

Boletín de Jurisprudencia

PRIMER SEMESTRE - 2023

Secretaría de Jurisprudencia y Biblioteca

Cámara Nacional de Apelaciones en lo
Criminal y Correccional.



25
25542

antes
ROSELLON
nombre a
Francia y
terminó con
SECESION.
la guerra civil
Estados Unidos
y de la Unión
los que duró
antigua
EUROPEA. J
RANCO. P
Hist. Gue
a Prusia
de una
franceses
un armist
1871, y
del mayo del
Main.
de la Alsacia
Estrasburgo
III la pérdida
constituirse
cuya crea-
enero de
mal
totalmente
otras naciones que, por su
o por sus límites fronterizos,
alguna cuenta pendiente con Rusia
Esta campaña, comenzada bajo



Poder Judicial de la Nación
ARGENTINA

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

*Valeria Rebagliati
Secretaria de Cámara*

AUTORIDADES

Dr. Lucini, Julio Marcelo

Presidente

Dr. Scotto, Mariano Alberto

Vicepresidente 1ro.

Dr. Pinto, Ricardo Matias

Vicepresidente 2do.

Dr. Cicciaro, Juan Esteban

Vocal

Dr. Pociello Argerich,
Rodolfo

Vocal

Dra. Laíño Dondiz,
Magdalena

Vocal

Dr. Rodríguez Varela, Ignacio

Vocal

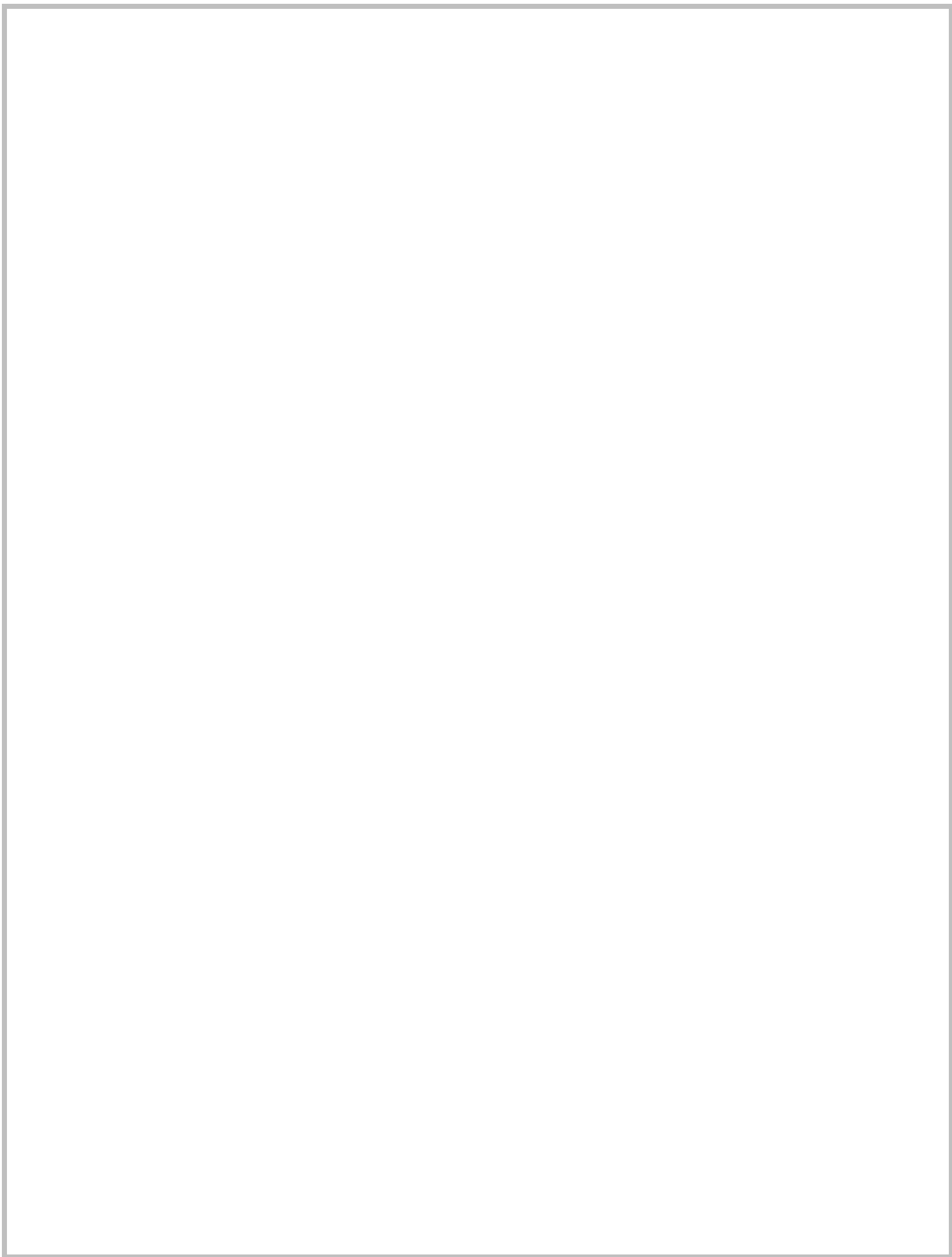
Dr. López, Hernán Martín

Vocal

Dr. Lucero, Pablo Guillermo

Vocal





- **ABORTO.**
- **ACTUACIONES CON AUTOR DESCONOCIDO (art. 196 bis del Código Procesal Penal de la Nación).**
- **ACUERDO DE CONCILIACIÓN.**
- **ASOCIACIÓN ILÍCITA.**
- **CAUCIÓN**
- **COACCIÓN**
- **COMPETENCIA.**
- **CONTIENDA.**
- **COSTAS**
- **DECLARACIÓN INDAGATORIA.**
- **DEFENSA DEL IMPUTADO.**
- **DEFRAUDACIÓN.**
- **DESESTIMACIÓN POR INEXISTENCIA DE DELITO.**
- **DESOBEDIENCIA.**
- **DETENCIÓN.**
- **EJERCICIO ILEGAL DE LA MEDICINA.**
- **EMBARGO.**
- **ENCUBRIMIENTO.**
- **ESTAFA.**
- **EXCARCELACIÓN.**
- **EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.**
- **EXENCIÓN DE PRISIÓN.**



- **EJERCICIO ILEGAL DE LA PROSTITUCIÓN.**
- **EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.**
- **FALSO TESTIMONIO.**
- **FALTA DE MÉRITO.**
- **FERIA JUDICIAL.**
- **FLAGRANCIA.**
- **HÁBEAS CORPUS.**
- **HOMICIDIO.**
- **HURTO.**
- **IMPUTABILIDAD.**
- **INSTRUCCIÓN DELEGADA.** (art. 196 del Código Procesal Penal de la Nación).
- **INTIMIDACIÓN PÚBLICA.**
- **LESIONES.**
- **MEDIDAS CAUTELARES.**
- **MEDIDAS DE PRUEBA.**
- **MENOR.**
- **NULIDAD.**
- **ORDEN DE APREHENSIÓN.**
- **PERITO.**
- **PRISIÓN DOMICILIARIA.**
- **PRISIÓN PREVENTIVA.**
- **PUESTA EN PELIGRO POR COLOCACIÓN EN SITUACIÓN DE DESAMPARO.**



- **QUERELLANTE.**
- **QUIEBRA FRAUDULENTO.**
- **REBELDÍA.**
- **RECURSO DE APELACIÓN.**
- **RECURSO DE CASACIÓN.**
- **RECURSO DE QUEJA.**
- **REGULACIÓN DE HONORARIOS.**
- **ROBO.**
- **SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.**
- **SUSPENSIÓN DEL TRÁMITE DE LA CAUSA POR INCAPACIDAD SOBREVINIENTE DEL IMPUTADO (art. 77 del Código Procesal Penal de la Nación).**
- **SUSTRACCIÓN DE UN MENOR DE 10 AÑOS.**



ABORTO. Sin consentimiento de la mujer. Procesamiento. Confirmación.

Elementos suficientes para establecer, con la probabilidad que requiere la instancia, la materialidad del hecho y la responsabilidad de la imputada. Testimonio en la entrevista llevada a cabo en los términos del art. 250 ter del CPPN, evaluación psicológica y manifestaciones de la madre de la menor -quien declaró en reiteradas ocasiones- que dan cuenta de lo sucedido. Valoración de la prueba que corresponde realizar bajo las pautas que establecen la “Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer” -CEDAW, aprobada por ley 23.179-, la “Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”- Convención de Belem Do Pará, aprobada por ley 24.632-, la ley 26.485 de “Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales” y los compromisos asumidos por la Argentina al aprobar, por Ley 23.849, la “Convención sobre los Derechos del Niño”, al dictar la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y Ley 114 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires.

“(…) II-Valoración

Analizada la cuestión traída a estudio, consideramos que los cuestionamientos expuestos por la recurrente no logran conmover la decisión impugnada, por lo que habremos de homologarla.

Los elementos objetivos colectados son suficientes para establecer, con la probabilidad que requiere esta instancia, la materialidad del hecho y la responsabilidad que le cupo a N. I. A. C.

En esa dirección, contamos con el testimonio de la víctima W. M. M. G., quien narró las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que ocurrieron distintos episodios de abuso sexual que le adjudicó al coimputado R. H. C. Q. (actualmente con pedido de captura, dispuesto el 16 de julio de 2021; y, en particular que nos convoca, el atribuido a la nombrada, relacionado con el aborto que aquélla padeció.

Su versión de lo sucedido encuentra sustento en de la entrevista llevada a cabo en los términos del art. 250 ter del CPPN, donde se concluyó, entre otras cosas, que M. G. *“no se detectaron indicadores de inducción o influencia de terceros, siendo natural el modo en que se expresó durante la entrevista”* y se consideró su relato como *“probablemente creíble”*.

Asimismo, contamos con la evaluación psicológica de fecha 28 de junio de 2021, en la cual se consignó que *“no presenta en su procesamiento psíquico, propensión a la sobrecarga imaginaria patológica, ni tendencia a la fabulación. No obstante, sus procesos cognitivos se ven afectados por la interferencia emocional y la gran carga distímica que presenta, provocándole un déficit en los procesos normales de atención y*



concentración y generándole sensaciones de ineficacia y confusión. Presenta sintomatología asociada a victimización sexual.”

Si bien es cierto, como alega la defensa, que la damnificada no explicó pormenorizadamente el accionar de A. C. en el procedimiento, sí describió –con sus palabras- cómo fueron sus etapas y refirió que “*después de eso me llevó a lo de mi tía N., que sería prima de él, porque dijo que esperara, que iba a botar al bebé*”, ubicándola claramente en el marco de lo sucedido.

Ello debe ser interpretado en consonancia con lo manifestado por la madre de M. G., C. A. G. C., quien dio a conocer los hechos de los que fue víctima su hija, declarando en reiteradas ocasiones –en comisaría, en la Oficina de Violencia Doméstica y a través del Programa Las Víctimas contra Las Violencias-, dado que aquella aún era menor de edad. Su relato siempre fue coincidente en cuanto a que la joven le había contado que C. Q. la habría llevado a la vivienda de A. C., a quien le dijo que la había dejado embarazada “*un amiguito*” y que, esta última le indicó el lugar al que debían dirigirse para llevar a cabo la interrupción del embarazo.

Por otra parte, no es un dato minúsculo que A. C. es enfermera, de modo que es razonable que tuviera conocimientos sobre esta temática.

Finalmente, en torno a lo sostenido por la defensa acerca de que la encausada ni siquiera podía encontrarse en su domicilio por motivos laborales, más allá de que nada se ha acreditado al respecto, lo cierto es que el hecho pudo haberse producido cualquier día que ella no trabajara, ya que, como ella misma señaló, tenía seis francos al mes.

Destacamos que la valoración de la prueba en cuestiones como la presente debe efectuarse bajo las pautas que establecen la “*Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer*”-CEDAW, aprobada por ley 23.179-, la “*Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*”-Convención de Belem Do Pará, aprobada por ley 24.632-y la ley 26.485 de “*Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales*”, a efectos de garantizar una interpretación correcta de la causa. Se impone tanto el respeto a la garantía de las víctimas a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados como la obligación de que en las resoluciones que se adopten se consideren las presunciones que contribuyan a la demostración de los sucesos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes -artículos 16, inciso “i”, y 31 de la ley citada-.

En similar sintonía se inscriben los compromisos asumidos por la Argentina al aprobar, por Ley 23.849, la “*Convención sobre los Derechos del Niño*”, al dictar la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y Ley 114 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires.



En definitiva, el plexo probatorio analizado es suficiente para estabilizar la imputación que se dirige en los términos del art. 306 del código adjetivo. Se ha logrado acreditar la hipótesis acusatoria con el grado de probabilidad que requiere esta etapa preparatoria del eventual y verdadero juicio, donde de arribar se desarrollará la confrontación probatoria con amplitud, primando el principio de inmediación con la prueba producida.

En consecuencia, el tribunal RESUELVE:

CONFIRMAR el punto II de la resolución del 8 de febrero de 2023, en cuanto ha sido materia de apelación -art. 455 del CPPN-. (...)”.

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Laño.

c. 22.796/2023, CH. Q., R. H. y otros s/abuso sexual y aborto sin consentimiento.

Rta.: 3/4/2023.

ABUSO SEXUAL. Medida de prueba rechazada. Confirmación.

Defensa que interpuso recurso de apelación contra la decisión que no hizo lugar a la solicitud de tomar vista de las historias clínicas de la víctima a efectos de establecer, entre otras cosas, el grado de credibilidad de las manifestaciones.

Parte querellante y Defensoría Pública de Menores e Incapaces que bregaron por confirmar lo resuelto.

Fiscalía instructora que dispuso que la víctima sea entrevista por profesionales del Cuerpo Médico Forense en los términos del art. 250 bis del Código Procesal Penal y se practicara informe “acerca de la credibilidad/verosimilitud de su relato, si el mismo presenta indicios de estar o no influenciado y/o condicionado por terceros, si la menor presenta sintomatología y/o cuadro clínico compatible con los hechos denunciados en autos, como así también si los hechos a que habría sido sometida tienen entidad suficiente para desviar su normal desarrollo sexual”. Defensa que, haciendo uso de su derecho, propuso perito de parte. Estudio que resulta lo suficientemente abarcativo de tales cuestiones, no advirtiéndose el perjuicio que sustentó el agravio. Confidencialidad que rige sobre las historias clínicas (Leyes 25.236 de Protección de los Datos Personales y 26.529 Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud). Madre de la víctima que no relevó a los profesionales médicos del secreto profesional. Protección especial que merecen los niños, niñas y adolescentes respecto de las cuestiones que hacen a su intimidad.

“(…) La defensa de S. S. apeló la decisión por la que no se hizo lugar a la solicitud de tomar vista de las historias clínicas de la joven E. S. P. y en esta instancia presentó el memorial en donde fundó los agravios desarrollados, vía que también utilizó la parte querellante y la Defensoría Pública de Menores e Incapaces N° 4 ante los Tribunales



Orales en lo Criminal –quienes bregaron por confirmar lo resuelto-, de modo que el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

Al respecto, el 18 de noviembre de 2021, la fiscalía instructora dispuso que la víctima sea entrevistada por los profesionales del Cuerpo Médico Forense en los términos del artículo 250 *bis* del Código Procesal Penal y ordenó que se practicara un informe *“acerca de la credibilidad/verosimilitud de su relato, si el mismo presenta indicios de estar o no influenciado y/o condicionado por terceros, si la menor presenta sintomatología y/o cuadro clínico compatible con los hechos denunciados en autos, como así también si los hechos a que habría sido sometida tienen entidad suficiente para desviar su normal desarrollo sexual”*.

En función de ello, la parte recurrente, haciendo uso de su derecho, propuso como perito de parte a la licenciada Rosa Gabriela Avanzini y se fijó la entrevista para el 7 de febrero de 2022.

El 3 de febrero de ese año la entrevista ordenada fue suspendida, en razón de la petición de que la Defensoría Pública de Menores e Incapaces N° 4 ante los Tribunales Orales en lo Criminal, expuso que L. N. A. –progenitora de la víctima- hizo saber que su hija tenía la intención de declarar, pero *“su cuadro de salud podría verse afectado”*. Así, el 19 de abril pasado se le requirió al Cuerpo Médico Forense que informe *“si la menor E. P. se hallaría actualmente en condiciones psicofísicas y emocionales para llevar adelante las medidas ordenadas mediante providencia del 18-11-2021”*.

El 28 de abril de 2022 la Defensoría de Menores nuevamente estimó que debía aguardarse *“un tiempo prudencial”* para que la víctima se presente, en tanto, según su madre, *“no se encuentra del todo estabilizada”*.

El 31 de agosto de ese año, la aludida dependencia presentó un nuevo escrito en el que informó que se contactó con la Licenciada Josefina Guzzardi –psicóloga de la víctima- quien comunicó que la joven *“pudo poner en palabras su deseo de declarar y se encontraría en condiciones de hacerlo”*, de forma tal que solicitó que la declaración se realice en los términos del artículo 250 *bis* del Código Procesal Penal.

En tales condiciones, el 5 de diciembre pasado la fiscalía ordenó la realización de la entrevista y un peritaje, en los mismos términos -sustancialmente- que el anterior.

Liminarmente, y a todo evento, debe recordarse que la asistencia técnica fue debidamente notificada de la medida e, incluso, ha propuesto peritos de parte.

Por lo demás, en torno a la petición de la defensa de acceder al historial médico de la víctima bajo el fundamento de *“establecer, entre otras cosas, el grado de credibilidad o no de las manifestaciones”* que pudiera exponer la víctima, habrá de puntualizarse que el estudio ordenado resulta lo suficientemente abarcativo de tales cuestiones, de modo que no se advierte el perjuicio que sustentó el agravio.

Por lo demás, amén de la confidencialidad que rige sobre las historias clínicas (leyes 25.236 de Protección de los Datos Personales y 26.529 Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud) y que, puntualmente, la madre de la víctima no ha relevado a los profesionales médicos del secreto profesional



(artículos 18 y 19 inciso a) de la segunda norma referida), se comparten las fundadas apreciaciones del señor defensor de menores, en torno a la protección especial que merecen los niños, niñas y adolescentes respecto de las cuestiones que hacen a su intimidad.

En función de lo expuesto, corresponde homologar la decisión recurrida y, en razón de lo manifestado tanto por la parte querellante como por la Defensoría de Menores e Incapaces N° 4 en torno a que la víctima está próxima a alcanzar los dieciocho años de edad, se deberá llevar a cabo la entrevista ordenada con la mayor premura posible.

Por ello, esta Sala RESUELVE:

CONFIRMAR la decisión apelada, en cuanto fuera materia de recurso (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Pociello Argerich.

c. 15.539/2021, S., S. s/abuso sexual.

Rta.: 27/3/2023.

ABUSO SEXUAL. Procesamiento. Confirmación.

Agravio: Elementos insuficientes para agravar la situación. Damnificada que nunca declaró y sólo se cuenta con el relato de la denunciante -hermana de la damnificada- quien no presencié el evento, siendo su relato "interesado y afectado".

Rechazo. Evidencia recabada que permite confirmar el temperamento adoptado. Ponderación y análisis de la prueba que corresponde hacer bajo los lineamientos fijados por la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer", la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer" -Convención de Belem Do Pará-, que revisten jerarquía constitucional desde su aprobación mediante Leyes 23.179 del 8 de mayo de 1985 y 24.632 del 13 de marzo de 1996 respectivamente y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -Ley 26.378-. Damnificada que resulta doblemente vulnerable debido a su discapacidad intelectual de grado grave. Declaración de la presunta víctima -aún cuando haya sido emitida por un tercero (Fallos: 334:725 "Gallo López")-, que no puede ser descartada por el mero hecho de tener un interés en el resultado del proceso, sino que debe apreciarse junto con el resto de los elementos probatorios. Prueba objetiva que conforma un curso causal independiente.

"(...) III. La defensa sostiene que no es posible adoptar un temperamento inculpativo dado que únicamente se cuenta con los dichos de la denunciante, que ni siquiera es la víctima del hecho investigado y no presencié el evento. Agrega que su relato es "interesado y afectado", toda vez que es la hermana de la víctima y, además, debe justificar la acusación que ha formulado.

Por otro lado, resalta que la damnificada nunca declaró y que la versión de la testigo M. C. no es suficiente para avalar la hipótesis de cargo.



IV. La jueza Magdalena Laíño dijo:

El estudio conjunto de la evidencia recabada demuestra que el agravamiento de la situación procesal de C. es acertado.

Sobre el comienzo del análisis, corresponde recordar, una vez más, los principios que deben regir el análisis de la prueba en sucesos como los aquí ventilados; en particular, la amplitud probatoria con la que deben ser juzgados y la consideración de quiénes son sus testigos naturales, lo que no implica que la solitaria versión de la víctima -o sus allegados- sea suficiente, pues la verosimilitud debe buscarse a través de otros parámetros que den sustento a la hipótesis de cargo. Es decir, en los casos de la naturaleza del investigado se requiere mayor cautela a la hora de analizar la prueba.

En este sentido, el análisis y ponderación debe hacerse bajo los lineamientos fijados por la “*Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer*” y la “*Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*” -Convención de Belem Do Pará-, que revisten jerarquía constitucional desde su aprobación mediante Leyes 23.179 del 8 de mayo de 1985 y 24.632 del 13 de marzo de 1996 respectivamente.

En efecto, dicha Convención en su artículo 9° establece que la discapacidad y la condición socioeconómica desfavorable –entre otros- colocan a la mujer en una situación de vulnerabilidad a la violencia. Así, por su discapacidad intelectual de grado grave, J. S. C. es doblemente vulnerable a la posible violencia de género.

Asimismo, por tener su capacidad disminuida en razón de su deficiencia intelectual (art 1°) está amparada por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -Ley 26.378-, que en su preámbulo reconoce que suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación. Esta norma supranacional, en lo que cabe aquí poner de relieve, garantiza a las personas discapacitadas el acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, al igual que el artículo 2 f) de la Ley n° 26.485, reglamentaria de la Convención de Belém do Pará, respecto de las mujeres que padecen violencia de género. El artículo 16 de esta norma establece que, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos y leyes dictadas en consecuencia, la mujer víctima de violencia tiene el derecho a obtener una respuesta oportuna y efectiva; a ser oída personalmente por el juez y a la amplitud probatoria teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos (incisos b, c, i). Es decir, con arreglo a la previsión del artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional, el Estado ha asumido deberes “reforzados” frente a situaciones de abuso o violencia de género o contra personas discapacitadas (1).

Por otro lado, la corte regional ha resaltado que, de acuerdo a su jurisprudencia, las declaraciones de las presuntas víctimas -aún cuando hayan sido emitidas por un tercero (2)- no pueden ser descartadas por el mero hecho de tener un interés en el resultado del proceso, sino que deben apreciarse junto con el resto de los elementos probatorios. Este



criterio se condice con el sistema de valoración probatoria adoptado por nuestro país que es la sana crítica, en el cual el juzgador examina libremente las pruebas incorporadas al proceso de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia, sin que se encuentre predeterminado el peso probatorio de cada una de ellas (3).

Cabe mencionar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó sin efecto la decisión de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, por considerar que las pruebas en la causa no habían sido examinadas bajo las pautas específicas que rigen para este tipo de casos y recordó el compromiso de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (4).

Aclarado el marco normativo y jurisprudencial que se utilizará para analizar la imputación, se debe tener en cuenta que este tipo de delitos se caracteriza –de manera habitual- por la falta de testigos por transcurrir en un ámbito de intimidad en el que sólo se hallan la víctima y el agresor.

No obstante, en este caso específico –de momento- no se cuenta con el relato de la víctima J. S. C. y ello obedece a la circunstancia de que los profesionales del Cuerpo Médico Forense indicaron que no se encuentra en condiciones psíquicas de declarar en audiencia testimonial ni en una entrevista bajo la modalidad de “*Cámara Gesell*”, debido a que padece una discapacidad intelectual de grado grave –por una etiología orgánica- que le impide comunicarse.

Y esa circunstancia, contrariamente a lo pretendido por la impugnante, en modo alguno es óbice para continuar con la investigación si se repara en que se verifica prueba objetiva que conforma un curso causal independiente (5) que autoriza incluso, a adoptar el temperamento inculpativo en los términos del artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación. Veamos.

C. N. C., hermana de J., fue quien puso en conocimiento de las autoridades de la Oficina de Violencia Doméstica y del Ministerio Público Fiscal el suceso investigado. En concreto, contó que fue a partir de C. R. que se enteró de los tocamientos que habría efectuado C. a J. en su vagina, pecho y cola y que lo único que decía ella era “no tío”. También refirió que no pudo hablar con ella pero que lo único que dice es “sí” o “no”. No hay ninguna pauta para afirmar, como lo hace la defensa, que C. N. C., tuvo alguna animosidad contra C. Al respecto debe repararse que en su denuncia, contó que ella también había sufrido eventos similares por parte del imputado, pero que respecto a ellos no quería instar la acción penal. Aclarando que lo hacía en relación a lo ocurrido con su hermana por cuanto vive con ella y se siente responsable.

Concretamente dijo: “*me da bronca que mi papá defienda a mi tío, porque mi hermana es una persona indefensa que no puede hablar bien porque tiene deficiencia mental y retraso madurativo*”, exposición que, además, denota su angustia, autenticidad y que se manifestó de manera genuina.

A esa declaración se suma la opinión de los especialistas de la OVD que informaron que la situación es de altísimo riesgo, teniendo en cuenta la modalidad disfuncional



entre los hermanos, el progenitor y la denunciante, agravados por la convivencia y la unidad habitacional en disputa, la conflictiva se extendería sin pausa, con patrones de maltrato y violencia estructural/familiar de larga data y la presencia de una persona con discapacidad y los hechos descriptos que vulneran gravemente su intimidad, entre otros indicadores (ver documento digital “legajo ovd” incorporado en el sistema lex 100).

Y es determinante para la definición del recurso que C. R., quien también se expidió en los mismos términos que C., afirmó haber presenciado el evento. Indicó que ella vive en el mismo terreno que el imputado -pero en la parte del frente- y, el día del hecho, cuando iba a cerrar la ventana que da al patio de él, vio cuando realizó esa conducta abusiva y que J. quiso cubrirse con la campera y le dijo “no, tío”. Fue en ese instante que le mandó un mensaje a C.

Esta circunstancia es por demás relevante ya que debe tenerse en cuenta -como ya se dijo- que estos eventos suelen suceder en la intimidad y sin testigo alguno, pero en este caso se cuenta con uno, el cual expuso lo percibido por sus sentidos de manera coherente y sin fisuras. De esa manera, a contrario de lo que sostiene la recurrente, debe tomarse como prueba de cargo.

En ese orden, evaluados los elementos incorporados de manera conjunta, a la luz de las normas y jurisprudencia nacional y convencional ya citadas, las reglas de la sana crítica, la lógica, la experiencia y el sentido común (art. 241 CPPN), conforma prima facie un cuadro indiciario grave, serio y concordante tanto en lo relativo a la materialidad de los eventos denunciados como a la responsabilidad que en éstos le cupo a C., lo cual habilita la posibilidad de avanzar con el sumario hacia la próxima eventual etapa de debate donde, por los principios de inmediatez, oralidad y contradicción que la caracteriza, podrá confrontarse la prueba y evaluarse con mayor amplitud los cuestionamientos de la defensa.

Finalmente, sin perjuicio de ello, la jueza de grado deberá evaluar la posibilidad de escuchar a la víctima a futuro con la intervención de los profesionales del Programa de Asistencia para las Personas con Discapacidad en sus Relaciones con la Administración de Justicia -ADAJUS- dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, por cuanto informaron que están especialmente capacitados para tratar con las personas que presentan alguna discapacidad, manejándose, por ejemplo, a través del lenguaje no verbal, entre otras técnicas y recursos de comunicación. Y sugirieron que resultaría conducente llevar a cabo la entrevista en presencia de un profesional del Cuerpo Médico Forense. Así voto.

V. El juez Ricardo Matías Pinto dijo:

Evaluadas las constancias del legajo, coincido en lo sustancial con mi colega preopinante y acompaño su propuesta.

Ello, en tanto los elementos probatorios ponderados permiten en su conjunto tener por conformado el grado de convicción que reclama el artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación. Tal es mi voto.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE:



CONFIRMAR el auto del pasado 19 de enero, en cuanto fuera materia de recurso (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laño, Pinto.
c. 8.964/2022, C., V. L. s/abuso sexual.
Rta.: 22/3/2023.

Se citó: (1) C.S.J.N., CSJ1445/2017/RH1, "D., N. L. s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley", rto.: 23/2/2023, Fallos 346:58 y C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 78.043/2017, "S., G. s/lesiones agravadas y coacción", rta.: 29/8/2019, con una integración parcialmente distinta. (2) C.S.J.N., G. 1359. XLIII. RHE, "Gallo López, Javier s/causa n° 2222", rto.: 7/6/2011, Fallos 334:725. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 9.452/2021, "J., A. J. s/abuso sexual", rta.: 21/9/2022, voto de Laño. (4) C.S.J.N., FRE 008033/2015/TO01/6/RH001, "Rivero, Alberto y otro s/abuso sexual - art. 119 3° párrafo y violación según párrafo 4to art.119 inc e", rto.: 3/3/2022, Fallos 345:140. (5) C.S.J.N., "Gallo López, Javier", fallo cit.

ABUSO SEXUAL. Procesamiento. Confirmación.

Dichos de la víctima corroborados por otros medios de prueba. Evidencias, ponderadas en conjunto que permiten concluir en el juicio de reproche discernido en la instancia anterior. Conducta reprochada que resulta típica. Situación de vulnerabilidad aprovechada por el encausado para la concreción del evento reprochado. Ausencia de consentimiento válido. Configuración del elemento subjetivo del tipo penal. Falta de oposición de la damnificada que no permite sostener que aquél haya actuado bajo un error de tipo.

"(...) El juez Mariano A. Scotto dijo:

En cuanto a la orfandad probatoria alegada por la parte recurrente, es dable señalar que si bien no se pudo concretar el informe ordenado al Cuerpo Médico Forense debido al estado psíquico que presentaba M. V. E., cierto es que sus dichos han sido corroborados por otros medios de prueba.

En efecto, la nombrada manifestó que el 5 de abril de 2022, concurrió al local "...", sito en la calle H. (...), de esta ciudad, con motivo del turno que tenía para realizarse masajes con el imputado.

En ese contexto, contó que se encontraba acostada boca abajo en la camilla, solamente con su bombacha y tapada por una toalla, ocasión en la que el encausado le dijo que iba a realizarle unos masajes hawaianos y le refirió que "esto molesta, sacátele", en referencia a la prenda interior, lo que así hizo.

La víctima aludió a que C. comenzó a focalizar el masaje en los glúteos, tras lo cual la hizo darse vuelta boca arriba, quedando tapada en la zona de los pechos y la vagina por



una toalla. Luego de frotarle los brazos y el cuello, según los dichos de la víctima, el nombrado le quitó la toalla y se dirigió hacia sus pechos para luego bajar hacia la vagina y comenzar a masajearle el clítoris, al tiempo que le decía que tenía *“el chakra sexual tapado”*.

En esa senda, se valora la inmediatez con la que la damnificada anotició a su círculo íntimo de lo acontecido, pues al día siguiente de ocurrido el evento se lo contó tanto a su psicóloga Julieta San Martino y a su hermana M. A. E., de manera concordante.

La licenciada San Martino explicó que atendió a la damnificada desde octubre de 2016 hasta el 2018, momento en el que emigró del país y retornó al espacio terapéutico en enero de 2022. Así, narró que E. al tiempo de manifestar el hecho denunciado se encontraba *“muy tomada por la angustia y a medida que avanzaba el relato la angustia iba incrementándose hasta el punto de no poder hablar por el llanto”*.

La profesional agregó que la víctima se sintió *“muy vulnerable, paralizada, desprotegida”* y que refirió que tuvo temor por la situación vivida y por un mal mayor, como que *“el imputado la siguiera o le pudiera hacer algo más”*. Añadió que aquella se sintió *“sucias y con mucha vergüenza”* y que producto del trauma vivenciado tiene una afectación que impacta en su vida cotidiana.

En igual sentido se expresó M. A. E., en cuanto dijo que su hermana le contó lo ocurrido mientras lloraba, sintiéndose *“muy mal, muy culpable porque sentía que no podía hablar, estaba bloqueada, tenía miedo, solo quería que la situación terminara...estaba muy avergonzada, no paraba de llorar”* y agregó que ella tenía miedo *“porque estaba sola en el lugar con el imputado y él en todo momento se mostraba como seguro en su posición”*.

La imputación dirigida se robustece con lo declarado por la psiquiatra Julieta Alexia Ramírez, que comenzó a atender a la víctima en julio de 2022, tras la comisión del hecho, ya que cursaba un cuadro compatible con un trastorno por estrés postraumático con depresión reactiva. Adicionó que *“la sintomatología eran ideas y pensamientos intrusivos, respecto del hecho traumático, también conductas evitativas, malestar intenso a estas ideas y pensamientos que presentaba, con un impacto funcional importante en sus actividades. También presentaba sintomatología depresiva, tristeza, angustia, anhedonia, inhibición, psicomotriz, síntomas del tipo pánico y ansiedad”*.

Tales evidencias, ponderadas en conjunto, permiten concluir en el juicio de reproche discernido en la instancia anterior, puesto que no existen motivos, sana crítica mediante, para descreer de la versión suministrada por E. ni que ha querido perjudicar antojadizamente al imputado, ya que los sentimientos descriptos -tales como llanto, suciedad, angustia y culpa- resultan compatibles con un evento contra la esfera sexual como el endilgado al nombrado, a lo que se añade el estado psíquico que presentaba la damnificada al tiempo de la consulta psiquiátrica con la doctora Ramírez.

Por otro lado, la conducta reprochada al nombrado resulta típica, pues el marco descripto por la víctima, en cuanto se hallaba desnuda -inicialmente tenía colocada solamente su bombacha-, ya que iba a recibir unos masajes por parte del imputado,



permite concluir en que la nombrada se hallaba en una situación de vulnerabilidad, que fue aprovechada por el encausado para la concreción del evento reprochado.

La circunstancia de que la damnificada no se opusiera a la acción llevada a cabo por el encausado no puede entenderse como un consentimiento válido, pues *“un consentimiento es eficaz, sólo si el afectado posee la capacidad de consentimiento necesaria para una decisión con autodeterminación. Tiene que comprender el alcance de la decisión a tomar y poder ponderar de manera ‘sensata’ las ventajas y perjuicios esenciales del menoscabo o puesta en peligro de su bien jurídico, es decir, confrontarlas en un proceso de decisión ordenado”* (1), lo que claramente no ha ocurrido en el caso del *sub examen* debido a que aquella se hallaba en una situación en la que no podía tomar decisión alguna.

Al respecto, E. dijo que *“se quedó inmóvil, no pudo reaccionar, estaba paralizada, se sentía vulnerable por estar desnuda en la camilla sola con él...estaba aterrorizada”*, lo que sumado, principalmente, al carácter sorpresivo que tuvo el acto sexual, permite concluir en que se está en presencia de la violencia requerida por el tipo penal, de adverso a lo sostenido por la asistencia técnica.

En efecto, las circunstancias aludidas y el temor manifestado por la víctima al tiempo de la ocurrencia del evento permiten estimar en que razonablemente no era posible para la damnificada resistir la práctica sexual a la que fue sometida por el nombrado.

Asimismo, las constancias recabadas llevan a considerar que se encuentra configurado el elemento subjetivo, ya que C. tuvo el conocimiento del acontecimiento perpetrado y la falta de oposición de la damnificada no permite sostener que aquél haya actuado bajo un error de tipo, pues E. ha sido clara al precisar que se hallaba en el lugar con motivo de la sesión de otro tipo de masajes que tenía pautada con el imputado, quien aprovechó esa circunstancia para consumir el evento con claro conocimiento de la finalidad sexual del mismo como da cuenta la frase mencionada relativa a que tenía *“el chakra sexual tapado”*.

Por lo expuesto, habiéndose conformado el juicio de probabilidad exigido por el artículo 306 del Código Procesal Penal, corresponde homologar la decisión puesta en crisis.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo:

Puesto que comparto sustancialmente los argumentos expuestos por el juez Scotto, adhiero a su voto.

Por ello, esta Sala RESUELVE: CONFIRMAR la decisión recurrida, en cuanto fuera materia de recurso (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Cicciaro.

c. 46.175/2022, C., C. M. s/abuso sexual.

Rta.: 24/5/2023.



Se citó: (1) Frister, Helmut. Derecho Penal. Parte general. 2da. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2022, pág. 305.

ABUSO SEXUAL. Sobreseimiento. Imputado que conocía la verdadera edad de la menor. Revocación. Procesamiento por abuso sexual con acceso carnal contra una persona menor de 13 años de edad. Disidencia: Revocación y archivo por no poder proceder.

Elementos de prueba que, analizados en conjunto a la luz de la sana crítica, la lógica, el sentido común y la experiencia (artículo 241 del Código Procesal Penal de la Nación) resultan suficientes para demostrar, en esta etapa preliminar, la materialidad del episodio y la responsabilidad del imputado, debiéndose encuadrar la conducta en la de abuso sexual con acceso carnal de una persona menor de 13 años de edad. Legislación que presume "*iure et de iure*" la ausencia de consentimiento no siendo por ello relevante que la menor halla referido no haber sido obligada a hacer algo contra su voluntad.

Revocación. Procesamiento por abuso sexual con acceso carnal contra una persona menor de 13 años de edad.

Disidencia: Hecho que no se encuentra controvertido. Imposibilidad de sostener que el imputado haya obrado con conocimiento de la minoridad, error que opera en la tipicidad subjetiva, desplazando el dolo en el accionar. Temperamento de desvinculación que igualmente no corresponde adoptar a los fines de resguardar el derecho de la niña, si así lo desease, a poder continuar con el trámite de autos en atención a que la prescripción de la acción penal en los casos de víctimas de delitos contra la integridad sexual recién comienza a operar cuando estos alcancen la mayoría de edad. Revocación. Archivo por no poder proceder.

“(...) IV. La jueza Magdalena Laíño dijo:

1) Los argumentos expresados por el acusador público no logran conmover el temperamento adoptado por el magistrado de la instancia anterior, por lo que el mismo será homologado.

No se encuentra controvertido que D. T. mantuvo relaciones sexuales -consentidas- con L. R. pues ambas partes lo reconocieron. Tampoco que para ese entonces la menor tenía 12 años de edad en tanto dicha información surge de su documento de identidad.

Así, el caso quedaría abarcado por las previsiones del tercer párrafo del artículo 119 del Código Penal al verificarse los aspectos objetivos requeridos por la normativa.

Del descargo del imputado surge, sin embargo, que actuó en la creencia de que K. L. R. tenía 17 años de edad y, en ese contexto, se desarrolló una relación sentimental de común acuerdo.



Ello, entonces, abre el análisis de un posible error de tipo.

Al respecto se sostuvo que *“En el caso de un acto de significado sexual consentido por la víctima, el autor cree que un menor de trece años es mayor de esa edad, también habrá error de tipo; sin perjuicio de que pueda configurarse la tipicidad objetiva y subjetiva de otra figura”* (1).

A su vez se ha dicho que *“No hay dolo en el autor de los casos de error o si el acto es realizado por otro motivo totalmente distinto al sexual”* (2).

El recurrente cuestiona la decisión que excluyó la tipicidad de la conducta atribuida porque considera que: 1) se trató de una relación sostenida en el tiempo –cuatro meses- y conocía a la familia de la víctima, por lo que difícilmente no conociera su edad; 2) en los estudios practicados en la investigación se concluyó que la damnificada poseía un lenguaje *“...acorde a su edad, nivel de escolaridad y grupo sociocultural”* y 3) el Cuerpo Médico Forense determinó, en relación a su edad física aparente, que no se correspondía a una persona de 17 años de edad -sino menor-, basando sus en su estado bucal y una radiografía de su mano.

Como punto de partida, especial hincapié merece el testimonio de la damnificada prestado en Cámara Gesell. En dicha oportunidad, aseguró que al imputado le refirió que tenía 16 años de edad y que éste tomó conocimiento de su verdadera edad *“el mismo día de la denuncia”*, circunstancia que coincide en lo sustancial en lo alegado por la defensa.

A ello se suma que O. F. relató que conoció a la menor en una fiesta en agosto del año 2021, ocasión en la que aquélla le indicó que tenía 17 años. El testigo agregó que *“parecía de esa edad, la forma en que me hablaba y cómo estaba vestida, parecía una persona mayor de doce años, yo le creí que tenía 17 años”*. Ello da cuenta que L. R. se presentaba como una persona mayor -al igual que en el caso bajo análisis- y que su engaño era eficaz en atención a su apariencia física.

Resulta también insoslayable que su madre, R. R., indicó que su hija *“no parece de 12 años, parece de mucho más”*.

Por otro lado, existen circunstancias que hacen a sus condiciones personales que bien pudieron impactar en la imagen que ella pretendía dar: se inició en el consumo de sustancias psicoactivas en temprana edad -10 años-, estaba desescolarizada –con lo cual su rutina diaria podría ser haber sido percibida como la de alguien mayor- y ya se había iniciado con anterioridad en el ámbito sexual.

Así, su mendacidad para el imputado pudo haber sido plausible, a lo que cabe agregar que su apariencia física, apreciada en el video de su declaración en los términos del artículo 250 bis del Código Procesal Penal, también sugiere una edad mayor a la que en verdad tiene.

Frente a ello, resulta francamente absurdo recurrir como elemento de cargo –en contra de todo lo mencionado- al informe del Cuerpo Médico Forense, pues allí el análisis se basó en sus piezas dentales y una radiografía de su mano izquierda. De cualquier manera, esa conclusión arrojó como edad probable *“catorce (14) años +/- 6*



meses” y “15 años + 6 meses según las tablas de GREULICH y PYLE” - respectivamente-

Por otro lado, en cuanto al conocimiento previo que ella tenía de D. T. -sobre lo cual el Fiscal hace hincapié- la menor sostuvo que “no tenía idea de que él conocía a mi familia”, “no sabía ni quién era” y “mucho no se de él, no nos hablamos tanto”, lo que da cuenta de un contexto propicio para que prevalezca la mentira de su edad. Máxime si se tiene en consideración lo casual del vínculo que los unió.

Otro dato que se debe tener en cuenta, que convalida lo señalado precedentemente, es que R. R. afirmó que si bien conocía al imputado dado que era compañero de su hermano fallecido -a cuyo velorio concurreó-, “era un conocimiento superficial” -tal como lo manifestó su hija-. Por lo tanto, más allá de que el D. T. hubiera tenido conocimiento del vínculo parental que unía a la nombrada y a L. R. -madre e hija-, ello no permite asegurar, al menos con la probabilidad requerida por esta etapa, que el imputado hubiera sabido también la edad de la menor.

En virtud de lo señalado, no puede sostenerse válidamente que el denunciado haya obrado con conocimiento de su minoridad, error que opera en la tipicidad subjetiva, desplazando el dolo en el accionar. Por lo tanto, estimo que la solicitud del Ministerio Público Fiscal de agravar la situación procesal del imputado, no puede prosperar.

2) Ahora bien, sin perjuicio de ello, tampoco creo que el sobreseimiento dispuesto en la anterior instancia sea la solución al caso, y atento a cuanto sostuviera al emitir mi voto en la causa “Y., M. A.” (3), estimo que debe disponerse el archivo de la causa por no poder proceder a los fines de resguardar el derecho de la niña K.,- si así lo desease- a poder continuar con el trámite de autos en atención a que la prescripción de la acción penal en los casos de víctimas de delitos contra la integridad sexual recién comienza a operar cuando estos alcancen la mayoría de edad.

Lo expuesto encuentra fundamento en las disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño y el espíritu de la ley 27.372, que ponen de manifiesto la primacía que se le debe asignar a los derechos de las víctimas menores de edad -especialmente a aquellas de abuso sexual-. Puntualmente, el artículo 6° de la mencionada normativa reza: “Cuando la víctima presente situaciones de vulnerabilidad, entre otras causas, por razón de su edad, género [...] las autoridades deberán dispensarle atención especializada. Se presumirá situación de especial vulnerabilidad [...] a) Si la víctima fuere menor de edad [...] b) Si existiere una relación de dependencia [...] afectiva [...] o de subordinación entre la víctima y el supuesto autor del delito”.

También en los lineamientos establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño (aprobada por Ley 23.849), la Ley 26.061 -Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes- y lo establecido en el artículo 31 de la Ley 26.485 del 11 de marzo de 2009, Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.



Con lo cual, estimo que la decisión de archivar la investigación resulta la más adecuada para resguardar los compromisos a los que la República Argentina ha adherido. Y es que, en definitiva, termina siendo el modo de cristalizar esta obligación de reconocer y tutelar judicialmente este interés preponderante al que se refieren los instrumentos regionales. Máxime desde que ello también tiene correlato en las previsiones de la Ley 27.372 de *Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos* (4). Lo contrario, importaría una protección meramente formal -y no material- de los derechos que deben asistir en la niñez.

En esta misma dirección, también en el ámbito interno federal, se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación *mutatis mutandis* en el precedente “Artega” (5), al asentar categóricamente que ante la perspectiva de frustrar la revisión de una decisión cuestionada por ser contraria a los derechos de una menor de edad presuntamente víctima de un delito contra su integridad sexual, necesariamente debía prevalecer el “*interés superior del niño*”. Ello, en tanto “...*los órganos judiciales han de aplicar las normas analizando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses de éstos puedan verse afectados por las decisiones y medidas que se adopten (Fallos: 331:22047, entre muchos otros)*” (6).

Para mayor certeza, en otros casos también ha dicho que cuando se trate de resguardar el interés superior del niño, (...) *atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (conf. Fallos: 324:122 y 327:2413 y 5210)...*” (7).

No puedo dejar de señalar también que, recientemente, la Sala 2 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, realizó un análisis exhaustivo de la cuestión y entendió que en la reforma introducida por la Ley 27.206 “(...) *el legislador decidió que, en casos como el presente, la acción penal permanezca ‘viva’ hasta que la víctima habiendo alcanzado la mayoría de edad ‘tome una posición’, sea formulando o ratificando la denuncia formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad; lo que no impide que la cuestión relativa al plazo razonable pueda ser reevaluada en este momento en la instancia, en caso de estimarse pertinente [de esta manera la pretensión del -en ese caso- Ministerio Público Fiscal al propugnar por la solución del art. 195 CPPN] se encuentra íntimamente ligada con la posibilidad de garantizar a las niñas una tutela judicial efectiva y la vía para que ello se pueda materializar, en un caso como el que aquí nos ocupa, es mediante la aplicación de las disposiciones contenidas en los arts. 195, CPPN y 67 inc. 4º, CP*” (8).

Además, no es menos cierto que, lo contrario, importaría pensar que el legislador introdujo una reforma -Leyes 26.705 y 27.206-, mas sin prever la posibilidad de que pudiera ser operativa con las normas procesales ya previstas en el ordenamiento y sin crear tampoco una específica a esos fines.



En definitiva, confirmar la decisión impugnada, importaría la infracción de los compromisos asumidos internacionalmente. El resguardo del interés superior de menores debe procurarse y, para ello, se impone adoptar una interpretación superadora y dinámica. En virtud de ello, propongo al acuerdo revocar el auto recurrido y disponer el archivo de las actuaciones por no poder proceder. Así voto.

V. El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo:

1º) El estudio de las constancias reunidas en el sumario, bajo la luz de la sana crítica, me lleva a compartir la postura del Ministerio Público Fiscal en cuanto solicita se agrave la situación procesal de D. T.

Al respecto, cabe destacar que su versión luce inverosímil en tanto la prueba incorporada permite inferir que conocía la verdadera edad de la menor.

En ese sentido, no puede perderse de vista que, según él mismo admitió, fue compañero de la escuela primaria de F. R. -hermano de la denunciante y tío de la damnificada-. Incluso, alegó haber concurrido a su velorio recientemente, lo que sugiere una relación de antigua data y una cercanía tal entre ambos que, cuanto menos, indica su vínculo con el círculo familiar de la víctima.

De hecho, manifestó conocer a la madre de la víctima, R. R., circunstancia corroborada por ella quien refirió “*C. siempre me trató con un respeto increíble, jamás hizo nada que yo como mamá pudiera sospechar*”, lo que se aleja de un vínculo reciente o distante entre ellos como alega.

Es más, incluso en la declaración en Cámara Gesell la menor hizo alusión a un encuentro previo con el imputado en presencia de F. R. -“*Él conoce a mi mamá [...] o sea yo lo había visto una sola vez a él [el imputado] que fue cuando yo salía a caminar con mi tío que fue el que falleció que lo saludó y él me saludó a mi todo eso y después nunca más*”.

Hay un dato determinante para desvirtuar, al menos en esta instancia del proceso, el descargo y no es otra cosa que su reacción al ser increpado por la denunciante. Cuando R. concurrió al domicilio del imputado para buscar a su hija, éste negó rotundamente que ella se encontrara allí -“*No R., K. no está acá*”-. No obstante, ante su insistencia y el anuncio de que daría aviso a la policía, K. se acercó en la puerta de ingreso de la vivienda.

Posteriormente, cuando R. le reprochó al imputado que había tenido relaciones sexuales con su hija menor, éste respondió: “*Te juro por mi santa madre y tu hermano que no, que no pasó nada*”.

Asimismo, el lapso temporal en el que mantuvieron un vínculo íntimo y de cotidianidad, sumado a las cuestiones personales que la niña le contó –como un abuso que habría sufrido por parte de su padre o los problemas que tenía con su familia-, tornan dudoso que no supiera un dato tan simple como su edad.

Por otro lado, tampoco puede perderse de vista que la licenciada María Fernanda Zarraga, del Ministerio Público Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires, determinó luego de entrevistarse con la menor que su “*lenguaje empleado fue acorde a su edad, nivel de*



escolaridad y grupo sociocultural”, otro indicio que se contrapone con los argumentos de la defensa.

Así, lo expuesto por la damnificada respecto a que D. T. recién conoció su verdadera edad luego de radicada la denuncia, se erige como una clara intención de sustentar su inocencia. Máxime si se tiene en cuenta que el informe psicológico practicado sobre la menor determinó que, respecto de la esfera psicosexual, *“en la actualidad la impulsa a actuaciones en las que su capacidad de consentir se encuentra totalmente sesgada por la vulnerabilidad psíquica que presenta”* y que se trata de *“una persona sumamente vulnerable con escasa capacidad para consentir, pues su consentimiento en este plano está determinado por aspectos patológicos de su personalidad”*.

Por lo tanto, las pruebas analizadas en conjunto a la luz de la sana crítica, la lógica, el sentido común y la experiencia (art. 241 del CPPN) resultan suficientes para demostrar, en esta etapa preliminar, la materialidad del episodio y la responsabilidad de D. T. por lo que se deberá dictar un temperamento en los términos del artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación, en virtud del recurso que fuera oportunamente interpuesto.

Sin perjuicio, será sin dudas en el posible debate donde, teniendo en cuenta sus principios de oralidad, contradicción e inmediatez, la defensa podrá reeditar su planteo y podrá ser analizado con mayor amplitud.

2º) La conducta que se le atribuye a C. T. D. T. halla su encuadre jurídico en la de abuso sexual con acceso carnal contra una persona menor de 13 años de edad, *prima facie*, en calidad de autor (arts. 45 y 119, tercer párrafo, del Código Penal).

Sobre el tópico cabe destacar que se comprobó que el imputado penetró vaginal y oralmente a L. R. cuando ésta tenía 12 años de edad a sabiendas de ello, lo que reúne los requisitos contemplados por la figura asignada.

Si bien la niña expresó no haber sido obligada a hacer algo contra su voluntad, cabe recordar que la ley presume *“iure et de iure”* la ausencia de consentimiento.

Al respecto se sostuvo que *“habrá abuso sexual si la víctima fuere menor de 13 años, aun con su consentimiento. La criminalidad reside en la falta de madurez mental del menor para entender el significado fisiológico del acto sexual, en el sentido cultural, situación de la que el sujeto activo se aprovecha y abusa para lograrlo”* (9). (...).

VI. El juez Ricardo Matías Pinto dijo:

Adhiero a voto del Juez Rodríguez Varela por compartir sus fundamentos a los cuales me remito.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE:

I.- REVOCAR el auto del 16 de febrero de 2023 y DECRETAR EL PROCESAMIENTO de C. T. D. T., de las demás condiciones personales que surgen de autos, al considerarlo autora del delito de abuso sexual con acceso carnal contra una persona menor de 13 años de edad (arts. 45 y 119, tercer párrafo, del Código Penal y 306 y 310 del CPPN) (...). ”.



C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño (disidencia), Rodríguez Varela, Pinto.
c. 35.509/2021, D. T., C. T. s/abuso sexual.
Rta.: 8/5/2023.

Se citó: (1) Baigún, David (dir.); Zaffaroni, Eugenio Raúl (dir.). Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Buenos Aires: Hammurabi, 2008, T. IV, pág. 509. (2) Donna, Edgardo Alberto. Derecho Penal. Parte Especial. 4ta ed. act. y reest. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2011, T. I, pág. 552. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 9.118/2021, “Y., M. A.” rta. 26/10/2022 (4) Suprema Corte de Justicia del Poder Judicial de Mendoza, Sala II, CUIJ: 13-05502199-0/1 (038501-708704), “F. c/Buenanueva Aballay, M. A. P/ IDAF (708704)”, rta.: 4/8/2021. (5) C.S.J.N., A.777. XLVII. RHE27/11/2014, “Arteaga Catalan, Ricardo Belarmino s/abuso sexual -Causa N° 24114/09-“, rto.: 27/11/2014. (6) A.777. XLVII. RHE27/11/2014, “Arteaga Catalan”, fallo cit. (7) C.S.J.N., M.73.XLVII.RHE, “M. D. S., R. y otra s/ordinario s/nulidad de sentencia e impugnación declaratoria de herederos”, rto.: 26/09/2012, Fallos 335:1838, considerandos 12 y 16. (8) C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala II, c. 15.509/2017, reg. 1.491/2022, “Acuña, Rubén Darío s/recurso de casación”, rta.: 21/09/2022. (9) Donna, Edgardo Alberto, op. cit, pág. 538.

ABUSO SEXUAL. Sobreseimiento. Fiscal que recurre. Revocación. Procesamiento por estupro.

Elementos reunidos que conforman la convicción que reclama el artículo 306 del código adjetivo para el dictado del procesamiento que reclama el Ministerio Público Fiscal, ya que el discurso brindado, en ese entonces, por la damnificada ha sido corroborado por otros elementos de prueba que dan cuenta de la credibilidad de sus dichos (artículo 241 del Código Procesal Penal). Despliegue seductor por parte del imputado que se tiene por verificado en función de la edad que tenía la víctima -trece años- cuando se iniciaron las relaciones sexuales. Inmadurez sexual que ha quedado acreditada con los informes psicológico y psiquiátrico que se le practicaron al comienzo de este proceso. Presencia de los elementos del tipo penal previsto en el artículo 120 del Código Penal. Acción penal oportunamente instada por la madre.

“(…) 3. Hemos de revisar lo resuelto por el juez de la anterior instancia. Consideramos que la prueba reunida conforma la convicción que reclama el artículo 306 del código adjetivo para el dictado del procesamiento que reclama el Ministerio Público Fiscal, ya que el discurso brindado en ese entonces por la damnificada ha sido corroborado por otros elementos de prueba que dan cuenta de la credibilidad de sus dichos (artículo 241 del Código Procesal Penal).

Dicho esto, en función de la edad de la víctima cuando inició las prácticas relaciones sexuales con el imputado –señaló que ellas comenzaron en 2012, poco después de cumplidos los trece años el 4 de diciembre de 2011–, se tiene por verificado el



despliegue seductor por parte de R. G. para acceder carnalmente a una niña cuya inmadurez sexual ha quedado acreditada con los informes psicológico y psiquiátrico que se le practicaron al comienzo de este proceso, con lo que se encuentran satisfechos los elementos que en tal sentido prevé la figura del artículo 120 del Código Penal.

En este sentido, se ha sostenido que *“la madurez sexual a la que, en forma negativa alude el tipo penal, no se circunscribe a un conocimiento meramente físico o fisiológico acerca del acto sexual, ni siquiera cuando éste es producto de la práctica sexual. Tan acotada comprensión resulta insuficiente a la luz del interés protegido por la figura, que involucra el más amplio ámbito de la sana e íntegra conformación de la personalidad en el área sexual, en base a la cual puede el adolescente discernir el verdadero sentido y naturaleza de su conducta, para prestar un consentimiento libre y consciente sobre aquellas acciones que puedan afectar dicha esfera vital. Ésta es la estructura que atiene al fin de protección de la norma sub examine y que al mismo tiempo surge de su tenor literal, toda vez que ‘madurez’ implica ‘buen juicio o prudencia, sensatez’ (conf. Diccionario de la lengua española, 21° ed., 2001. No es irrelevante, en este sentido, que el legislador haya optado por requerir ‘madurez’ y no ‘experiencia’ sexual, puesto que esta última alude a un simple conocimiento o práctica que no alcanza a trascender a estratos valorativos”* (1).

Entonces, al haber sido instada la acción penal por la madre de D. B. F. G. —cuando ésta contaba con catorce años—se verificó por ese entonces el requisito que demanda el artículo 72 del Código Penal, de modo que el impulso de la jurisdicción en un delito dependiente de instancia privada se encuentra cumplido. Así, sin perjuicio de destacar la gravitación de la norma prevista en el artículo 16, inciso “d”, de la Ley N° 26.485, según la cual la opinión de la mujer debe ser tenida en cuenta en las decisiones que pudieren afectarla, lo cierto es que sus manifestaciones posteriores no pueden evitar en este estadio el avance del proceso.

(...).

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: I. REVOCAR el auto del 15 de febrero de 2023 por el cual se dictó el sobreseimiento de H. A. R. G., de las demás condiciones personales obrantes en autos, y DECRETAR SU PROCESAMIENTO como autor del delito de estupro (artículo 120, CP) (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, López.

c. 21.407/2014, R., G., H., A. s/abuso sexual.

Rta.: 21/3/2023

Se citó: (1) Baigún, David (dir.); Zaffaroni, Eugenio Raúl (dir.). Código Penal de la Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Buenos Aires: Hammurabi, 2008, T. IV, págs. 584/585.



ACUERDO DE CONCILIACIÓN. Homologado. Extinción de la acción penal. Sobreseimiento. Revocación. Reanudación del procedimiento. Disidencia: Confirmación.

Magistrado que homologó el acuerdo conciliatorio presentado entre el imputado y el apoderado del supermercado damnificado, declaró extinguida la acción penal y, en consecuencia, lo sobreseyó.

Fiscal que recurre.

Dictamen fiscal en el que se opuso al acuerdo que cumple con los requisitos exigidos por el artículo 69 del Código Procesal Penal de la Nación -postura reafirmada por la Fiscalía de Cámara. Imposibilidad de prescindir de su conformidad. Autoridad jurisdiccional que no puede ejercer actos de disposición sobre la acción penal (artículos 5 del Código Procesal Penal de la Nación y 120 de la Constitución Nacional).

Revocación. Procedimiento que debe reanudarse.

Disidencia: Caso en el que, de acuerdo a las características del hecho imputado, es procedente el acuerdo conciliatorio. Opinión del fiscal que no es vinculante cuando se contrapone con la de la víctima y se dan los supuestos del artículo 34 del Código Procesal Penal Federal. Confirmación.

“(…) II. Según surge de la intimación, se reprocha al imputado *“el haberse apoderado ilegítimamente mediante el empleo de fuerza en las cosas de tres packs de cervezas de seis latas de 473 cm³ cada uno -dos de ellos marca Schneider y uno marca imperial golden- del interior del Supermercado Día emplazado en Av. Paseo Colón (...) de esta ciudad. Puntualmente, el 19 de diciembre de 2022, cerca de las 00:00 hs., el aquí acusado violentó la puerta de acceso de la persiana metálica en su lado derecho, se dirigió hacia una caja registradora y al abrirla constató que allí no había dinero. Seguidamente, tomó las bebidas alcohólicas de una de las góndolas, para luego darse rápidamente a la fuga por la calle Venezuela en dirección a Azopardo. Tras ser anoticiados del hecho delictivo por transeúntes que se encontraban en la vía pública festejando el tercer campeonato mundial de la Selección Argentina, personal policial recorrió la zona indicada y, a los pocos minutos se logró dar con el aquí imputado en la calle Azopardo al (...), quien tenía en su poder dos packs de cervezas envueltos en una remera y otro en sus manos. Finalmente, se materializó la detención del acusado y se secuestraron las latas antes señaladas”*.

El 27 de diciembre pasado se lo procesó, con prisión preventiva, en orden al delito de robo.

Ese mismo día, la asistencia técnica remitió al juzgado un acuerdo de conciliación entre las partes, cuya homologación requirió, en los términos de los artículos 59 inciso 6 del Código Penal y 22 y 34 del Código Procesal Penal Federal.



Conforme surge del acta aportada, el Dr. Paolo Amadeo Ricciari, apoderado del supermercado “Día Argentina S.A” damnificado, aceptó el ofrecimiento de dieciséis mil pesos (\$16.000) a título de reparación integral y plena del perjuicio ocasionado. En consecuencia, el nombrado perdía cualquier interés en la continuidad del trámite de estas actuaciones, no teniendo más nada que reclamarte por cualquier otra vía judicial o extrajudicial.

Sin embargo, al contestar la vista conferida, el representante del Ministerio Público Fiscal se opuso a su convalidación, ya que Zalazar registraba un antecedente condenatorio de reciente data -el 22 de febrero de 2022, el juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional, en la causa n° 5815/21 lo condenó a la pena de un mes de prisión en suspenso, en orden al delito de tentativa de robo-.

Consideró que “(...) Así, la condena de ejecución condicional se encuentra sujeta a que el imputado no cometa un nuevo delito (Art. 27 del CP) por lo que resulta razonable interpretar que si aquel incumple dicha manda, esto es, comete un nuevo delito, dicho accionar ilícito debe necesariamente traer alguna consecuencia jurídica. Es por ese motivo que la pena en suspenso se funda principalmente en la conducta del imputado (art. 26 C.P.) y es evaluada con posterioridad a determinadas reglas de conducta cuya inobservancia puede implicar la revocación de aquella y el deber de cumplir la pena impuesta con carácter efectivo (Art. 27 BIS del CP). En la presente causa Zalazar cometió un nuevo delito -por el que se encuentra procesado con prisión preventiva- dentro del plazo de cuatro años desde la sentencia firme que dispuso una pena en suspenso, por lo que no resulta razonable considerar que puede extinguir la acción penal por medio de una conciliación respecto de este nuevo hecho ilícito. Por las razones expuestas y en la férrea convicción que la conciliación como causal obstativa de la persecución penal no puede erigirse como la forma de eludir las consecuencias normativas mencionadas, toda vez que C. S. Zalazar tenido otra reiteración delictiva, considero que V.S. no debe homologar el acuerdo presentado.”

Por su parte, el juez instructor, destacó que a su criterio el dictamen fiscal es vinculante únicamente si supera el control de razonabilidad y legalidad, lo que en el caso no ocurría, ya que la ausencia de antecedentes condenatorios no es un requisito de viabilidad del instituto.

En virtud de ello, y en la medida que se investiga un delito de índole patrimonial en el que no hubo violencia -sólo fuerza en las cosas-, no se encuentra comprometido el interés público y el damnificado aceptó la reparación ofrecida, el acuerdo conciliatorio es aplicable.

Finalmente, destacó que el desacuerdo entre el Fiscal y la víctima no constituye un obstáculo porque la ley ha dado prevalencia a la opinión de esta última.

III. Los argumentos del acusador público para impugnar la decisión del magistrado son los mismos que brindó al contestar la vista conferida destacando, en esta oportunidad, que su consentimiento -o no- es vinculante para el juzgador dado que los actos de disposición de la acción penal pública le competen exclusivamente a ese ministerio.



IV. La jueza Magdalena Laíño dijo:

Tal como lo expresara al votar en los autos “Sosa” (1) y “Birman” (2), el artículo 59 inciso 6) del Código Penal (redacción conforme la ley 27.147) se encuentra plenamente vigente, extremo que se ve reforzado por la Resolución 2/2019 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal del Congreso de la Nación, adoptada el 13 de noviembre de 2019 <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/221385/20191119-> (3).

En dicha norma se estableció que procederá el acuerdo conciliatorio en los delitos con contenido patrimonial, sin grave violencia sobre las personas, o en los culposos siempre y cuando no hayan existido lesiones gravísimas o la muerte.

“El límite de la operatividad substancial del instituto estará dado por el hecho punible comprendido en la pretensión punitiva. La ley refiere que debe tratarse de (...) delitos de contenido patrimonial, pero ‘sin grave violencia sobre las personas’ (...) Con esa expresión, damos por entendido que el legislador ha querido referirse a los ‘delitos contra la propiedad’, regulados a partir del art. 162 del CP, en tanto no se hubiera verificado violencia en su desarrollo o, verificada, en tanto no haya sido ‘grave’. Si por violencia debe entenderse la ‘fuerza e intimidación’ (art. 276, CCN) quedan comprendidas la ‘fuerza irresistible y las amenazas que generan el temor de sufrir un mal grave e inminente’ (art.cit), siempre que, como se dijo, no hayan sido ‘graves’.” (4).

Por otra parte, he sostenido también que no considero vinculante la opinión del Ministerio Público Fiscal para acceder a la causal de extinción de la acción impetrada (5). En esta empresa, no debe soslayarse que la Fiscalía debe tener en consideración los intereses de las víctimas, tan es así que el inciso f) del art. 9 de la Ley 27.148 pone en cabeza del Ministerio Público dar amplia asistencia y respeto, debiendo dirigir sus acciones tomando en cuenta los intereses de la víctima.

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

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

De lo expuesto se infiere que la opinión del Ministerio Público Fiscal cuando se contraponga con la de víctima y se den los supuestos del artículo 34 no será vinculante. Ello, a su vez, se condice con los derechos reconocidos a la víctima en el Capítulo III art. 5° incisos “k” y “ñ”, y art. 7 inc. “a” de la ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas (6).



Por todo ello, reunidos todos los requisitos exigidos para concluir el proceso mediante este instituto, voto por homologar la decisión recurrida. Así voto.

El juez Ricardo Matías Pinto dijo:

En el caso traído a estudio, tras la presentación por parte de la defensa del acuerdo conciliatorio al que se arribó entre C. S. Z. y el apoderado del supermercado “Día Argentina S.A.”, el representante del Ministerio Público Fiscal se opuso al mismo invocando razones de política criminal -detalladas en el acápite II-.

No obstante, el magistrado de grado homologó el acuerdo conciliatorio presentado, declaró extinguida la acción penal y, en consecuencia, sobreseyó al imputado.

Es menester señalar que si bien las características del suceso atribuido, de contenido patrimonial y del cual no surge violencia empleada sobre las personas, tornarían procedente el instituto, sostuve en numerosas oportunidades que, *“frente a este panorama no quedan dudas que se está en presencia de un obstáculo que impide homologar cualquier tipo de acuerdo entre la acusación privada y los imputados, por carecer de consentimiento del representante del Ministerio Público Fiscal en un delito de acción pública.*

El acuerdo del Fiscal y de la víctima son dos requisitos ineludibles que se exigen para que la conciliación opere como causa de extinción de la acción penal, en este aspecto, y más allá de requerirlo expresamente la legislación procesal cuya aplicación se encuentra suspendida (art. 34 de la ley 27.063) también lo ha exigido la jurisprudencia (confrontar en tal sentido el voto del doctor Luis Fernando Niño en el precedente “Verde Alva”) -ver en este sentido (7) -.

De este modo, en virtud de que el dictamen fiscal cumple con los requisitos exigidos por el artículo 69 del Código Procesal Penal de la Nación -postura reafirmada por la Fiscalía de Cámara-, al encontrarse motivado de forma fundada y razonable, prescindir de su conformidad implicaría a esta autoridad jurisdiccional ejercer actos de disposición sobre la acción penal, proceder que se encuentra vedado por los artículos 5 del Código Procesal Penal de la Nación y 120 de la Constitución Nacional.

Es por ello voto por revocar el auto impugnado y proseguir con el trámite de las actuaciones.

El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo:

Intervengo en la presente por la disidencia suscitada entre mis colegas preopinantes. Habiendo tomado vista de las actuaciones y de los memoriales presentados por las partes, adhiero a la solución propuesta por el juez Ricardo Matías Pinto.

Por las razones expuestas en las causas de la Sala IV “Teperman”, “Pavón”, “Miranda” y “Pagnucco” (8), entre otras, superado el análisis de razonabilidad y debida fundamentación del dictamen del Agente Fiscal (art. 69 del CPPN), en tanto éste se ha opuesto al acuerdo conciliatorio -con la conformidad del representante del Ministerio



Público Fiscal en estas instancia-, la vía alternativa propiciada no resulta procedente (artículo 30 del CPPF).

Voto por revocar la decisión que rechazó el acuerdo conciliatorio.

V. En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto de la instancia anterior que homologó el acuerdo conciliatorio presentado entre el imputado C. S. Z. y el apoderado del supermercado damnificado, declaró extinguida la acción penal y, en consecuencia, lo sobreseyó, DEBIENDO REANUDARSE EL PROCEDIMIENTO (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lañío (disidencia), Pinto, Rodríguez Varela.

c. 69.169/2022, ZALAZAR, Claudio Sebastián s/conciliación

Rta.: 14/3/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 15.121/2018, "Sosa, Luis Alberto s/extinción de la acción penal", rta.: 24/8/2018. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 768/2019, "Birman, Ezequiel s/extinción de la acción", rta.: 25/10/2019. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 18.796/2018, "Costa, Edgardo Fabián s/extinción de la acción por conciliación", rta.: 10/3/2020. (4) Daray, Roberto R. (dir.). Código Procesal Penal Federal. Análisis doctrinal y jurisprudencial. 2da ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2019, pág. 165. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 66.939/2014, "Ferraro, José s/extinción de la acción", rta.: 13/3/2019, voto de Lañío, entre otros. (6) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 768/2019, "Birman, Ezequiel s/extinción de la acción", rta.: 25/10/2019, y C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala III, c. 34.046/2021, Reg. 470/2022, "Monteagudo, A. I.", rta.: 19/4/2022. (7) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 56.320/2021, "Gorostiaga, Estela de los Angeles y otra s/homologación del acuerdo conciliatorio", rta.: 4/3/2022; c. 42.300/2021, "Cardozo, Matías Michel y otros s/procesamiento, conciliación", rta.: 27/10/2021; c. 28.984/2020, "Cercos, Gian Franco s/conciliación", rta.: 10/9/2020 y c. 17.112/2018, "Lohaks Difranza, Cesar Marcelo", rta.: 27/9/2018, entre otras. (8) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 17.325/2020, "T. R. L. s/incidente de extinción de la acción", rta.: 5/3/2020; c. 9.808/2020, "Pavón, Mario Alberto s/conciliación", rta.: 1/7/2020; c. 10.949/2021, "Miranda, Carlos Alberto s/conciliación", rta.: 18/5/2021 y c. 42.041/2019, "Pagnucco, Javier Norberto s/amenazas coactivas, conciliación", rta.: 10/8/2021, entre otras.

ACUERDO DE CONCILIACIÓN. No homologado. Artículo 30 del CPPF. Indagación del término "violencia doméstica". Hombre como víctima. Nulidad del dictamen fiscal y de todo lo actuado en consecuencia.

Análisis que debe inscribirse en el artículo 30 del CPPF que fija los casos en los que el representante del Ministerio Público Fiscal puede disponer de la acción penal pública. Ultima parte que hace referencia a que "*No puede prescindir ni total ni parcialmente del ejercicio de la acción penal si ... apareciere como un episodio dentro de un*



contexto de violencia doméstica”. Indagación del término “violencia doméstica”, teniendo en cuenta que se trata de un supuesto de un hombre como víctima (Ley 24.417 y Ley 1265 de la Ciudad de Buenos Aires). Hechos denunciados que superan el límite del instituto previsto en el artículo 34 del CPPF, por cuanto no son de “contenido patrimonial” ni aparecen “cometidos sin grave violencia sobre las personas”, entras la que se inscriben “las amenazas que generan el temor de sufrir un mal grave e inminente” (Daray, Roberto R., “Código Procesal Penal Federal. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Ed. Hammurabi, 2019, t. I, pág. 165). Dictamen de la fiscalía que no alcanza el estándar mínimo de legalidad del artículo 69 del CPPN.

“(…) La fiscalía se manifestó a favor de su homologación por cuanto el acuerdo satisfacía las exigencias de los artículos 22 y 34 del CPPF y la querellante hizo saber que se encontraba en curso el del acuerdo celebrado en sede civil, por lo que solicitaba la suspensión del proceso hasta la ejecución final de lo convenido. La jueza a quo rechazó la conciliación intentada por las partes pues se “otorga la posibilidad de celebrar acuerdos ... para el caso concreto de delitos patrimoniales sin grave violencia sobre las personas, circunstancia que no aplica al caso concreto, pues nos encontramos ante hechos cometidos contra la libertad individual de las personas, uno de ellos agravado por el empleo de un arma”.

3. La base normativa según la cual debe analizarse el asunto entró en vigor el 25 de noviembre de 2019 a través de la Resolución N° 2/2019 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal, que dispuso aplicar en esta jurisdicción los artículos 19, 21, 22, 34, 54, 80, 81, 210, 221 y 222 de ese cuerpo legal, aún no vigente in totum.

Dentro de dicho articulado, cuyo empleo hemos admitido como herramienta de interpretación in bonam partem y en beneficio del máximo acatamiento posible a la debida fundamentación de nuestras decisiones –artículo 123 del CPPN– (1), se encuentra prevista la solución de conflictos a través de la conciliación (artículo 34 del CPPF).

Su análisis debe inscribirse en el del artículo 30 de ese mismo ordenamiento procesal, que fija los casos en los que el representante del Ministerio Público Fiscal puede disponer de la acción penal pública, entre los cuales se cuenta la conciliación (inciso c). Al respecto, si bien “rige ... el margen de ejecución por el Ministerio Público Fiscal de los lineamientos de su política criminal” (2), no puede obviarse que la última parte de esa norma dispone que “No puede prescindir ni total ni parcialmente del ejercicio de la acción penal si ... apareciere como un episodio dentro de un contexto de violencia doméstica”.

Para definir qué debe entenderse, en términos generales, por “violencia doméstica” (no hay que olvidar que la Ley N° 26.485 tiende a la Protección Integral de la Violencia contra las Mujeres, mientras que aquí estamos ante un supuesto de un hombre como víctima), cabe acudir a la Ley N° 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar



que en su artículo 1° tutela a quien “...sufriese lesiones o maltrato físico o psíquico por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar” y a la Ley N° 1.265 de la Ciudad de Buenos Aires en cuyo artículo 2° se establece que “A los efectos de la presente ley se entiende por violencia familiar y doméstica el maltrato por acción u omisión de un miembro del grupo familiar que afecte la dignidad e integridad física, psíquica, sexual y/o la libertad de otro/a integrante, aunque el hecho constituya o no delito”.

Además, aquí –como la afirmó la jueza a quo– los hechos denunciados superan el límite del instituto previsto en el artículo 34 del CPPF, por cuanto no son de “contenido patrimonial” ni aparecen “cometidos sin grave violencia sobre las personas”, entras la que se inscriben “las amenazas que generan el temor de sufrir un mal grave e inminente” (3).

Desde ese enfoque, el dictamen del 3 de febrero del año en curso por el cual la fiscalía prestó su conformidad con el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes no alcanza el estándar mínimo de legalidad del artículo 69 del CPPN. Por el contrario, ha sido dotado de una motivación aparente, por lo que corresponde su anulación (4), ya que se apartó de las exigencias de los artículos 30 y 34 del CPPF.

Si bien la nulidad de los actos procesales debe estar siempre regida por un criterio restrictivo (artículo 2 del CPPN), éste convive de modo armónico con el control de razonabilidad y logicidad de la motivación que, en respeto al principio de autonomía e independencia del Ministerio Público Fiscal que emana del artículo 120 de la Constitución Nacional, corresponde efectuar al órgano judicial (5).

Por ello, este Tribunal RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD del dictamen fiscal del 3 de febrero de este año y de lo actuado en consecuencia (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, López.

c. 65.955/2009, S., C. V. s/extorsión.

Rta.: 13/4/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 83.576/2019, “Juárez Mayoría, Erick Diego s/excarcelación”, rta.: 2/12/2019. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 41.289/2021, “Martínez, Ariadna Yazmín s/nulidad”, rta.: 3/5/2022. (3) Daray, Roberto Raúl (dir.). Código Procesal Penal Federal. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Buenos Aires: Hammurabi, 2019, T. I, pág. 165. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 23.644/2021, “Recalde, Graciela Raquel s/nulidad”, rta.: 29/9/2021, entre muchos otros. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 7.533/2022, “Chinchay Valencia, Víctor Raúl s/nulidad”, rta.: 21/6/2022.

ACUERDO DE CONCILIACIÓN. No homologado. Confirmación. Disidencia: Revocación.



Vocal Rodríguez Varela: Fiscal que no dio conformidad alegando razones de política criminal que impedirían la aplicación del instituto, ya que frente a las causas que registra existe un fundado interés en perseguir su conducta. Postura que supera el examen de logicidad y razonabilidad por lo que es vinculante. Vocal López: Características del evento y encuadre que tornarían procedente la aplicación de la conciliación dado que fue cometido sin violencia sobre las personas y es de contenido patrimonial, habiendo prestado conformidad la firma damnificada. Representante del Ministerio Público Fiscal que se ha opuesto de forma fundada, siendo ello un obstáculo que impide homologar cualquier tipo de acuerdo.

Confirmación.

Disidencia: Caso que reúne los presupuestos establecidos en el artículo 34 del Código Procesal Penal Federal. Fiscal que adujo que el imputado registra otras causas en trámite, no estando prevista la ausencia de antecedentes como un supuesto de viabilidad del instituto. Revocación.

“(…) El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo:

I.- En la audiencia celebrada el pasado 16 de febrero la asistencia técnica indicó que su defendido C. y el representante legal de D. A. S.A. habían arribado a un acuerdo conciliatorio como solución al conflicto penal, conforme a lo establecido en el artículo 34 del Código Procesal Penal Federal.

Sin embargo, la agente fiscal no dio conformidad para su homologación, alegando que razones de política criminal impedían la aplicación del instituto procurado (art. 30, último párrafo, del mismo cuerpo legal). Hizo alusión a las otras causas que registraba el imputado -tanto en este fuero como ante el Penal, Contravencional y de Faltas de la ciudad- y, en concreto, que en la N° (...) en trámite ante el Juzgado en lo Criminal y Correccional Nro. 24, iniciada el pasado 9 de febrero también en orden a un delito contra la propiedad (artículo 163, inciso 6° del Código Penal), había sido excarcelado al día siguiente, pese a lo cual, en menos de una semana, se vio involucrado en un nuevo proceso penal. En base a ello, sostuvo que existía un fundado interés por parte de ese Ministerio Público de perseguir su conducta.

II.- La base normativa según la cual debe analizarse el asunto entró en vigor el 25 de noviembre de 2019 a través de la Resolución N° 2/2019 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal, que dispuso aplicar en esta jurisdicción los artículos 19, 21, 22, 34, 54, 80, 81, 210, 221 y 222 de ese cuerpo legal, aún no vigente *in totum*.

Dentro de dicho articulado, cuyo empleo hemos admitido como herramienta de interpretación *in bonam partem* y en beneficio del máximo acatamiento posible a la debida fundamentación de nuestras decisiones –artículo 123 del CPPN– (1), se encuentra prevista la solución de conflictos a través de la conciliación (artículo 34 del CPPF).



En cuanto al alcance de la intervención del Ministerio Público Fiscal, tiene dicho este Tribunal que *“el ordenamiento procesal...contempla reglas de disponibilidad que pueden ser aplicadas por el representante del Ministerio Público Fiscal y, en el caso concreto, esa parte se ha pronunciado contra la extinción de la acción penal”* (2). En la misma línea la doctrina ha sostenido que *“en los acuerdos conciliatorios... [es] necesaria tanto su participación como su conformidad. Es que... tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal...Ahora bien, en los supuestos donde el fiscal manifiesta su oposición, deben analizarse los fundamentos que esgrime...Es decir, la mera oposición de la fiscalía es insuficiente para rechazar un acuerdo de conciliación... [y] corresponde analizar si la oposición fiscal [es] razonable. Fundamentalmente de acuerdo al delito imputado y la descripción del hecho [CNCCC, Sala II, 29-8-2018, causa N° 3.559/16 “Bustos”, con cita de los precedentes “Verde” y “Gómez”, de la misma Sala]”* (3).

En este punto, corresponde señalar que la postura de la representante de la *vindicta pública* supera el examen de logicidad y razonabilidad, ya que se fundó en criterios de política criminal ajenos a la jurisdicción (artículos 120 de la Constitución Nacional, 3° de la Ley N° 27.148 y 69 del CPPN).

No puede soslayarse que el Código Procesal Penal Federal se ocupa de estos supuestos bajo el título “Reglas de Disponibilidad”, que inmediatamente después se integran con una norma general, la del artículo 30 que los define expresamente como una facultad del Ministerio Público Fiscal, indicando los requisitos generales para su eventual procedencia, además de enumerarlos de manera taxativa. Al comentar el artículo referido, la doctrina señala que *“La decisión del acusador fundada en razones de política criminal no puede ser cuestionada por el tribunal, pues como se ha sostenido, la discreción reconocida legalmente ha sido atribuida, inequívocamente, al titular de la acción penal estatal: el Ministerio Público”* (4).

Sobre esa base se destaca que se le atribuye a C. la comisión de un delito de acción pública (artículo 71 del CP), por lo que su titular es el representante del Ministerio Público Fiscal. Su fundada oposición (artículo 30 del CPPF, sostenido a su vez en las previsiones de los artículos 120 de la CN y 3° de la Ley N° 27.148) es vinculante y no puede ser impuesta unilateralmente por el imputado y la víctima mediante un acuerdo conciliatorio, interpretación sistemática ésta que el propio legislador ha confirmado en tanto cuando ha sido su intención convertir la acción pública en privada, lo ha previsto expresamente (artículo 33 del, CPPF).

Por lo expuesto, de conformidad con el criterio sostenido en las causas “Teperman”, “Pavón”, “Miranda”, “Pagnucco” y “Baletti” (5), de esta Sala, voto por confirmar la decisión recurrida.

El juez Julio Marcelo Lucini dijo:

Tal como sostuve reiteradamente en la Sala VI de esta Cámara (6), la Resolución N° 2/2019 dictada el 17 de noviembre de 2019 y publicada el 19 de ese mes en el Boletín Oficial, otorga operatividad al artículo 34, segundo párrafo del Código Procesal Penal



Federal -aprobado por la Ley N° 27.063-, entre otros, en el ámbito de la justicia nacional.

Allí se estableció que procederá el acuerdo en los delitos con contenido patrimonial, sin grave violencia, o en los culposos siempre y cuando no hayan existido lesiones gravísimas o la muerte. Sobre esa base se advierte que el presente caso reúne los presupuestos establecidos en el artículo 34 del catálogo instrumental citado, por cuanto se le atribuye a C. el delito de hurto en grado de tentativa.

Lo expuesto impone revocar la decisión recurrida, toda vez que estamos ante un supuesto de delito patrimonial, sin ninguna de las circunstancias que gravitarían como excluyente, según la norma citada oportunamente.

Y si bien la representante fiscal, como sustento de su postura en contrario, argumentó que el imputado posee otras causas en trámite, lo cierto es que la ausencia de antecedentes no está prevista como presupuesto de viabilidad del instituto analizado. Es decir, no se puede supeditar la operatividad del acuerdo conciliatorio al que arribaron el prevenido y la víctima a una exigencia no regulada por la ley, razonamiento que se opone a lo establecido en su artículo 22, cuyo espíritu apunta a la solución de los conflictos de una manera alternativa a la tradicionalmente implementada por el Derecho Penal (mediante la imposición de una pena), priorizando por el contrario el reestablecimiento de la armonía entre sus protagonistas y la paz social.

La doctrina ha sostenido que “tampoco el juez podrá objetar, en tanto lícito, el contenido del acuerdo, debiendo igualmente controlar su tempestividad procesal, su sumisión a las reglas limitadoras del artículo según el razonable detalle fáctico del fiscal, y la ausencia de vicios en la voluntad de quienes lo suscribieron” (7).

En base a lo expuesto, voto por revocar la decisión recurrida.

El juez Hernán Martín López dijo:

Las características del evento endilgado a C. y su encuadre legal -hurto en grado de tentativa- tornarían procedente la aplicación de la conciliación solicitada, dado que fue cometido sin violencia sobre las personas y es de contenido patrimonial (artículo 34 del CPPF). Además, el representante de la firma damnificada prestó su conformidad con el acuerdo presentado por la defensa.

Sin embargo, como ya fuera resuelto en otras causas en que intervine en la Sala V de esta Cámara (8), comparto la decisión impugnada en cuanto a que el magistrado no puede disponer de la acción penal ante la oposición fundada, conforme al artículo 69 del CPPN, del representante del Ministerio Público Fiscal (artículo 5 del CPPN y 120 de la CN).

En el caso, la acusadora pública se opuso a la aplicación del instituto al considerar, como fuera señalado en los votos precedentes, los antecedentes que registra el imputado y las circunstancias de interés y orden público que superaban el interés individual de la firma damnificada.



Frente a este panorama, no quedan dudas de que se está en presencia de un obstáculo que impide homologar cualquier tipo de acuerdo entre la víctima y el encausado, por carecer del consentimiento del representante del Ministerio Público Fiscal en un delito de acción pública, cuya opinión cumple con las exigencias del artículo 69 del CPPN y constituye uno de los requisitos ineludibles para la procedencia del instituto bajo análisis.

En este marco, voy a acompañar la solución propuesta por el juez Rodríguez Varela. Por lo que surge del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el pronunciamiento que fuera materia de recurso. (...)

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucini (disidencia), López.
c. 8.546/2023, CABRAL, Sergio Alejandro s/conciliación.
Rta.: 1/3/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 83.576/2019, “Juárez Mayoría, Erick Diego s/excarcelación”, rta.: 2/12/2019. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 3.587/2015, “Muñoz, Guillermo Damián y otros s/coacción y otros”, rta.: 25/4/2018. (3) Daray, Roberto Raúl (dir.). Código Procesal Penal Federal. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Buenos Aires: Hammurabi, 2020, T. I, pág. 166. (4) Daray, Roberto Raúl (dir.), op. cit., comentario al artículo 30. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 17.325/2020, “T., R. L. s/inc. de excepción de falta de acción”, rta.: 5/3/2020; c. 9.808/2020, “Pavón, Mario Alberto s/conciliación”, rta.: 1/7/2020; c. 10.949/2021, “Miranda, Carlos Alberto s/conciliación”, rta.: 18/5/2021; c. 42.041/2019, “Pagnucco, Javier Norberto s/conciliación”, rta.: 10/8/2021 y c. 61.243/2022, “Baletti”, Morena y otro s/robo”, rta.: 6/12/2022. (6) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 18.796/2018, “Costa, Edgardo Fabián s/extinción de la acción por conciliación”, rta.: 10/3/2020, entre otras. (7) Daray, Roberto Raúl, op. cit., pág. 166. (8) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 10.281/2020, “Pérez, Gustavo Daniel s/conciliación”, rta.: 4/8/2020 y los precedentes allí citados.

ACUERDO DE CONCILIACIÓN. Rechazo de solicitud de homologación y, en consecuencia, de declarar extinguida la acción penal y sobreseer a los imputados. Confirmación.

Fiscal que se opuso a la homologación toda vez que en el acuerdo no se hacía mención a los costos que acarrea el pago de la tasa de justicia, ni a las costas del proceso y tampoco se consideró de qué modo se repararía el interés público que se vio afectado por la conducta reprochada.

Vocal Lucero: Instituto que no puede prosperar si no cuenta con un dictamen fiscal favorable que sea fundado y supere el control de legalidad y razonabilidad, ello aún en los casos en que, como en el presente, se trate de delitos patrimoniales sin grave violencia sobre las personas en tanto la fiscalía se base en cuestiones de política criminal. Vocal Scotto: Dictamen del titular de la acción en el que se expresa la



oposición que contiene un desarrollo que puede compartirse o no, pero que no se aparta de la ley aplicable ni de las constancias de la causa, extremos que imponen considerarlo suficientemente motivado.

“(…) II. a) El 10 de noviembre de 2022 se incorporó la presentación efectuada por la defensa de los encausados en la que hizo saber que con la acusadora particular, habían arribado a un acuerdo conciliatorio; y que con ello se había satisfecho el perjuicio, por lo que solicitó la extinción de la acción. b) En esa misma fecha se corrió vista al Ministerio Público Fiscal. En su dictamen, el Dr. Dr. Lucio Eduardo HERREA (h) se opuso a la homologación del acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes. Fundó su postura, en resumidas cuentas, en que, si bien ambas partes habrían acordado en un proceso extrajudicial, no se hacía mención a los costos que acarrea el pago de la tasa de justicia, ni a las costas del proceso y tampoco se consideró de qué modo se repararía el interés público que se vio afectado por la conducta reprochada a los imputados.

c) El Sr. magistrado de grado dispuso no hacer lugar a la homologación del acuerdo por entender que la postura negativa adoptada por el Ministerio Público Fiscal, a su criterio, de forma suficientemente motivada en los términos del art. 69 del CPPN, era de carácter vinculante. Además, compartió con el Fiscal que el acuerdo debía contemplar todos los ítems del art. 29 del CP para resultar operativo, de forma tal que las partes deben incluir en el acuerdo los aspectos a los que aludía en su fundada oposición, lo cual entendió no opacaba, que al no regir ninguna previsión de caducidad, en lo sucesivo “efectúen una reposición”.

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo:

Llegado el momento de expedirme he concluido que los agravios expuestos por la defensa en su recurso no logran conmovier los fundamentos de la resolución apelada, los que comparto y por lo que habré de proponer su homologación.

Ello por cuanto, tal y como he sostenido en anteriores pronunciamientos, la conciliación es un supuesto de disponibilidad de la acción penal por parte de su titular (arts. 25 y 30, inc. c, del CPPF) y, por tanto, dicho instituto no puede prosperar si no cuenta con un dictamen fiscal favorable, que sea fundado y supere el control de legalidad y razonabilidad. Ello aún en los casos en que, como en el presente, se trate de delitos patrimoniales sin grave violencia sobre las personas (art. 34 del mismo cuerpo normativo), en tanto la fiscalía se base en cuestiones de política criminal (1).

En estos actuados, el Sr. representante de la vindicta pública ha indicado y fundamentado los motivos por lo que se oponía al acuerdo -argumentos con los que, ante esta instancia, ha coincidido la apoderada de la querella-, extremos que satisfacen el control jurisdiccional ya mencionado.

En consecuencia, propongo que se confirme el auto apelado en cuanto ha sido materia de recurso. Así voto.

El juez Mariano A. Scotto dijo:



Comparto el criterio de mi colega Lucero, pues, en el caso, el Ministerio Público Fiscal manifestó su oposición a la aplicación del instituto de la conciliación.

El dictamen del titular de la acción pública, a mi juicio, contiene un desarrollo que puede compartirse o no, pero que no se aparta de la ley aplicable ni de las constancias de la causa, extremos que imponen considerarlo suficientemente motivado (art. 69 del CPPN) y, consecuentemente, conducen a confirmar el pronunciamiento apelado en cuanto dispuso no homologarlo.

En efecto, la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional ha sostenido en diversos precedentes, que en estos casos *"es necesaria la participación y conformidad del Ministerio Público Fiscal. Además de las obligaciones impuestas por la ley, tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal y las recientes reformas (ley 27.063, 27.148 y 27.272) le han dado mayores facultades"* (2).

En similar sentido, la Sala I de ese tribunal ha dicho que, *"puesto que la Constitución pone en cabeza del Ministerio Público Fiscal la competencia sobre el modo como debe ejercerse la acción penal, el consentimiento de esa parte en un planteo como el efectuado en este caso determina la suerte del proceso"* (3).

Por ello, frente a la expresa oposición manifestada por el Ministerio Público Fiscal, entiendo que la resolución debe ser homologada. Así voto.

Por el mérito que ofrece el acuerdo que antecede, el tribunal RESUELVE:

CONFIRMAR la resolución del 30 de noviembre de 2022, en todo cuanto fue materia de recurso (art. 455 del Código Procesal Penal de la Nación) (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Scotto.

c. 19.969/2022, LANZA, Gustavo Gerardo y otros s/convenio conciliatorio.

Rta.: 27/2/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim.y Correc., Sala I, c. 22.173/2017, "López Garrido, Ada Rosa s/sobreseimiento", rta.: 26/3/2021 y c. 45.815/2019, reg. n.º 2.672/2020, "Fernández, Javier Arturo s/recurso de casación", rta.: 3/9/2020. (2) C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala II, c. 25.872/2015, "V.A., B. A. s/recurso de casación", rta.: 22/5/2017, voto del juez Eugenio C. Sarabayrouse, al que adhirieron los jueces Morin y Niño. (3) C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala I, c. 43.844/2010, "Eiroa, Ignacio Gabriel s/recurso de casación", rta.: 13/3/2019, voto del juez Jantus, al que adhirieron los jueces Rimondi y Llerena.

ACUERDO DE CONCILIACIÓN. Revocado. Orden de captura librada. Defensa que recurre. Trámite irregular. Derecho de defensa en juicio violentado. Nulidad.

Vocal Laíño: Magistrado que modificó el trámite impuesto al legajo sin convocar a audiencia oral y sin intervención de la defensa violentando los principios rectores del procedimiento de flagrancia. Fiscalía que al solicitar la revocatoria del acuerdo dejó



sentada la necesaria intervención de la defensa. Trámite irregular. Derecho de defensa en juicio violentado. Decisión que no fue precedida del debido contradictorio.

Vocal López: Comparte los argumentos de Laíño y agrega que el proceder correcto por parte del magistrado, una vez comprobado el incumplimiento del acuerdo conciliatorio, debió consistir en la convocatoria de las partes al reinicio y continuación de la audiencia de clausura y no retrotraer el procedimiento a instancias precluidas, ordenando su detención para escucharlo en forma indagatoria, pues con ello se afectó precisamente los principios de preclusión y progresividad del proceso penal. Acto jurisdiccional inválido.

“(…) III. En este contexto, los agravios del recurrente se basan esencialmente en 3 pilares:

1) La decisión en crisis es arbitraria, por cuanto carece de la debida fundamentación. Además, fue dispuesta sin respetar los principios fundamentales del procedimiento de flagrancia, donde rige la oralidad e intermediación entre partes.

2) Los compromisos asumidos en el acuerdo conciliatorio fueron debidamente honrados por M. A. Kamakian, pues pidió disculpas a las víctimas públicamente y concurrió al “*Sedronar*” a fin de iniciar el tratamiento para abordar sus adicciones.

Sobre el punto, aportó la constancia de atención correspondiente y explicó que concurrió el 27 de diciembre de 2022 en lugar del día 22 como estaba previsto porque había sufrido un accidente; circunstancia que fue puesta en conocimiento de la defensa por parte de su hermano.

3) No hay evidencia que acredite que cometió el delito de desobediencia como así tampoco algún otro en contra de las víctimas. Máxime teniendo en cuenta que se desconoce el estado de las actuaciones que se habría labrado en la justicia penal.

Por todo ello, a su criterio, corresponde revocar el auto impugnado, disponer la extinción de la acción penal por cumplimiento del acuerdo homologado y dictar el sobreseimiento M. A. Kamakian.

IV. La jueza Magdalena Laíño dijo:

Examinados los agravios enarbolados por la defensa corresponde -dada su naturaleza- que me avoque en primer término a aquel introducido subsidiariamente relativo a la afectación a los principios que informan el procedimiento de flagrancia (Ley 27.272) por haber omitido el magistrado *a quo* adoptar la decisión impugnada en audiencia oral, pública y contradictoria, en base a los principios generales que rigen este tipo de procedimientos.

He sostenido en numerosas oportunidades que la característica principal del sistema de enjuiciamiento penal acusatorio previsto en la Constitución Nacional implica la división de los poderes ejercidos 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 tiene en sus manos el poder de decidir.



El régimen de flagrancia implementado a partir de la sanción de la Ley 27.272, incorporó al ordenamiento adjetivo el artículo 353 bis, párrafo segundo, que específicamente establece que *“las decisiones jurisdiccionales a las que se refiere el presente título se adoptarán en forma oral en audiencia pública y contradictoria, respetándose los principios de inmediación, bilateralidad, continuidad y concentración”*. De ello se deriva, sin mayor esfuerzo, que el órgano judicial solo puede pronunciarse luego de celebrada una audiencia oral y pública en la que se asegure el contradictorio.

Corresponde recordar que, en estas actuaciones, luego de que la prevención efectuara la consulta pertinente, la fiscalía declaró el caso como flagrancia y lo sometió, por lo tanto, a las reglas que rigen dicho trámite, de conformidad con el Título IX del Libro II del ordenamiento de forma. Bajo tal regulación, se materializó la audiencia inicial y la segunda audiencia, en la que, tras la conversión en audiencia de clausura, se homologó el acuerdo de conciliación presentado.

Posteriormente, frente al pedido de la Auxiliar Fiscal, el juez resolvió tácitamente modificar el trámite impuesto al legajo, adoptando la decisión ahora impugnada sin convocar a audiencia oral y sin intervención de la defensa, lo que, desde mi perspectiva, resultó desacertada en tanto se aleja de los principios rectores del procedimiento de flagrancia.

De la lectura de las constancias se advierte que no solo la fiscalía en ningún momento requirió el cambio de trámite, sino que, como bien señala el recurrente ante esta Alzada, al solicitar la revocatoria del acuerdo de conciliación dejó sentado la necesaria intervención de la defensa frente a su pedido al exponer en el dictamen que: *“Teniendo en consideración que existe un acuerdo conciliatorio, cuya condición para su homologación era que M. Kamakian se presentara en [S]edronar a fin de ser evaluado con el objeto que se le indique un tratamiento adecuado para sus adicciones. En el entendimiento que ello no se habría cumplido, lo cual deberá ser corroborado por el Defensor Oficial y teniendo en consideración que M. Kamakian ha violado la prohibición de acercamiento, conforme lo expresado por los familiares, y estuvo involucrado nuevamente en un hecho ilícito considero oportuno solicitar a V.S que se deje sin efecto el mencionado acuerdo por cuanto no se habrían cumplido con la condición a fin de continuar con su homologación debiendo designarse una nueva audiencia a los fines de resolver la situación procesal que corresponda y se extienda la prohibición de acercamiento dispuesta en la audiencia.”*

La ausencia de intervención y participación de la defensa en la instancia de origen para evaluar y postular su criterio en orden a las cuestiones alegadas por el Ministerio Público Fiscal por las cuales solicitaba la revocación del acuerdo de conciliación homologado el 16 de diciembre por presunto incumplimiento (art. 34 CPPF), constituye una irregularidad que redundo, a no dudarlo, en la potestad que ostenta de alegar, en el momento oportuno, sobre los alcances del compromiso asumido y su cumplimiento (cfr. arts. 16, 41 y 42 de la Ley 27.149).



En ese sentido, cabe recordar cuanto sostiene Luigi Ferrajoli que, si bien los “axiomas garantistas” son inderivables entre sí, están, no obstante, encadenados de modo que cada uno de los términos implique a su vez al sucesivo. De este modo, la ubicación de la carga de la prueba sobre la acusación (A9) implica lógicamente el derecho de defensa del imputado (A10, *nulla probatio sine defensione*). Agrega el autor que “*para que la contienda se desarrolle lealmente y con igualdad de armas, es necesaria, por otro lado, la perfecta igualdad de las partes: en primer lugar, que la defensa esté dotada de la misma capacidad y de los mismos poderes que la acusación; en segundo lugar que se admita su poder contradictor en todo momento y grado del procedimiento*” (1). De allí surge la configuración del proceso como un contradictorio entre las hipótesis de acusación y de defensa. A su vez, el correcto desarrollo del mismo implicará como presupuesto necesario que se procure la igualdad de armas entre contendientes, como un requerimiento derivado del derecho de defensa del acusado (2). Justamente en base al alcance y correcta interpretación de esa “igualdad de armas” o “paridad de condiciones” es que debe buscarse la adecuada solución del caso.

Esta "igualdad de armas" debe ser adaptada a los lineamientos generales de nuestro juicio penal -conforme a los artículos 16, 18 y 75, inciso 22 de la CN y tratados internacionales a ella incorporados-, el cual reconoce que uno de los sujetos procesales (el imputado) tiene más derechos y facultades procesales que el resto. De modo que en el proceso penal existe una igualdad asimétrica, que tiene una explicación axiológica: la compensación de las desigualdades materiales existentes entre acusador y acusado (3).

En definitiva, la decisión emanada del órgano jurisdiccional no se encontró precedida del debido contradictorio, afectando por tanto los principios que informan al régimen de flagrancia (arts. 353 bis y ss.), vigente al momento de revocar el acuerdo de conciliación, esto es esencialmente: oralidad, contradictorio, intermediación y bilateralidad.

Esta defectuosa sustanciación debe fulminarse con la sanción de nulidad por afectación del debido proceso legal y el derecho de defensa en juicio (arts. 18 y 75 inc. 22 CN, 8.1 y 8.2 CADH y 167 inc. 3, 168, 172 y 353 bis, segundo párrafo CPPN) de la resolución del 28 de diciembre de 2022 que revocó el acuerdo conciliatorio al que arribaron las partes el día 16 de ese mismo mes en la audiencia de clausura, y ordenó la captura de M. A. Kamakian, debiendo devolverse las actuaciones al juzgado de origen a fin de que, previa celebración de una audiencia oral con la intervención de todas las partes, dicte un nuevo pronunciamiento. Tal es mi voto.

V. El juez Hernán Martín López dijo:

En primer lugar adelanto que comparto en un todo los argumentos de mi colega preopinante y hago propios los mismos.

No obstante lo cual cabe hacer algunas consideraciones adicionales. En la audiencia celebrada el pasado 16 de diciembre, las partes informaron haber arribado a un acuerdo



conciliatorio consistente en: 1) Un pedido de disculpas por parte de M. A. Kamakian, que fue efectuado en el acto y de modo público para que sea escuchado por S. y R. K.; 2) El compromiso por parte del nombrado de acudir a una entrevista en el “Sedronar” y aceptar el tratamiento que le sea indicado, para lo cual la Defensoría ya le había tramitado el turno para el 22 de diciembre de 2022; 3) que se archiven las actuaciones de acuerdo al artículo 34 in fine del Código Procesal Penal Federal por el término de 15 días a los efectos de que en ese término, a través de su defensa, pueda acreditar que concurrió a la entrevista en el “Sedronar” y en su caso, que empezó el cumplimiento del tratamiento y 4) que se disponga por ese mismo término de 15 días la prohibición de acercamiento de M. A. Kamakian por un radio inferior a 500 metros al domicilio de S. L. K.. Acreditado el cumplimiento de los compromisos asumidos, se extinguiría la acción penal y dispondría el sobreseimiento del encausado.

Prestada la conformidad de la Fiscalía, el juez *a quo* resolvió: *“HOMOLOGAR el acuerdo conciliatorio, para cual tiene presente las disculpas efectuadas por el imputado M. A. Kamakian en esta audiencia y el compromiso asumido de presentarse el próximo 22 de diciembre de 2022 a la entrevista en Sedronar, donde se le indicará el tratamiento que deberá realizar y el compromiso de no acercarse al domicilio de damnificados S. L. K. y R. K. a menos de 500 metros. Asimismo dispone la suspensión del trámite de las presentes actuaciones hasta el día 29 de diciembre, a la espera de que el imputado Kamakian se comuniquen con su letrado e informe los resultados de esa primera entrevista, todo ello bajo apercibimiento de revocar el acuerdo homologado y ser constituido en detención inmediatamente para el caso de incumplimiento”*. En la que concierne a su situación de cautela personal el magistrado dispuso *“[a]tento a la naturaleza del acuerdo, usted va a recuperar su libertad ambulatoria, no en términos de excarcelación, porque creo que por excarcelación no puede recuperar su libertad, pero sí para que pueda concretar los términos del acuerdo conciliatorio” (v. a partir del minuto 30:50 del video).*”.

Esto demuestra que, desde el mismo momento en que se dispuso homologar el acuerdo, en virtud de la suspensión del trámite de las actuaciones hasta el día 29 de diciembre, el proceso continuó tramitando bajo el régimen de flagrancia implementado a partir de la sanción de la Ley 27.272, puesto que, la extinción de la acción penal operaría en caso de cumplirse con las condiciones impuestas por el juez de grado al momento de su resolución.

Ello no ocurrió y así fue informado por la Fiscalía de grado al Juez, quien pese a la expresa solicitud del fiscal, no celebró audiencia alguna y directamente revocó el acuerdo conciliatorio oportunamente homologado y pasó el trámite al régimen común, ordenando consecuentemente la detención del imputado.

Este relato no pretende ser sobreabundante sino que intenta demostrar que, en realidad, pese a que el acuerdo conciliatorio había sido homologado en la instancia de origen, las condiciones que se impusieron para la homologación del mismo, necesariamente requerían su cumplimiento y, hasta tanto ello ocurriera, la solución alternativa al



conflicto penal no era operativa en el caso, se suspendía el trámite de la causa y, frente a su incumplimiento, se hacía efectivo el apercibimiento de pasar a trámite común y ordenar su detención.

Es decir, parece en cierta medida contradictorio afirmar que la acción penal se habría supuestamente extinguido por la homologación del acuerdo conciliatorio, pese a lo cual, solamente se suspendía el trámite de la causa hasta tanto se cumplieran las pautas acordadas.

Esto, más allá de que podamos discutir los alcances de la homologación dictada, tiene implicancia directa al momento de interrogarnos sobre si el régimen de flagrancia se encontraba vigente como régimen procesal aplicable.

Claramente la respuesta es afirmativa, nada hacía pensar que el incumplimiento de las condiciones que se le impusieron en el marco de un acuerdo conciliatorio celebrado en audiencia de flagrancia, en el cual, a su vez se le fijó una fecha límite para acreditar el cumplimiento de las mismas, reitero, también bajo el régimen de flagrancia, haga imaginable que, automáticamente y frente al incumplimiento, sea procesalmente admisible la conversión del trámite al régimen común, sin solución de continuidad y pese a que ninguna de las partes lo requirió de esa forma.

Una solución de ese tipo resulta improcedente pues, frente al incumplimiento de alguna condición impuesta, primeramente deberá resolverse la cuestión en el marco del proceso de flagrancia y, para el caso que así se resuelva de manera sustanciada y contradictoria, recién se podrá pasar al trámite común. La solución condicional adoptada por el juez de grado en cuanto a la suspensión del trámite del proceso, justamente demuestra que el procedimiento de flagrancia no había concluido, debía continuarse.

En esas condiciones, se corrobora que el proceder correcto por parte del magistrado, una vez comprobado el incumplimiento del acuerdo conciliatorio, debió consistir en la convocatoria de las partes al reinicio y continuación de esa audiencia de clausura y no retrotraer el procedimiento a instancias precluidas, ordenando su detención para escucharlo en forma indagatoria, pues ello afectó precisamente los principios de preclusión y progresividad del proceso penal.

En este caso la defensa en ningún momento solicitó el cambio de trámite y la fiscalía no expuso motivo alguno para peticionar el cambio de trámite a ordinario y, sin perjuicio de que todo lo dicho ya resultaría suficiente para la declaración de nulidad de la decisión en cuestión, lo cierto es que existen además cuestiones procesales para tener en cuenta que, inmiscuidos en los preceptos del proceso previsto por la ley 27.272, cobran estricta relevancia.

Es que, más allá de lo expuesto precedentemente, la decisión debió haber sido tomada en el marco de un procedimiento respetuoso de las máximas expresamente señaladas por el artículo 353 *bis* y ss. El segundo párrafo del artículo destacado indica que “*Las decisiones jurisdiccionales a las que refiere el presente título se adoptarán en forma*



oral en audiencia pública y contradictoria, respetándose los principios de inmediación, bilateralidad, continuidad y concentración”.

Cabe traer a colación casos anteriores en los que se dijo que “...*El trámite de los procesos de flagrancia establece que las cuestiones deben ser planteadas, discutidas y resueltas en la audiencia (artículo 353 bis del ritual). Así las cosas, el trámite por escrito (...) implicó desconocer lo establecido por la ley y por los principios que nutren este instituto (artículos 353 bis, quater, sexies y concordantes del C.P.P.N.)*” (4). En conclusión, la omisión y el quebrantamiento de la oralidad, el contradictorio, la bilateralidad y demás principios sobre los que se construye el proceso de flagrancia, vigentes al momento de revocar el acuerdo conciliatorio, se erigen como otro argumento que impide sostener que el auto cuestionado sea un acto jurisdiccional válido. (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala de Feria B, Laíño, López.

c. 66.667/2022, KAMAKIAN, Mario Alberto s/coacción y daños.

Rta.: 6/1/2023.

Se citó: (1) Trejo, Lisi. Problemas prácticos del proceso penal a la luz del principio de igualdad de armas como garantía constitucional del imputado. En <https://p3.usal.edu.ar/index.php/aequitas/article/view/3942>. Ferrajoli, Luigi. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. 7ma. ed. Madrid: Trotta, 2005, pág. 614. (2) Trejo, Lisi. op. cit., pág. 292. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 38.570/2020, “Quiroga, Carlos A. s/defraudación por administración fraudulenta y extorsión”, rta.: 29/12/2020. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 3.141/19, “Fleitas, Rodrigo D. s/robo en poblado y en banda”, rta.: 11/12/2019; c. 50.809/2020, “Bouza, Jorge Agustín s/robo”, rta.: 21/10/2021 y c. 28.893/2019, “Figuerola, Silvio Fernando y otro s/probation”, rta.: 15/12/2021, entre otras.

ACUERDO DE CONCILIACIÓN. Revocado. Rebeldía y captura. Continuación del trámite bajo las previsiones de la Ley 27.272. Confirmación.

De la declaración de rebeldía y captura: Imputado que, pese a estar en conocimiento de sus obligaciones y del trámite de la causa, no se mantuvo a derecho. Notificación cursada a la dirección por él aportada a fin de año. Caso en el que corresponde procurar ubicar al encausado con la policía con intervención de la Unidad Fiscal Especializada en Investigación Criminal Compleja –UFECRI– en el marco de las funciones que se le asignaran por resolución de la P.G.N. n° 88/2020 y, sin perjuicio de ello, atendiendo al estado de vulnerabilidad que se hallaría motivada, entre otras razones por el consumo de estupefacientes, aparece aconsejable que una vez habido se le brinde de inmediato la atención médica y psíquica que su especial condición exige.

De la revocatoria del acuerdo conciliatorio: Vocal Laíño: Temperamento correcto toda vez que, el avance del proceso, no puede quedar supeditado a la voluntad o no del



imputado de estar a derecho. Vocal Rodríguez Varela: Instituto cuyo presupuesto básico resulta ser la voluntad del imputado de estar a derecho y cumplir con las obligaciones y deberes que implican. Imposibilidad de concebirlo con un imputado en rebeldía. Ministerio Público Fiscal que solicitó expresamente la revocatoria. Ausencia de conformidad que determina que lo resuelto se ajusta a las previsiones de los arts. 30 y siguientes del CPPF.

“(…) IV. De la declaración de rebeldía y captura de M. A. K.

Evaluado el caso traído a estudio entendemos, en primer lugar, que los agravios esgrimidos por el recurrente en cuanto a la declaración de rebeldía y consecuente captura de M. A. K. no pueden ser atendidos.

Es que, sin desconocer sus condiciones personales, del análisis del sumario surge que, pese a estar en conocimiento sus obligaciones y del trámite de la presente causa no se mantuvo a derecho.

El planteo efectuado por el Dr. Muratore en cuanto a que no se le cursó una notificación de la audiencia llevada a cabo el 8 de febrero en el domicilio real que informara, ubicado en la calle Bonorino (...), carece de asidero.

Nótese que el imputado aportó esa dirección en la primera audiencia celebrada el 7 de diciembre de 2022. No obstante, el día 28 de ese mes y año, la judicatura tomó conocimiento de que ya no vivía allí y que se encontraría en situación de calle.

Al respecto debe recordarse que su sobrino y aquí víctima R. G. K., informó al juzgado mediante conducto telefónico que ya no habitaba en la pensión allí ubicada porque “no lo quisieron recibir”, motivo por el cual se encontraría en situación de calle; circunstancia que incluso fue corroborada por la hermana del encausado, S. L. K., quien indicó que por aquel entonces se encontraba “en situación de calle deambulando por los Barrios Villa Soldati y Flores, no conociendo su actual paradero”.

Además, su carencia de domicilio también se desprende del legajo MPF 801686, que registra en pleno trámite ante la Fiscalía Penal Contravencional y de Faltas Nro. 31.

Incluso, en el mismo acto donde la defensa adujo que no se lo había notificado a su domicilio real en esta ciudad, el propio damnificado y hermano del encausado, S. L. K., reconoció que se encontraba en la provincia de Santiago del Estero, aunque no aportó ninguna dirección precisa donde hallarlo. De hecho, indicó que podrían esperar a que él se comunique nuevamente con ellos, para ponerlo al tanto de la fecha de una eventual nueva audiencia.

Y en particular, en la audiencia celebrada en el día de la fecha ante esta Sala, refirió que es su hermano –M. A.– quien se comunica con S. K. y que ella luego se lo comenta, pero que desconoce desde qué número de telefonía fija o móvil lo hace y tampoco sabe desde qué lugar concreta el llamado.



Así estrictamente, el encausado no es “ubicable” como sostiene la parte, al menos a los fines procesales que es, en definitiva, lo aquí relevante. Es que, como se dijera, esa circunstancia depende exclusivamente de la voluntad del propio imputado, quien bien podría interrumpir las comunicaciones sin más.

Todo parece indicar que se habría mudado a otra provincia y si bien no se encuentra controvertido que mantendría regularmente conversaciones telefónicas con sus familiares –como ser su hermana S. o llamaría a la residencia de S. para hablar con la madre de ambos–, lo cierto es que, como ya se remarcó, nadie brindó una dirección dónde hallarlo o siquiera un número de teléfono a dónde contactarlo.

En este punto, no podemos soslayar que en este expediente –que se encuentra plenamente activo desde diciembre– los funcionarios de la Defensa Pública Oficial tampoco lograron comunicarse con él. Al respecto, debemos destacar que la feria judicial transcurrida durante el pasado mes de enero no constituye un argumento atendible para justificar la falta de contacto y mucho menos que el Dr. Muratore no hubiera prestado funciones, al menos en parte de ese período, tal como invocó ante juez “a quo” como en esta Alzada. El mismo letrado defensor reconoció que había otro funcionario reemplazándolo en su labor.

Cabe recordar que esta Sala, dada la naturaleza de las cuestiones vinculadas, habilitó el tratamiento del legajo durante la feria judicial y emitió su anterior pronunciamiento el pasado 6 de enero.

De allí que la falta de información por parte de la asistencia técnica respecto del paradero de su pupilo no parece responder a una “cuestión temporal” como se pretende introducir, sino más bien a que no ha logrado establecer contacto efectivo por sus propios medios.

Frente a este panorama, se advierte que, en rigor de verdad, lo que reclama el apelante es que la comparecencia del encausado dependa exclusivamente de la comunicación que voluntariamente él podría entablar con sus familiares, quienes, a su vez, le harían saber tal obligación. Extremo, por cierto, por demás aleatorio. Máxime cuando todas las notificaciones pertinentes fueron oportunamente cursadas al domicilio constituido, conforme establece el artículo 146 del Código Procesal Penal de la Nación.

Entonces, en este contexto, resulta acertada la decisión del juez de grado, debiendo procurarse ubicar al encausado con la policía y con la intervención de la Unidad Fiscal Especializada en Investigación Criminal Compleja –UFECRI– en el marco de las funciones que se le asignaran por resolución de la P.G.N. n° 88/2020.

Sin perjuicio de ello, atendiendo al estado de vulnerabilidad de K. que se hallaría motivada, entre otras razones por el consumo de estupefacientes, aparece aconsejable que una vez habido se le brinde de inmediato la atención médica y psíquica que su especial condición exige.



V. *De la revocatoria del acuerdo conciliatorio al que arribaron las partes el 16 de diciembre de 2022*

- La jueza Magdalena Laiño dijo:

En base a los términos en que me expidiera al emitir mi voto en el pronunciamiento del pasado 6 de enero de 2023, advierto que el 8 de febrero del corriente se celebró en la primera instancia la audiencia pertinente; la cual contó con la plena participación de la Defensa Pública Oficial y dónde incluso fueron puestas de manifiesto las circunstancias concretas por las que no pudo estar presente su asistido que, como surge del acápite que antecede, derivaron en su declaración de rebeldía y captura.

Así, en atención a la postura que asumí “mutatis mutandis” en el precedente de esta Sala “Núñez” (1), donde manifesté: “[...], lo expuesto por la defensa encierran en rigor una argumentación circular, configurándose así una falacia lógica que se denomina “petición de principio” –petitio principii- que convierte en aparente a la fundamentación otorgada al planteo de pregonar que la Jueza de Ejecución no habría adoptado medidas eficaces para hacer comparecer al nombrado a la sede judicial mediante una orden de paradero, todo lo cual patentiza la ausencia de razonamientos autónomos que sustenten la impugnación”, entiendo que el pronunciamiento impugnado también debe ser convalidado en lo que atañe a este tópico.

Ello, en el entendimiento de que el avance del proceso no puede quedar supeditado a la voluntad –o no- del imputado de estar a derecho (art. 5 del CPPN) como, en definitiva, la parte pretende.

- El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo:

Estimo que la solución adoptada en la anterior instancia debe ser homologada pues, al momento de arribar a una conciliación entre partes, resulta un presupuesto básico la voluntad del imputado de estar a derecho y cumplir con las obligaciones y deberes que implican este tipo de vías alternativas.

En este caso en concreto, no solo se advierte que el encausado no se presentó a la audiencia que convocó el juez de primera instancia, en virtud de la intervención de esta Sala el pasado 6 de enero, sino que, además, su defensor no sabe dónde está y se declaró su rebeldía y captura.

Siguiendo esta línea, entonces, estimo no se puede concebir este tipo de institutos alternativos con un imputado en rebeldía (2), como así tampoco, de conformidad con lo prescripto en el artículo 5 del Código Procesal Penal de la Nación, puede estar sujeto el progreso del sumario a la voluntad del encausado de presentarse a las audiencias que se celebran en razón de los beneficios que él mismo ha reclamado o consentido (3).

Finalmente, sobre el particular, el Ministerio Público Fiscal solicitó expresamente la revocatoria del acuerdo conciliatorio al que arribaron las partes. Por lo tanto, ante la ausencia de conformidad (manifestada en la anterior instancia y ante esta Alzada por el



Dr. Piombo), la revocación dispuesta resulta además ajustada a las previsiones de los arts. 30 y siguientes del CPPF (4).

En consecuencia, el tribunal RESUELVE:

CONFIRMAR, en todo cuanto fue materia de recurso, la decisión del pasado 8 de febrero, con los alcances aquí detallados. (...)”.

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Rodríguez Varela.

c. 66.667/2022, KAMAKIAN, Mario Alberto s/coacción y daños.

Rta.: 13/2/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 170.950/2017, “Núñez, Tamara Nair s/probation”, rta.: 26/11/2019, entre otros. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 169.689/2017, “Acuña, Héctor Osvaldo s/suspensión de juicio a prueba”, rta.: 5/11/2019. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 74.909/2014, “Torres, Diego s/suspensión de juicio a prueba”, rta.: 9/8/2022. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 24.321/2022, “Benítez, César Emiliano s/conciliación”, rta.: 27/6/2022, y sus citas.

ACTUACIONES CON AUTOR DESCONOCIDO (art. 196 del C.P.P.N.).

Nulidad rechazada. Fiscal que propició la incompetencia. Magistrado que reasumió la investigación y ordenó medidas de prueba. Principios y garantías constitucionales no vulnerados. Confirmación.

Fiscal que propició la incompetencia en favor de la Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas. Magistrado que reasumió la investigación y ordenó producir distintas medidas de prueba para avanzar en la investigación y eventualmente establecer la materialidad de los hechos y su autoría.

Acción penal que ha sido impulsada inicialmente por el agente fiscal respecto de los hechos que conforman el objeto procesal del legajo. Reasunción de la investigación por parte del magistrado que de ningún modo afecta principios y garantías constitucionales.

“(…) Al respecto, se considera que no puede prosperar el planteo de nulidad introducido por la parte recurrente respecto del auto dictado el 3 de febrero pasado – por el que el señor juez de grado reasumió la investigación- y todo lo actuado en consecuencia.

Liminarmente, cabe memorar que se iniciaron las presentes actuaciones a raíz de la denuncia efectuada el 5 de diciembre de 2022 por Christian Miguel Mansilla, auxiliar fiscal de la Unidad Fiscal Especializada en Ciberdelincuencia (UFECI), ante la Oficina de Sorteos de esta Cámara, ocasión en la que informó acerca de la existencia de un sitio *web* en el que se publicaban imágenes de mujeres y niñas tomadas en la vía



pública o en comercios de esta ciudad y, en algunos casos, por debajo de sus polleras (ver escrito y correo electrónico digitalizados).

En la misma fecha, el juez de la instancia de origen remitió las actuaciones a la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional N° 16, en orden a lo normado en el artículo 196 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación.

El día 6 de ese mes y año, la señora fiscal Mónica Cuñarro dictaminó que a su entender, *“prima facie la conducta advertida encuadra en los delitos de acoso callejero y publicación de pornografía infantil (art. 69 del Código Contravencional de la Ciudad y art. 128 del C.P.)”*, por lo que propició la incompetencia en razón de la materia y solicitó que se remitieran las actuaciones a la Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas de esta ciudad.

Sin embargo, el *a quo* decidió reasumir la investigación y ordenar la producción de algunas medidas de prueba *“a fin de recolectar mayores elementos probatorios que permitan avanzar en la pesquisa y eventualmente establecer la materialidad de los hechos y su autoría”* (ver auto fechado el 3 de febrero pasado).

Sentado ello, se estima que, habiendo existido un impulso inicial de la acción penal por parte de la agente fiscal respecto de los hechos que conforman el objeto procesal del legajo, nada impide que el juez, por no compartir el criterio sostenido por la representante del Ministerio Público Fiscal, reasuma la investigación conforme lo dispone el artículo 214 del ordenamiento procesal.

Es que, a la luz del sistema mixto que prevé el Código Procesal Penal de la Nación, una vez que la acción penal fue promovida debidamente en su origen (artículo 5 del Código Procesal Penal de la Nación), la reasunción de la investigación por parte del magistrado de ningún modo afecta los principios y garantías constitucionales invocados por el apelante.

Ello así por cuanto, durante la etapa de instrucción el juez se encuentra facultado para realizar, con la debida participación que la ley procesal otorga a las partes, aquellas diligencias probatorias que considere pertinentes para cumplir los fines previstos por el artículo 193 del código de forma, máxime si se advierte, como en el caso, que el pedido de declinatoria de competencia no fue precedido por una adecuada investigación que permita individualizar claramente los hechos sobre los cuales versa, las circunstancias de modo y lugar en que habrían ocurrido y las calificaciones que les pueden ser atribuidas (1).

Tal ha sido, por demás, el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2).

A mayor abundamiento, se pondera, como se dijo, que las actuaciones tuvieron inicio con motivo de la denuncia efectuada por la Unidad Fiscal Especializada en Ciberdelincuencia (UFECI), que correctamente realizó su presentación ante la justicia nacional en lo criminal y correccional, pues cuenta con una más amplia competencia y es la que debe concentrar la pesquisa, aun en el caso de verificarse una conducta conexa del conocimiento de la justicia local (3).



A lo expuesto es dable añadir que, contrariamente a lo señalado por el defensor particular, *“el procedimiento incorporado por la ley 25.409 (artículo 196 bis del Código Procesal Penal) en los casos de autores desconocidos no abjura de la intervención del juez natural del caso, que por ello se encuentra establecido al tiempo de iniciación de las actuaciones que tramitan en la fiscalía”* (4).

Por lo demás, no puede obviarse que la fiscalía de grado no recurrió oportunamente el auto aquí cuestionado, e incluso, con posterioridad, al corrersele vista por el artículo 180 del ritual, requirió la instrucción del sumario por nuevos sucesos al considerar que *“surgen varias hipótesis delictivas que deberán ser abarcadas por la investigación, en principio atribuibles al acusado R., entre ellas el abuso sexual y violación de menores de 18 años, la corrupción y la promoción y la facilitación de la corrupción de los niños y adolescentes que aparecen en las grabaciones (art. 119, 120 y 125 del C.P.), además del accionar descrito en mi anterior dictamen -en el que se propició la declaración de incompetencia- por la que también se promueve la investigación”*

En razón de lo expuesto y dado que no se ha violentado garantía constitucional alguna, puntualmente la de juez natural como aduce la defensa, habrá de confirmarse el rechazo de la nulidad articulada, con mayor razón si se recuerda el criterio restrictivo con el que debe analizarse la procedencia de las sanciones procesales (artículos 2 y 166 del citado texto).

Al respecto, es dable recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que *“en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable...De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público”* (5). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Pociello Argerich.
c. 66.000/2022, R., A. S. s/nulidad.
Rta.: 13/3/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 75.061/16, “Ainenti S.A. y otros s/incompetencia.”, rta.: 8/6/2017 y Sala V, c. 15.444/17, “N.N. s/contienda”, rta.: 16/6/2017. (2) C.S.J.N., “Gigliotti, Pedro”, rto.: 13/10/1981, Fallos 303:1531; “Lezcano, Jorge Ricardo”, rto.: 5/4/1983, Fallos 305:435; “Colomer, Héctor”, rto.: 16/11/1982, Fallos 304:1656 y “Santos, Oscar Francisco”, rto.: 6/9/1984, Fallos 306:1272, entre otros. (3) C.S.J.N., Competencia N° 550, XLV, “Villalba, Cristian Eduardo”, rto.: 24/11/2009; C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 572/11, “Castro, Fredy s/incompetencia”, rta.: 9/2/2012, y c. 8866/20, “D., R. G. s/sobreseimiento e incompetencia”, rta.: 12/11/2021. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 41.723/22, “Falon, Jorge s/queja”, rta.: 23/9/2022. (5) C.S.J.N., B. 66. XXXIV. “Rex, Bianchi, Guillermo Oscar s/defraudación”, rto.: 27/6/2002, Fallos: 325:1404.



ASOCIACIÓN ILÍCITA. Trata de personas agravado. Abuso sexual continuado. Promoción de la prostitución de menores de dieciocho años. Corrupción de menores de trece años. Procesamiento. Prisión preventiva. Competencia en razón de la materia. Remisión al fuero federal.

1. Declaración de las víctimas, intervenciones telefónicas, informes confeccionados por el Cuerpo Médico Forense y por las entrevistadoras del Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento de las Personas Damnificadas por el Delito de Trata que han sido correctamente valorados por los magistrados y permiten tener por acreditadas las conductas atribuidas.

2. Imputados que conformaron una sociedad en la que reclutaban hombres menores y mayores de edad, generalmente en situación de vulnerabilidad y aprovechándose de la inexperiencia e inmadurez de las víctimas, los sometían a prácticas sexuales, algunas veces mediando intercambio de dinero o, sólo, por satisfacción personal o de terceras personas. Conducta de tres de ellos que, duplicando en algunos casos la edad de las víctimas, consistía en captarlos mediante actos de seducción, regalos y promesas y luego ofrecerlos a otras personas, con fines sexuales, trasladándolos de un lugar a otro (desde Misiones a Buenos Aires y a Uruguay) y exhibiéndoles películas pornográficas de mujeres, homosexuales y niños. Realización por parte de esos tres imputados, de presuntos actos de tocamientos con índole sexual, sexo oral, logrando, en la mayoría de los casos, el acceso carnal. Situación de dos de las víctimas en donde los actos tuvieron la finalidad de incitarlos a la práctica prematura de actos sexuales que, debido a su falta de madurez física, psíquica y sexual, condicionaron la libre y plena determinación de su sexualidad.

3. Delito de corrupción imputado a uno de los encausados que ha sido correctamente asignado ya que lo que se reprime es la influencia o interferencia negativa en el libre crecimiento sexual de las personas mediante la realización de prácticas sexuales que tengan capacidad de pervertir o depravar sexualmente a la víctima. Aplicación de la agravante de la corrupción de menores de 13 años que resulta improcedente por haberse determinado que la víctima había cumplido los trece años con anterioridad a los sucesos.

4. Asociación ilícita. Presencia en los hechos de los tres elementos principales del tipo penal previsto en el artículo 210 del Código Penal. Multiplicidad de actos, reiteración, gravedad e índole que dan cuenta de la estabilidad, permanencia en el tiempo y organización de la banda que trató a las víctimas como objetos con la finalidad de abusar de ellas, lesionando su integridad sexual y libertad de autodeterminación afectando su dignidad personal.

5. Defensa de tres de los imputados que alegaron una afectación a los principios de legalidad, *nullum crimen nulla pena sine lege*, del debido proceso y del de defensa en



juicio. Modificación parcial de la calificación de uno de ellos debido a que la conducta al momento de su comisión no presentaba la adecuación típica escogida debiéndose suprimir la imputación respecto del artículo 128 del CP y aplicándose la figura de trata a partir de la fecha de promulgación de la ley 26.364, encuadrando igualmente el tramo temporal no alcanzado bajo los supuestos del delito de asociación ilícita y en el delito de corrupción de menores. Alegada presencia en el caso de la hipótesis del art. 2 del CP que corresponde rechazar conforme doctrina que emana del fallo emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Jofre, T. s/denuncia” (J. 46 XXXVII, rta. 24/08/2004). Calificación legal que resulta provisoria y, en el eventual debate, se podrá tipificar con claridad los sucesos y discutir el grado concursal, debiéndose resaltar que no existe atipicidad, siendo inadmisibles, de momento, la exclusión del delito de trata.

6. Trata de personas. Análisis. Tipo penal alternativo por lo que basta la realización de una de las conductas de las acciones descriptas, para que se configure el ilícito. Coautoría por la totalidad de las conductas. Principio de imputación recíproca.

7. Falta de mérito respecto de la asociación ilícita imputada a uno de los encausados y recurrida por la fiscalía que corresponde revocar ya que su participación en los hechos, conforme los relatos y las conclusiones de las entrevistadoras del Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento de las Personas Damnificadas por el Delito de Trata, corrobora su intervención en la organización permanente, estable y con continuidad en el tiempo.

8. Prisión preventiva: Procesamiento de uno de los imputados que debió ser acompañado de la prisión preventiva al estimarse conformadas las hipótesis que prevé el artículo 213 del CPPN.

9. De la competencia: Diversas conductas que encuadran en los artículos 145 *bis* y *ter* del CP por lo que corresponde que la investigación continúe en el ámbito federal, no solo en razón de la materia federal que involucra el delito de la trata de personas sino también por la circunstancia de que los sucesos se han consumado en distintas jurisdicciones, con traslados y etapas propias del *iter criminis* del delito materializadas en diferentes lugares del país, como por ejemplo las provincias de Misiones, de Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires e inclusive en el exterior, en la República Oriental del Uruguay.

Confirmación de los procesamientos modificando parcialmente algunas calificaciones legales, disponer la prisión preventiva de uno de los imputados debiendo ordenar el juez de la instancia de origen la inmediata detención, revocar la falta de mérito de otro de los encausados y procesarlo y confirmar el punto referido a la declinación de la competencia en favor del fuero federal.

“(…) I. Llega la presente causa a conocimiento de la Sala para resolver los recursos de apelación interpuestos por los Dres. Alejandro Freeland y Tomás Farini Duggan respecto del punto dispositivo I de la resolución adoptada el pasado 3 de abril, por medio del cual se dispuso el procesamiento de F. R. A. N. como coautor de los delitos



de asociación ilícita, trata de personas agravado por la cantidad de víctimas, perpetrado en contra de menores de 18 años y aprovechándose de su situación de vulnerabilidad, abuso sexual continuado con acceso carnal, gravemente ultrajante, perpetrado en contra de menores de trece años, promoción de la prostitución de menores de dieciocho años, pornografía infantil y corrupción de menores de trece años, todos ellos en concurso real.

Por el defensor oficial, Dr. Federico Malato, en representación de R. I. M., actualmente asistido por el Dr. Ignacio Francisco De Franco, contra los puntos II y IX de la resolución aludida, por los cuales se procesó al nombrado como coautor del delito de asociación ilícita, trata de personas agravado por la cantidad de víctimas, perpetrado en contra de menores de 18 años y aprovechándose de su situación de vulnerabilidad, abuso sexual continuado con acceso carnal, gravemente ultrajante, perpetrado en contra de menores de trece años, corrupción de menores de trece años, en concurso real y que declinó la competencia en razón de la materia y ordenó la remisión a la justicia federal.

Por el Dr. Hugo Walter Trindade, abogado defensor de A. F. C., contra los puntos III y VIII por los cuales se procesó al nombrado como coautor del delito de asociación ilícita, trata de personas agravado por la cantidad de víctimas, perpetrado en contra de menores de 18 años y aprovechándose de su situación de vulnerabilidad, todos ellos en concurso real y se trabó embargo sobre sus bienes por \$ 10.000.000.

Por los Dres. Gustavo Adolfo Posleman y Horacio Raúl Semin, defensores de M. A. C., respecto de los puntos dispositivos IV y VIII por los que se ordenó el procesamiento del mencionado imputado como autor del delito de corrupción de menores de trece años en concurso ideal con el de exhibiciones obscenas a un menor de trece años y se trabó embargo sobre sus bienes por \$ 2.000.000.

Por el Ministerio Público Fiscal los puntos IV y VI por los cuales se procesó a M. A. C. sin imponerse la prisión preventiva y se dispuso que no existe mérito para procesar ni sobreseer al nombrado en orden al delito de asociación ilícita, respectivamente.

(...).

III. *Decisión del Tribunal*

La resolución adoptada por el juez de la instancia anterior luce razonada y ajustada a derecho, de modo que se confirmarán sus partes dispositivas I, II, III, IX y se dispondrá, por las razones que serán abordadas en esta decisión, que el procesamiento dispuesto respecto de M. A. C., en el IV, en orden a los delitos de corrupción de menores en concurso ideal con el de exhibiciones obscenas sea con prisión preventiva.

Finalmente, se revocará el apartado VI, por cual se declaró que no existe mérito para procesar ni sobreseer al nombrado y se ampliará el procesamiento de este como coautor del delito de asociación ilícita. (...).

V. *De la calificación legal y los agravios de las defensas de C.; A. N.; C. y M.*

Asimismo, de acuerdo a los lineamientos que fueron plasmados en los párrafos precedentes, la Sala estima que corresponde responsabilizar a los acusados en orden a los injustos que se les enrostran, en tanto, se ha demostrado, con el grado de



probabilidad que reclama esta instancia, que A. N., M., C. y C. (como se verá en el apartado pertinente) conformaron una sociedad en la que reclutaban hombres menores y mayores de edad, generalmente en situación de vulnerabilidad y aprovechándose de la inexperiencia e inmadurez de las víctimas, los sometían a prácticas sexuales, algunas veces mediando intercambio de dinero o, sólo, por satisfacción personal o de terceras personas (hecho A).

En relación a las críticas de las defensas vinculadas al delito de asociación ilícita y trata de personas (Defensas de A.; C. y M.).

De las constancias analizadas luce perceptible que los imputados, todos mayores, quienes en algunos casos duplicaban la edad de las víctimas, las captaban mediante actos de seducción, regalos y promesas. Luego las ofrecían a otras personas, con fines sexuales, las trasladaban de un lugar a otro (desde Misiones a Buenos Aires y a Uruguay) y les exhibían películas pornográficas de mujeres, homosexuales y niños. También realizaron presuntos actos de tocamientos con índole sexual, les practicaban sexo oral o les pedían a los damnificados que lo hicieran, logrando, en la mayoría de los casos, el acceso carnal.

Todo ese acontecer habría sido desplegado por los acusados, con cierto grado de permanencia en el tiempo -aun con posibles interregnos- desde 1999, hasta el momento de la detención de cada uno de ellos ocurrida el 20 de marzo de 2023 pues, en este aspecto, las intervenciones telefónicas son un indicio concreto de esa prolongación en el tiempo.

Por otro lado, no puede ofrecer duda la configuración del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por el cual fueron procesados A. N. y M., en tanto los testimonios de los damnificados “1”, “2”, “T” y “M” son por demás elocuentes sobre el punto.

El estándar probatorio que exige este tipo de delitos a efectos de demostrar su materialidad y la responsabilidad de sus autores es distinto al de otros, ya que la mayoría de los casos suelen ocurrir en la intimidad, de manera que es habitual que sólo se cuente con el relato de la víctima.

Es ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que *"las agresiones sexuales se caracterizan, en general, por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de estas formas de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. Asimismo, al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente. La Corte, igualmente, ha tenido en cuenta que las declaraciones brindadas por las víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Por ello, la Corte ha advertido que las imprecisiones en declaraciones relacionadas a violencia sexual o la mención*



de algunos de los hechos alegados solamente en algunas de éstas no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad" (1).

Por lo demás, hasta el momento, se estima acreditado, al menos en los casos de las “víctimas 1 y 2”, que todos esos actos tuvieron la finalidad de incitarlos a la práctica prematura de actos sexuales que, debido a su falta de madurez física, psíquica y sexual, condicionaron la libre y plena determinación de su sexualidad.

En este aspecto, las conclusiones del peritaje del Cuerpo Médico Forense reseñadas en párrafos anteriores dan sustento a la entidad corruptora que cabe asignarle a los sucesos denunciados (artículo 125 del CP).

Impugnación de la defensa del indagado C. en relación al delito de corrupción.

En tales condiciones, los argumentos de la defensa de C. sobre la improcedencia de esa figura penal, al haberse tratado, en el caso de su asistido, de un único hecho y sin contacto físico, no pueden ser admitidos (hecho b. 10).

En este aspecto, se comparte lo expuesto por la Fiscalía en el memorial al ensayar la réplica en cuanto sostuvo que: *“el tipo penal en cuestión no requiere ni la reiteración de hechos ni el acceso carnal o tocamientos en la víctima. ...lo que reprime es la influencia o interferencia negativa en el libre crecimiento sexual de las personas mediante la realización de prácticas sexuales que tengan capacidad de pervertir o deprimir sexualmente a la víctima...Se dice que el acto es perverso cuando en sí mismo es depravado porque implica un ejercicio anormal de la sexualidad (homosexualismo, coitos anormales, manifestaciones de sadismo, sadomasoquismo). Conceptualmente lo prematuro es aquello que ocurre antes de tiempo...” (2) Así, se ha resuelto que: “El tipo penal elegido se vincula con la existencia de actos de índole sexual prematuros o perversos, prolongados en el tiempo, con idoneidad para afectar la evolución psicosexual de la víctima”, y que: “El tipo penal analizado no requiere un resultado, al ser un delito de peligro en el que basta para su configuración que las prácticas sexuales sean en sí corruptoras. Sin embargo, en la especie tales actos afectaron de modo concreto la psiquis del damnificado, extremo que se verifica de la lectura de sus declaraciones y de los informes médicos agregados al expediente (3)”.*

El contexto general de los hechos que se le imputan a esta asociación criminal (que también integró C.) demuestra la sumatoria de actos realizados sobre la persona de cada uno de los menores, que confluyen en un conjunto de comportamientos con entidad más que suficiente como para alterar el sano desarrollo de la esfera psicosexual de la víctima. Por ello, cabe desestimar la queja de la defensa en tanto pretende aislar los hechos considerándolos episodios desconectado para restarles así poder corruptor, prescindiendo de un escenario en el que justamente los abusos de cualquier índole, por su reiteración sistemática en el tiempo, lograron el efecto que fuera detectado por los especialistas del Cuerpo Médico Forense en la psiquis de todos los menores victimizados en esta causa.

En cuanto a la agravante por la minoridad de la “víctima 1”, al tomar en cuenta que el suceso imputado a C. habría sido cometido *a posteriori* de que saliera de la casa del



denominado “*reality*” televisivo “Gran Hermano”, en el mes de junio de 2001 y el menor “víctima 1” nació en el mes de abril de 1.988, es claro que el mismo había cumplido los trece años con anterioridad a los sucesos. De esta forma, la aplicación de la agravante de la corrupción de menores de 13 años resulta improcedente y consecuentemente será modificada.

En otro orden, las defensas de A. N., M. y C. sostuvieron la atipicidad de la conducta de sus asistidos en torno a la figura contemplada en el artículo 210 del CP.

Para ello esbozaron, de manera coincidente, que no surge del legajo elemento alguno que demuestre la decisión de los nombrados de integrarse como banda, ni la planificación y división de roles, como tampoco estructuración en el desarrollo concreto de delitos por parte de un grupo criminal integrado por tres o más personas.

Sin embargo, ello no puede ser admitido en tanto las constancias probatorias, correctamente valoradas por el juez *a quo*, demuestran la presunta existencia de aquella estructura.

Sobre el punto, conviene recordar que “*la figura básica contenida en el artículo 210 del Código Penal exige la presencia de tres elementos principales: a) la acción de formar parte o conformar una asociación criminal, b) un número mínimo de autores, y c) un fin delictivo [...]. El conocimiento del propósito de delinquir es estrictamente individual, propio de cada uno de los miembros de la organización y, por lo tanto, la demostración de este elemento subjetivo es esencial en el caso judicial para probar la existencia del delito*” (4). Y que “*el delito de asociación ilícita es de tinte permanente y de peligro abstracto, bastando para su configuración el solo hecho de pertenecer a la asociación con cierta permanencia*” (5).

En los hechos se advierte una misma metodología, algunos incluso a continuación de otros, perpetrados en idénticas zonas: Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Provincia de Buenos Aires y Misiones, con cierta permanencia en el tiempo. Inclusive, frente a la brecha temporal entre los episodios denunciados por las “víctimas 1 y 2” (1999 hasta 2003) y “M” y “T” (desde 2007 hasta la detención de cada uno de ellos), las escuchas telefónicas hacen presumir un acuerdo entre los imputados, que no habría cesado, al tener en cuenta la coincidencia de autores, lenguaje, estrategias comunes sobre el proceso de reclutamiento y convencimiento a los menores para acceder a las perversas intenciones de los imputados.

La multiplicidad de actos, su reiteración, gravedad e índole dan cuenta de la estabilidad, permanencia en el tiempo y organización de la banda que trató a las víctimas como objetos con la finalidad de abusar de ellas, lesionando su integridad sexual y libertad de autodeterminación afectando su dignidad personal.

En ese aspecto, a tenor de la prueba pendiente e, incluso, en virtud de los términos de los dictámenes fiscales ampliatorios digitalizados en el Sistema de Gestión Lex 100, resulta probable que otras víctimas relaten otros o más actos delictivos a lo largo de todo aquel período en el cual, se estima, la organización estuvo activa. A esta altura de



la encuesta, los testimonios de las víctimas, tal como surge del auto de mérito, confirman la existencia de esta organización criminal.

Los dilálogos transcritos entre A. N. y C., como aquel entre A. y M. (del 13 de marzo pasado) también son prueba indiciaria sobre el acuerdo del grupo.

De igual manera, se verificó que A. N. ha interactuado con otros integrantes de la organización: con C., M. y con C. desde los albores de la presunta sociedad y con los dos primeros nombrados hasta su finalización.

En esta inteligencia *“lo que expresamente ha tenido en cuenta el legislador es el mayor contenido de injusto que le atribuye a la conducta de quien formare parte de una banda de tres o más personas destinada a cometer delito, por el solo hecho de pertenecer a dicha organización [...] lo que el legislador ha previsto en la figura del Art. 210 del C.P., es un delito de peligro abstracto, caracterizado por una acción creadora de un riesgo aun mayor y desvinculada del resultado”* (6). Y que *“si bien los actos preparatorios según el sistema de nuestro Código carecen de relevancia jurídica y por ende resultan impunes, en el supuesto de la figura de la asociación ilícita en realidad no se trata de la punición de actos preparatorios, sino que la conducta asociativa pone en riesgo la tranquilidad y paz social, extremo que explica el lugar asignado por el legislador a la figura de marras ubicándola como un delito que afecta el orden público(Capítulo II, Título VIII, Libro Segundo del Código Penal)- “Reinhold, O. L. y otros s/recurso de casación”, Sala IV, causa N° 10.609, reg. 137/12, rta. el 13/2/12”*- (7).

Por lo tanto, teniendo en cuenta el marco de provisoriedad que caracteriza a esta etapa de la instrucción, los motivos reseñados justifican respaldar la decisión apelada acerca de la procedencia del delito de asociación ilícita, destacando que las objeciones de los recurrentes recibirán un más amplio tratamiento en un eventual debate, debido a los principios que lo rigen.

Las mismas defensas (de A. N., M. y C.) alegaron, en lo sustancial, que la resolución impugnada resulta violatoria de los principios de legalidad, *nullum crimen nulla pena sine lege*, del debido proceso y del de defensa en juicio.

En esta dirección argumenta la defensa la afectación a las siguientes normas: el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos (incorporada a nuestra Constitución Nacional a través del art. 75, inc. 22), del art. 2 del Código Penal y del art. 18 de nuestra Constitución Nacional, toda vez que se le imputaron a sus asistidos conductas tipificadas a la luz de delitos que no eran derecho vigente al tiempo en que se pretende desarrollada la acción. Puntualmente, en los supuestos calificados como constitutivos del delito tipificado por el artículo 128, del CP (hecho b.13) y el de trata de personas (artículos 145 *bis* y *ter*, *ibídem*).

En torno con esas figuras, corresponde señalar que el delito previsto en el artículo 128 del CP fue legislado de acuerdo a las previsiones de la ley n° 26.388, publicada en el boletín oficial el 25 de junio de 2008, a su vez sustituido por el artículo 1 de la ley n° 27.436, publicada el 23 de abril de 2018. Por otro lado, el delito de trata de personas ha



sido legislado en el código penal conforme la ley n° 26.364, publicada el 30 de abril de 2008, luego modificada por la ley n° 26.842, publicada en el boletín oficial el 27 de diciembre de 2012.

De esta forma, es cierto que al momento de su comisión por parte de A., no presentaban adecuación típica en las figuras penales escogidas -sancionada la primera de ellas en el año 2008, y modificada, en su redacción actual, en 2018, y la segunda recién en 2008. Sin embargo, esas conductas constituyen actos con entidad corruptora en el marco de la asociación ilícita previamente conformada para tales fines.

Por lo cual, asiste razón en forma parcial a la defensa, en tanto la calificación legal en tal sentido será modificada, suprimiéndose la imputación discernida respecto del artículo 128 del CP, primer término, y aplicándose a los imputados la figura del delito de trata de personas a partir del 29 de abril de 2008 (fecha de promulgación de la ley 26.364) hasta la actualidad. Lo expuesto, sin perjuicio de resaltar que el tramo temporal no alcanzado igualmente encuadra bajo los supuestos del delito de asociación ilícita previsto en el artículo 210 del CP y en el delito de corrupción de menores que a todo evento constituía uno de los fines de la trata y de la asociación criminal.

A su vez si bien existió un cambio en la ley que resultó más gravosa, no se presenta la hipótesis del art. 2 del CP que plantea la defensa. En esta inteligencia tiene dicho la Corte Suprema en la causa “*Jofré, Teodora*” (8), que *“el delito permanente o continuo supone el mantenimiento de una situación típica, de cierta duración, por la voluntad del autor, lapso durante el cual se sigue realizando el tipo, por lo que el delito continúa consumándose hasta que cesa la situación antijurídica [...] esta situación no está expresamente contemplada en los dispositivos legales que establecen el principio de la ley penal más benigna, por lo que tal garantía no está en juego en el presente caso. Estamos aquí ante un delito continuo e indivisible jurídicamente, y que durante su lapso de consumación rigieron dos leyes, ambas plenamente vigentes (...). Por lo tanto, no se trata de un caso de sucesión de leyes penales (hipótesis del artículo 2 del C. Penal, donde se debe aplicar la más benigna), sino de un supuesto de coexistencia teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de los delitos permanentes [...] el art. 63 del Código Penal argentino, prevé que si el delito fuere continuo, la prescripción comenzará a contarse a partir del día en que cesó de cometerse, norma que está señalando la relevancia típica del momento en que se agota el hecho delictivo”* (9).

Por ello, dado que la calificación legal resulta provisoria será en el eventual debate en el cual se podrán tipificar con claridad los sucesos, pero cabe señalar que no existe atipicidad en los comportamientos reprochados y oportunamente, podrá discutirse el grado concursal sea real o ideal entre los distintos delitos imputados. De momento la exclusión que pretende las defensas del delito de trata de personas luce inadmisibile.

Resta mencionar, aun cuando no fue materia de agravio, que si bien el artículo 126 del CP vigente al tiempo de la ocurrencia de los hechos denunciados por las “víctimas 1 y 2” fue modificado por la ley n° 26.842, publicada el 27 de diciembre de 2012, en aquel



entonces el tipo penal también abarcaba la conducta que, sobre tal acontecer, se le atribuyó a A.

En lo que respecta al delito de trata de personas, debe recordarse que en el año 2002 la República Argentina ratificó el “Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de mujeres y niños”, que complementa la “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”, también conocido como Protocolo de Palermo.

Posteriormente, en abril de 2008, se asumió el compromiso de combatir el delito de Trata de Personas promulgando la ley n° 26.364 de “Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas”, modificada luego por la ley 26.842 del 2012. La trata de personas es una versión moderna e insidiosa de la esclavitud, muchas veces más larvada y disimulada que la institución en su sentido histórico, a punto tal que frecuentemente ni sus víctimas -y desgraciadamente en ciertos casos la sociedad también- tienen cabal conciencia de la gravedad, extensión, injusticia y potencialidad dañosas de este fenómeno delictivo (10).

Comienza con el reclutamiento y sigue con la extirpación de la persona de su familia o lugar de origen, mediante el traslado hasta un destino macabro: la explotación sexual o laboral, el comercio de órganos, el tráfico de droga o la participación forzada en conflictos armados (11).

Para la legislación nacional, se entiende por trata de personas el ofrecimiento, la captación, el traslado, la recepción, o acogida de personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países, aunque mediare el consentimiento de la víctima (artículo 145, *bis*, del CP).

Capta quien “consigue, el que gana la voluntad, atrapa, recluta, reúne, atrae o entusiasma a quien va a ser víctima del delito” (12). Al respecto, se ha dicho que “*la captación es el primer momento del proceso de la trata de personas. Se realiza en el lugar de origen de la víctima, ofreciéndole la posibilidad de migrar y de conseguir trabajo en un lugar distinto al de su residencia, como así también facilidades económicas y documentales para el traslado, recurriendo para ello muchas veces al engaño...*” (13).

Traslada el que lleva a la víctima de un lugar a otro. Sin embargo, esta acción típica tiene que ver, en la mayoría de los casos, con desarraigar a la persona, separarla de todo lo que es su red de contención social por precaria que sea (14).

Ofrece quien se compromete a dar o el que manifiesta o pone patente la posibilidad de entregar menores -cuya disponibilidad tiene- para la trata.

La acción de acoger hace referencia a albergar, hospedar, esconder, admitir o refugiar a una persona con finalidad de mantenerla en la situación de la que es víctima (15).

Por recibir debe entenderse receptor, acoger, ocultar o encubrir personas o cosas que son materia del delito de trata (16).

La figura analizada reclama un elemento subjetivo distinto del dolo, dado por la finalidad de explotación. Sin embargo, las acciones enunciadas por la norma implican



por sí solas la consumación del delito aunque no se produzca la explotación, sin perjuicio de la agravante del artículo 145, *ter*, del CP. Al respecto, se ha resuelto que *“la trata de personas es un delito que, principalmente, atenta contra la libertad individual y contra la dignidad del sujeto pasivo y que, para hacer efectiva la punición de estas conductas que atentan contra valiosos bienes jurídicos, acorde a los parámetros establecidos en el Protocolo de Palermo, la técnica legislativa se estructuró adelantando la barrera de punición a momentos previos a la explotación (es decir, no se requiere la efectiva explotación del ser humano para configurar el delito)...”* (17).

Finalmente, el artículo 145, *ter*, del CP, prevé un grupo de agravantes que se centran en la forma en que se ha conseguido que la persona esté destinada a la explotación o permanezca en ella, y otras calificantes tienen que ver con características de los sujetos activos y pasivos del delito (18).

En tal contexto normativo, y a partir de su confronte con los testimonios hasta aquí analizados, se entiende que las “víctimas M y T” habrían estado sometidas a situaciones de trata. Al respecto, se comparten los argumentos del juez *a quo* por los cuales cabe deducir que, al menos A. N. captó a los nombrados cuando eran menores de edad (T aún lo es), a través de un proceso de despersonalización, logrando un vínculo afectivo, con claros fines sexuales, propios y ajenos.

Los trasladó entre Misiones, la ciudad y la provincia de Buenos Aires y los ofreció a otros hombres, por ejemplo a M. y a C. (al menos entre los años 2022 y 2023).

C., entonces, recibía a esos menores (o mayores, como en el caso de “M”), además de que, por su cuenta, captaba otros menores de edad y los ofrecía a su consorte de causa.

M. también habría recibido en forma presunta a “M” con idéntica finalidad de explotación sexual (...).

Finalmente, las mismas constancias no ofrecen dudas acerca de que los acusados conocían que las personas captadas eran menores de edad en tanto aluden a conceptos como: *miniharem*, *chiquitin*, *baby*, etc., entre otros.

En ese aspecto, resultan concluyentes, al menos para esta instancia, las conversaciones del 23 y 28 de diciembre de 2022 y del 1° de enero de 2021, entre A. y C., toda vez que ponen en evidencia la finalidad sexual de la captación, el ofrecimiento y traslado de “M” desde Misiones a Buenos Aires por parte de A..

También que C. habría captado a menores de edad para someterlos sexualmente, a quienes, además, los ofrecería (cfr. intervenciones del 7 de diciembre de 2022 y del 19 de enero pasado).

En ese sentido, los testimonios de “M” y “T” ilustran su sometimiento a concretas situaciones de trata de personas, con claros fines de explotación sexual.

En lo sustancial, “M” dijo que *“A R. A. yo lo conocí cuando tenía 12 años. Era nuevo acá porque él vivía en Posadas. Cuando mi mamá se separó nos mudamos acá. Éramos solo los 2, y mi hermanito y mi hermanita chiquita. Mi mamá trabajaba todo el día, entonces yo andaba solo por ahí y me gustaba mucho jugar en la computadora.”*



En ese tiempo existían los ciber. Una vez estaba yendo, caminando hasta el ciber que quedaba en el centro. Era verano, y para una camioneta y era él, con chicos atrás, y me pregunta donde iba. Le digo al centro y me dijo “te llevamos” y entonces le acepté, yo iba caminando, hacía mucho calor, vi la oportunidad y la tomé” (sic). “Después, pasó un par de veces la misma secuencia, que me subí a la camioneta, me agarraba en el mismo lugar, me llevaba al mismo lugar, hasta que un día me invitó a ver una película en su departamento. No tenía amigos. Había hecho amigos ahí. Fuimos a su departamento, miramos Star Wars y me fascinó” (sic). “Después de esto los chicos se fueron y me quedé solo con él, seguimos mirando un rato. Cuando fui al baño y volví estaba puesta una porno. Yo le pregunté qué onda y dijo “habrán puesto los chicos antes de irse” y me dijo si íbamos a seguir mirando y me preguntó si veíamos una porno y le dije que sigamos mirando y dijo bueno. Después que terminó la peli me preguntó si nos hacíamos una paja. Primero pensé que era chiste y cuando vi que era en serio me reí nervioso, y accedí. Al principio no me tocaba. Después me preguntó si me podía masturbar, que era diferente, y me preguntó si lo podía masturbar a él. No quería, pero accedí por la presión. Después de eso me fui. Pasaron situaciones similares, pero yo ya ni quería, ni me gustaba. Entonces me persuadía con que me iba a cargar horas en el ciber, o me iba a comprar cosas, o me iba a dejar estar más tiempo en otros lugares. El tenía su propia computadora que era la mejor de todas”. “...se ganó la confianza de mi mamá, de mi abuela, y me dejaron seguirme juntando, pero yo ya no accedía a muchas cosas, hasta que llegó un momento que a mi mamá la estafaron. La estafaron un montón de veces, y quedamos en bancarrota. Empecé a trabajar de changas de albañilería, de electricidad y cosas así, y me ofrecía plata por sexo, entonces accedía porque me venía bien porque no era suficiente lo que ganaba con las changas y podía ayudar a mamá y subsistir yo” (sic).

Explicó la víctima que: “Al principio me quería alejar, pero me daba cuenta de que por ahí le podía pasar lo mismo a otros chicos, y no quería, como por ejemplo a mi hermanito. No me puedo perdonar nunca. Mi hermanito no sabía que el hacía esas cosas, y yo trabajaba en la pizzería que tenía él, porque podía hacer otro trabajo y podía juntar plata para ayudar a mi mamá a comprar una computadora a mi hermanito, para que pudiera hacer los trabajos de la escuela, pueda jugar, hacer lo que quiera, ser un adolescente normal. Pero R. tenía su computadora gamer, tenía un lugar copado donde los chicos podían estar, hacer lo que quieran” (sic). “...pensé que no lo hacía más [A.], que había pasado solo conmigo. Mi hermanito venía, se quedaba a jugar un rato hasta que salía de la pizzería y volvía conmigo. La cuestión es que había veces que él escribía y invitaba para que se quede. Yo no sabía [...]. Como mi mamá confiaba en él, le dejaba que vaya y juegue y se quede hasta tarde porque sentía que se quedaba en un lugar seguro. Aparte él lo buscaba, él lo traía. Una vez vi que lo estaba jodiendo mucho y empecé a sospechar, y le dije, le advertí no le vayas a tocar a mi hermano porque vas a perder un amigo. Le dije un montón de veces, pero no me hizo caso. Mi hermanito recién ahora me cuenta, después que pasó todo esto, le



ofrecía lo mismo, le hacía lo mismo” (sic). *“Había propuesto mantener relaciones sexuales con otras personas, me iban a pagar mejor. Al principio pensé que era como una broma. Después me decía que podía sacar más plata por cosas menores, como que fue persuadiéndome y accedí”* (sic). *“Lo hice un par de veces y chau, después no lo hice más. Él me decía que tenía que ir a tal lugar, a tal hora, que se iban a contactar conmigo, y yo iba. Hacía lo que tenía que hacer y me iba”*. Aclaró: *“Una vez fue en un hotel, otra fue en un negocio”* (sic). *“Estaba mal porque no me iba bien, y para distraerme me llevó allá y fuimos a hacer recorrido, al barrio chino, a varios lugares para distraer. Después me pidió para hacer algo y fuimos a un motel, accedí solamente porque el estaba pagando todo ahí y me llevaba a hacer varias cosas. Era como una manera de agradecerle lo que estaba haciendo por mí. Sobre cuando fue el viaje, aclaró “Cuando tenía 16 o 17”, y sobre la duración, “Nos fuimos 2 meses, por ahí”* (sic). *“Al consultarle sobre el viaje que hicieron a Buenos Aires, dijo que lo hicieron “En la camioneta de él. Paramos en su casa en Buenos Aires, en la casa de su mamá. Ella siempre me trató bien, decía que me quería”* (sic). *“Al consultarle si le ofreció estar con otras personas en Buenos Aires, dijo “Si. Esa vez me había contado si quería estar con un amigo de él que me iba a dar más plata, que estaba loco por mí, que iba a acceder a cualquier monto que yo le diga, que podía estar por cosas menores, como sexo oral o masturbación, y accedí porque necesitaba la plata. Como estaba ya sin nada, sin trabajo ni nada, aproveché y accedí. Costó horrores porque la verdad no me gustaba”*. Sobre esa situación, explicó *“Fui a su negocio [...], me ofreció hacerme sexo oral, Al preguntarle si recordaba el nombre de la persona, dijo “si, I. M. Fue una única vez”* (sic).

En este aspecto amplió su explicación al expresar que: *“Se consultó sobre otras propuestas de viaje, y dijo “Siempre en vacaciones iba a Uruguay, es un capricho de la mamá porque siempre iba a Uruguay a un lugar específico que le encanta desde que estaba vivió su papá, una manera de recordarlo. Me ofreció ir ahí. Y fuimos. También ahí quiso tener relaciones, pero le dije que no y accedió. Este año fuimos de vuelta [...]”* (sic). *“Al preguntarle por los nombres de las personas que le ofreció [A.] para tener relaciones en un hotel, dijo “Solo F. C. e I. M.”* (sic).

Por otro lado, la “víctima T” dijo que conoció a A. hace muchos años, a través de su hermano mayor, pero que no solía tener contacto asiduo hasta hace dos años en que empezó a frecuentar el domicilio del nombrado ya que tenía mucha tecnología (computadoras gamers, tv plasma, equipos de música, etc.) lo cual le llamaba la atención porque no lo tenía en su hogar.

Al respecto señaló: *“Lo conocí tenía 13 años, pero en ese entonces no tenía comunicación con él, hasta que cumplí los 15, que fue hace un año. y en ese entonces lo conocí y socialicé con él, y terminamos siendo amigos, supuestamente”* (sic). *“Una vez fui a su casa, lo terminé conociendo y termine socializando con él, volviéndome amigo, hasta que socialice tanto que fue tan amable conmigo que tomamos comunicación y me invitaba todo el tiempo a su casa, a jugar a su computadora. La*



mayoría del tiempo me invitaba a su casa para eso” (sic) “...llegó un momento en que R. empezó a hacer comentarios muy sarcásticos hacia mi cuerpo, muy obscenos, sexuales, haciéndome referencia a eso...hasta que fue directo y me hizo una pregunta, me ofreció mucho dinero a cambio de cosas sexuales. Yo obviamente, la primera vez que me lo propuso, no acepté, porque se me hacía muy incómodo, hasta que todos los días, después de eso, me insistía con eso. Me pedía algunas veces, por chat, fotos de mi cuerpo y esas cosas...”, “...eran propuestas básicamente de sexo, felación y esas cosas. Me lo proponía muy seguido, y me ponían muy incómodo..., la mayoría de las veces no quería ir a su casa, pero lo hacía más por mi amigo” (sic). “la mayoría de las veces me ofrecía mucho dinero, viajes. A los 18 años, él me propuso ir a Disney World, y al estar consciente de eso, al principio no acepté. Después me fue convenciendo y terminé aceptando” (sic) “la mayoría de las veces me decía para hacer “Business” a ese lugar [Uruguay], para divertirnos y esas cosas. Yo en ese momento no quería ir, pero también estaba dudoso porque me había ofrecido mucho dinero” (sic) “unas veces él me propuso para ir a otros lugares, me proponía para ir a moteles y esas cosas, y me decía, “¿quierés ir a probar a tal lugar? Él les decía a esas cosas “negocios”, a esas propuestas sexuales, “business” o “negocios”. Le puso eso porque a cambio de las cosas sexuales que me proponía a mí, me daba mucho dinero y a eso le decía negocios” (sic) “me llegó a ofrecer también hacer con mi amigo, hacer una orgía con diferentes personas que no conocíamos. En ese entonces no quería tener relaciones sexuales con él, y me orientaba a tener sexo con hombres y esas cosas” (sic). “A medida que pasaba el tiempo cambió mucho. Al principio era muy distante, me ofrecía ir a su casa sólo para jugar videojuegos. ...Después de un tiempo de interactuar con las computadoras, él fue cambiando su tono hacia mí, fue cambiando sus palabras, haciendo muchas más bromas de lo anterior con lo sexual y esas cosas, y me fue ofreciendo ir a su casa mucho más seguido” (sic).

“Una vez que ya habíamos hecho nuestra primera interacción sexual, él me había mostrado unas fotos de mi amigo, que también fue víctima de él. Tenía muchas fotos en su celular. Él le decía “bodega secreta”, que tenía una contraseña. Dentro de esa “bodega”, vi que tenía demasiadas, muchísimas fotos de diferentes personas haciendo cosas sexuales, dentro de las cuales estuvo mi amigo, que él me mostró. Tenía relaciones sexuales con mi amigo, que es menor de edad” (sic).

Indicó que A. le “había propuesto para conocer otras personas y que para esa gente él le parecía lindo. Una de esas personas, dijo, se llama L., quien en una fiesta lo había acosado” ... “hasta hace creo que 2 o más, creo que 4 meses que deje de asistir a su casa, porque era un nivel de incomodidad muy alto y no quería recurrir a esas cosas sexuales que me proponía. Me decía que le parecía que ere raro que no fuera más a su casa, me ponía de ir a su casa a jugar videojuegos a su computadora, y me ofrecía darme muchos gustos en su casa, hacerme el desayuno. Me manipulaba para ir a su casa y tener esas cosas sexuales con él. Mayormente nos decíamos por whatsapp



y también el me pasaba videos y esas cosas, tratando de darme una indirecta sexual, que se me hacían muy incómodos” (sic).

Estos testimonios confirman la imputación vinculada a la captación y trata de los menores con los fines ilícitos que fueran reseñados y dan cuenta que los agravios de la defensa no logran contrarrestar la prueba.

A ello cabe aditar que existen suficientes razones que justifican la agravante de “vulnerabilidad” discernida en el interlocutorio de la instancia anterior (artículo 145, *ter*, del CP).

El delito de trata de personas es un tipo alternativo, basta la realización de una de las conductas de las acciones descriptas para que se configure el ilícito. Si hubiesen intervenido varias personas que realizaran distintas acciones cada uno de ellos (v.gr. uno capta y otro transporta), con acuerdo previo, todos resultan coautores por la totalidad de las conductas, en virtud del “principio de imputación recíproca”. Por lo tanto, todo lo que haga uno de los coautores es extensible, y en consecuencia, imputable, a los demás. Por ello puede considerarse a cada coautor como autor de la totalidad del hecho, aunque parte de éste no haya sido por él ejecutado (19).

El abuso de una situación de vulnerabilidad ocurre -como en los casos analizados- cuando la vulnerabilidad personal, geográfica o circunstancial de una persona se usa intencionalmente o se aprovecha de otro modo para realizar las acciones típicas del delito de trata, de modo que la persona crea que someterse a la voluntad del sujeto activo es la única alternativa real o aceptable de que dispone y que resulte razonable que crea eso a la luz de su situación (20).

Como una muestra cabal de ese aprovechamiento se ponderan los dichos de “M”, quien manifestó que: *“A R. A. yo lo conocí cuando tenía 12 años. Era nuevo acá porque él vivía en Posadas. Cuando mi mamá se separó nos mudamos acá. Éramos solo los 2, y mi hermanito y mi hermanita chiquita. Mi mamá trabajaba todo el día, entonces yo andaba solo por ahí y me gustaba mucho jugar en la computadora”* y que *“mi papá era muy agresivo, era un golpearlo. Una vez quise defenderla a mamá y me pegó a mí, y ahí es cuando mamá se separó de él, por eso venimos acá, aparte acá vive mi abuela y la ayudaba a mi mamá”* (sic).

Asimismo, los de la víctima “B” quien detalló que *“estoy viviendo ahí en la calle esta...vivo con mi mamá y mi hermanita. Estamos viviendo acá en Oberá hace 6 años. Me vine acá a los 10 años, y nada, eso. Estamos viviendo en una casa donde mi mamá tiene un contrato de 2 años, que se está por cumplir recién un año, y cuando termine el contrato nos vamos a por ahí en una casa, a alquilar o comprar una casa. Se preguntó por qué habían ido a Oberá y dijo “por el tema de trabajo, porque o sea, por parte de mi mamá, porque en Buenos Aires no había mucho trabajo y vinimos para acá para que mi mamá busque su trabajo y eso”* (sic).

Tales circunstancias se enmarcan en un cuadro familiar, social y económico que evidencian las condiciones adversas en las que pudieron encontrarse los damnificados,



contexto que probablemente fue aprovechado por los imputados para explotarlos sexualmente.

A ello se suma que las profesionales del Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata concluyeron que: *“Resultan evidentes e innegables las circunstancias de clara y profunda asimetría de poder, entre los entrevistados y el Sr. A., siendo él, un adulto con una buena posición económica, que mostraba y ostentaba su dinero y recursos -siendo dueño de emprendimientos que atraen a una franja etaria joven-, exhibiendo su capacidad de gastar, de consumir, de pagar; y siendo lo adolescentes y/o púberes que sistemáticamente contactaría y captaría, todos ellos, con necesidades económicas, con diferentes padecimientos o impedimentos en ese aspecto; promoviendo el Sr. A. de este modo un aprovechamiento de las circunstancias de vulnerabilidad y desventaja descritas, lo cual sería un escenario propicio para que el mismo saque provecho a costa de sus vulnerabilidades”*.

Indicaron también que *“Estos hechos permitirían inferir un escenario donde la metodología utilizada por A. podría trascender la esfera de lo individual de A. Así, no podría descartarse la existencia de un “comercio sexual” (para con terceros) basado en la captación de niños/adolescentes para la explotación sexual de estos y/o la producción/tenencia/distribución o comercialización, de material pornográfico, colectado durante los actos de abuso”*.

Estos testimonios permiten confirmar la existencia del abuso de la situación de vulnerabilidad de las víctimas con los fines delictivos de la captación y traslado de las víctimas.

Estas conclusiones son categóricas en cuanto que, con los alcances que esta etapa procesal merece, se pueda afirmar que la eventual elevación del sumario a una instancia de debate amerita incluir la hipótesis típica de la figura de la trata de personas, como uno de los comportamientos que se imputan a los acusados. A estos fines se corrobora la presencia de los verbos típicos que contempla la figura del artículo 145 *bis* del CP como asimismo la ultra intención de la finalidad de explotación (en este caso de naturaleza sexual de los menores) como elemento subjetivo del tipo que excede al dolo de los aquí acusados.

Esta figura típica no requiere la producción del resultado, pues se trata de uno de los tipos penales considerados comúnmente como “anticipos de punibilidad en estados previos a la lesión”, pero en este caso se suma, a su vez, que el resultado igualmente se ha producido y también deberá integrar la materia de un eventual debate oral y público.

VI. Del recurso de la Fiscalía. La falta de mérito de M. A. C.

El representante del Ministerio Público Fiscal discrepa en cuanto a la falta de mérito de M. A. C. respecto del delito de asociación ilícita, en tanto sostuvo que debe considerarse en forma indiciaria que el nombrado, en virtud de lo manifestado por la denominada “víctima 3”, se halle vinculado al quehacer de la organización.

El Tribunal comparte esa postura, de modo que se revocará lo decidido en el punto VI.



En efecto, la “víctima 3”, declaró en el marco del Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata y explicó que fue compañero de la escuela primaria de la “víctima 1” hasta finalizar 7°. Dio cuenta de que el acusado A. mantenía “encuentros sexuales” con su amigo “1” y que después de un tiempo él se sumó; que ello ocurrió entre los años 2001 y 2003 en la casa de “víctima 1” o en hoteles transitorios. Agregó que también, en algunas oportunidades, había otras personas y que iba a domicilios de desconocidos, ya que A. se lo proponía. Si él estaba de acuerdo, entonces, el imputado lo trasladaba en su vehículo hasta el lugar donde lo esperaban los amigos del imputado.

Vale hacer una aclaración al respecto en este punto. El eventual consentimiento que pudieron haber prestado los menores a la situación de explotación, a los fines del delito de trata de personas siempre ha sido irrelevante, máxime, cuando se acreditó palmariamente (mediante los informes médicos forenses y de la oficina de rescate para víctimas de trata) que fue obtenido mediante el aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de las víctimas.

En otra oportunidad, A. les dijo a él y a la “víctima 1” que alguien los quería conocer y los llevó a ambos en su vehículo hasta posicionarse al lado de otro automóvil -un Citroën color azul- en el que se encontraba M. C., a quien conocía por la televisión ya que se había hecho famoso por el programa “Gran Hermano”.

En ese momento, él se negó a la propuesta de A. que consistía en pasarse al auto de C. para mantener un encuentro sexual, como lo hacían con otros amigos que el causante les presentaba a tal fin y, por eso, permaneció en el auto de A.. Agregó que la “víctima 1” aceptó, por lo que ambos vehículos se dirigieron hasta la Costanera en donde mantuvieron un encuentro sexual por separado. Al finalizar dicho acto, su amigo regresó al auto de A. y se fueron.

Además, afirmó que existió otro encuentro sexual grupal, en un garaje, en el que estuvieron presentes A., C. y otros hombres, cuando él y su amigo eran menores de edad. Puntualmente la “víctima 3” dijo: *“existió otra ocasión en donde estuvieron presentes además del Sr. A. y el Sr. C., otros hombres desconocidos por él. En dicha oportunidad el encuentro se realizó en “un garaje” -sin más datos- informando que fue un encuentro sexual grupal” donde la “Víctima 1” y él, eran los únicos niños presentes” -sic-* (cfr. entrevista del 23 de marzo de 2023 ante las profesionales de Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata).

Por lo tanto, se comparten las conclusiones de las entrevistadoras según las cuales *“el Sr. C. aparecería en escena como uno de estos varones adultos que se contactaba con el Sr. A. para que le facilite y entregue a los niños con el objetivo de abusar sexualmente de ellos, como refirió claramente la víctima entrevistada”*.

Finalmente manifestó que dejó de ver a la “víctima 1” y a A. al término de la escuela primaria. Sin embargo, a sus 18 años, aproximadamente, A. volvió desde Misiones y le pidió retomar el vínculo; frente a su negativa nunca más lo vio.



Es relevante mencionar que las psicólogas entrevistadoras de “víctima 3”, concluyeron que *“al momento del encuentro, la Víctima 3 se mostró predispuesta y colaboradora para entablar la entrevista con el equipo profesional interviniente. Durante la misma, el entrevistado, sostuvo un discurso claro, coherente y ordenado, respondiendo sin dificultades a las preguntas realizadas, aportando datos relevantes de su biografía. Se presentaron momentos de lagunas en su memoria debido a la cantidad de años transcurridos entre los hechos investigados y el presente. No obstante, podría inferirse que dichas lagunas podrían deberse, además, a la intensidad de los mismos, como recurso psicológico defensivo”*. Por lo tanto, esta evaluación permite otorgar verosimilitud al relato descrito en los párrafos precedentes.

Evaluaron que *“según lo relatado, el entrevistado habría sido víctima de abuso sexual infantil, mediante la manipulación del Sr. A. y los otros adultos participantes de estos hechos delictivos, constituyendo a los niños involucrados como objetos de uso y objetos de intercambio”*.

El contexto reseñado, como los aspectos analizados sobre la existencia de una asociación ilícita con claros fines de trata de personas y explotación sexual (*ver supra*), permiten inferir, con el grado de probabilidad de esta instancia, que C. acordaba con A. para que le facilitara y entregara a los niños con el objetivo de abusar sexualmente de ellos, como refirieron claramente las “víctimas 1 y 3”.

La participación en los hechos que se le atribuyen, corrobora su intervención en la organización permanente, estable y con continuidad en el tiempo para cometer este tipo hechos, de la que forman parte todos los acusados, quienes prestaron para ello un acuerdo criminal, cuanto menos tácito, donde existen algunas conductas con mayor grado de injusto.

En este sentido, los dichos de la “víctima 3”, quien señaló a C. como partícipe de otro encuentro sexual (diferente al ocurrido en Costanera), es un indicio concreto sobre la posible intervención del nombrado imputado en otra u otras situaciones vinculadas al quehacer de la organización delictiva integrada por el resto de los acusados.

En esta inteligencia el Tribunal comparte en lo sustancial la valoración realizada por la Fiscalía de Cámara en el memorial presentado en el cual alega que el imputado ha participado colaborando en la sistematización del accionar delictivo de los imputados A. y C., perfeccionando la selección, captación explotación y dependencia de las víctimas que permitían que sus actos perduren en el tiempo. Se presentan indicios que colocan a C. en más de un único episodio circunstancia que amerita concluir que resulta razonable y prudente la calificación legal postulada por la Fiscalía en este momento del proceso. A estos fines se tiene en cuenta la prueba citada en la última ampliación del objeto procesal pedida por la Fiscalía de Instrucción que consolida en principio esta imputación.

Se tiene en consideración que el recurso tiene que ser resuelto conforme el estado de las actuaciones al momento de resolver (21). A estos fines, la Fiscalía ha solicitado ampliar la imputación al nombrado por nuevos episodios graves y actuales que lo



responsabilizarían. Por este motivo, en su momento será prudente ampliarle la declaración indagatoria en función de las nuevas probanzas incorporadas y demás circunstancias que se han agregado al sumario para garantizar en forma amplia su derecho de defensa en juicio.

La prueba incorporada con posterioridad al dictado del auto cuestionado es admitida por ser nuestra obligación funcional determinar la verdad procesal compuesta tanto por la verdad fáctica como la jurídica. En este aspecto las nuevas probanzas han aclarado los hechos y la imputación, sin lesionar el principio de congruencia. En este aspecto no se ha modificado el sustrato fáctico de la acusación ni causado sorpresa a la defensa. Sin embargo, como se mencionó, luce prudente y razonable que se amplíen las declaraciones indagatorias con los nuevos pormenores que surgieron, para garantizar en forma amplia la defensa en juicio de los imputados (22).

Cabe señalar que los hechos realizados tanto por los imputados C. y M. como por A. y C. constituyen episodios de abuso sexual con contenido corruptor de la sexualidad de las víctimas en función de la perversión de los hechos, lo prematuro y la forma de comisión. Por ello, los actos que desplegó el indagado de manera presunta en el acuerdo criminal resultan episodios de índole sexual, que también tienen explicación en la ultrafinalidad de la banda que buscó el abuso de las víctimas para lucrar de manera personal con tinte sexual y económico. De esta forma, estas circunstancias deberán ser ponderadas por el juez que tome intervención en el futuro en el proceso al tiempo de ampliar la declaración indagatoria al imputado, dado que el objeto de la asociación criminal se superpone con el delito de promoción a la corrupción y prostitución de menores de edad.

Por lo tanto, corresponde revocar el temperamento adoptado en el punto VI de la resolución impugnada y disponer la ampliación del procesamiento de M. A. C. como coautor del delito de asociación ilícita, de acuerdo al recurso presentado por la fiscalía, sin perjuicio de lo expuesto en cuanto a lo dicho en orden a la ampliación de su declaración indagatoria a efectos de garantizar en forma amplia su derecho de defensa en juicio. Ello, más allá de que el devenir de la investigación permita dilucidar su intervención, o no, en otros sucesos.

VII. De la prisión preventiva

El Ministerio Público Fiscal consideró que el procesamiento de C. discernido el pasado 3 de abril (punto IV) debió ser acompañado de la prisión preventiva, por entender que es la única manera de asegurar su sujeción al proceso.

El Tribunal comparte esa postura. Acorde a lo expresado por el acusador público, se estiman conformadas las hipótesis que prevé el artículo 312 del CPPN, de modo que corresponde avalar el encierro cautelar de M. A. C.

A partir de lo resuelto en primer término, se verifica que el nombrado se encuentra sometido a proceso como autor del delito de corrupción de menores en concurso ideal con exhibiciones obscenas, que a su vez concursa realmente con el delito de asociación



ilícita, en calidad de coautor (artículos 54, 55, 125 primer párrafo, 129 primer párrafo y 210 del CP).

La escala penal prevista para ese concurso de delitos permite su libertad según lo normado por el artículo 317, inciso 1º, en función del artículo 316, segundo párrafo, segundo supuesto, ambos del ordenamiento de rito. A estos fines, la pena máxima de los delitos reprochados y el concurso dispuesto supera los 8 años, sin embargo, en abstracto la pena mínima es de 3 años por lo cual el supuesto se encuentra en las previsiones del art. 317 del CPPN.

Sin embargo, en cuanto a la razonabilidad y proporcionalidad de la medida de coerción postulada por la Fiscalía se tiene en cuenta que si bien el mínimo de la pena prevista para las conductas de corrupción de menores y asociación ilícita es de tres años de prisión, lo cierto es que resulta improbable que, en caso de ser condenado en estos actuados, se le imponga una sanción que corresponda a ese mínimo debido a la gravedad de las conductas; especialmente cuando también se ve superado el máximo de ocho años previsto por el ordenamiento procesal (23).

En este contexto se analiza el pedido de la Fiscalía que se considera adecuado y razonable para lograr la aplicación de la ley en el proceso y evitar el entorpecimiento de la investigación (arts. 280, 312 2º inc., y 319 del CPPN como 221 y 222 del CPPF). Por lo tanto, la amenaza de una pena de efectivo cumplimiento, dadas las circunstancias apuntadas, debe ponderarse al momento de evaluar la posibilidad de que el imputado no cumpla con las obligaciones que se le impongan, precisamente a efectos de evitar las consecuencias de este proceso.

No se soslaya que, en principio, C. habría cumplido con las medidas restrictivas que le impuso el juez de grado al ordenar su libertad el pasado 3 de abril. Sin embargo, es razonable considerar que se ha incrementado el riesgo de fuga que cabe inferir a partir del agravamiento de su situación procesal en orden al delito de asociación ilícita y la eventual pena en expectativa derivada de ello (“la pena que se espera como resultado del procedimiento”).

En otro orden, cabe ponderar las circunstancias y naturaleza de los hechos, conforme lo prescribe el inciso b) del artículo 221 del CPPF. Es que el reproche penal que se le efectúa es de extrema gravedad, en tanto consiste en formar parte de una asociación ilícita con fines de trata de personas y explotación sexual, en el marco de la cual el nombrado habría convenido con A., posible organizador, el encuentro con un menor de edad frente a quien se masturbó y eyaculó, a la vez que el niño se encontraba desnudo adentro de su auto en la vía pública.

Por el momento, tampoco puede descartarse que situaciones de ese tenor se hubiesen reiterado con otras víctimas, es más, de las constancias agregadas al expediente surge claramente que existen otras imputaciones contra C. sobre las cuales el representante del Ministerio Público Fiscal ha solicitado la ampliación de la indagatoria de éste, en orden a otros sucesos similares a los imputados a los restantes encausados (ver



requerimiento del fiscal Patricio Lugones del 18/5/2023 agregado al Sistema Lex 100), de manera que ello robustece el riesgo de evasión analizado.

Además, el Tribunal tiene en cuenta que existiría un peligro cierto de entorpecimiento de la investigación, pues aún frente a la reserva de las identidades de los damnificados, obviamente C. conoce a sus víctimas, a quienes podría contactar e influenciarlas para lograr modificar su relato, de manera de verse beneficiado (art. 222 del CPPF).

Se comparte con la Fiscalía que, de permanecer en libertad, y dado el avance que exhibe la causa, C. pueda obstaculizar la recolección de nuevas pruebas o testimonios vinculados con la investigación.

Por otro lado, la ampliación de la imputación a este indagado por parte de la fiscalía en el último dictamen de ampliación de los hechos conforme el art. 180 del CPPN da cuenta de episodios del mes de junio de 2022 lo cual ilustra de la participación presunta en hechos en fechas recientes y que por ello se encuentra latente el probable entorpecimiento a la encuesta por medio de amedrentamiento a los testigos.

Es ilustrativo del peligro de entorpecimiento, uno de los hechos relatados por otro testigo de identidad reservada que declaró el 3 de abril pasado en los términos del artículo 250, *quater*, del CPPN: *“recibió un comunicado por la pareja de R. [A.], L., y le pedí que ayuden a ese chico por favor porque está haciendo cosas que no tiene que hacer, amenazas que nos hizo por parte de R. Me escribe por Instagram diciendo que me acerque a la casa para hablar. Yo de ninguna manera iba a ir para allá, así que yo escucho de fondo que estaba... (se omite nombre para mantener secreto de identidad), también fue para ver que quería...y escucho que él nos dice que R. nos quiere un montón a nosotros, que no nos quiere como enemigos, que estaba al tanto que nosotros íbamos a declarar, que no quería iniciar una guerra. Ahí le escucho a ... decir “pero eso es una amenaza” y le escuché lo mismo que le dijimos a él, [...]. Muchos mensajes me llegaron falsos, tuve que cerrar mi coso porque me llegaron amenazas. Al preguntarle sobre qué decían las amenazas, contó “hijo de puta, directamente no leímos, directamente omitimos” (sic).*

Al respecto, sobre el riesgo de presión a los testigos y víctimas de delitos, la CIDH, en el fallo “Argüelles vs. Argentina”, ha señalado que *“... Para que la medida privativa de la libertad no se torne arbitraria debe cumplir con los siguientes parámetros: i) que su finalidad sea compatible con la Convención, como lo es asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que sean idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, es decir, absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido; y que (...) debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia y que sea proporcional” (24).*

En este punto, también se tienen en cuenta las previsiones de la ley n° 27.372 “De Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos” que dispone que debe



garantizarse a las víctimas medidas de protección para su seguridad (artículo 5°, inciso d).

En esta inteligencia tiene dicho el Tribunal en situaciones similares que resulta una obligación estatal actuar con la debida diligencia en la investigación de graves episodios como los que resultan materia de análisis brindando la adecuada protección a las víctimas. Se sostuvo que *“Esta Corte ha establecido que los niños y niñas tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Además, su condición exige una protección especial que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad”* (25).

Frente a este escenario, las circunstancias de contar con arraigo y ser una persona pública no logran diluir la intensidad de los riesgos procesales que se presentan en el caso.

De esta manera, a partir de los indicadores descriptos, se encuentran por demás reunidos los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad para justificar la excepcionalidad del encarcelamiento preventivo al corroborarse la existencia de riesgos procesales que, por el momento, no pueden ser neutralizados por alguna de las medidas alternativas previstas en el ordenamiento procesal, ya que, en mayor o menor medida, dependen de la voluntad del imputado y, por todo lo expresado, es altamente probable que no se someta al proceso ni al cumplimiento de tales obligaciones.

En virtud de lo expuesto, la medida de coerción personal requerida por la Fiscalía será admitida.

VIII. *De la competencia.*

De conformidad con lo expresado en los párrafos anteriores, en tanto de la prueba reunida hasta el momento se desprenden diversas conductas que encuadrarían en los artículos 145, *bis* y *ter*, del CP, corresponde que la investigación continúe en el ámbito de la justicia federal.

La razón principal de dicho razonamiento no solo obedece a un supuesto exclusivamente basado en razón de la materia federal que involucra el delito de la trata de personas, puesto que si en este caso solamente estuviéramos en presencia de conductas de trata que se desarrollaran únicamente en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, quizás por el carácter nacional de la justicia criminal y correccional de esta Ciudad dada la superposición de este delito con los de promoción a la corrupción y prostitución de menores, se podría superar ese razonamiento o, al menos, sería discutible la intervención federal por la ausencia de interés federal.

La cuestión que define aquí la competencia federal está dada por la circunstancia que los sucesos materia de pesquisa se han consumado en distintas jurisdicciones, con



traslados y etapas propias del *iter criminis* del delito materializadas en diferentes lugares del país, como por ejemplo las provincias de Misiones, de Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires e inclusive en el exterior, en la República Oriental del Uruguay y, quizás, la investigación en curso pueda demostrar la ocurrencia de otros sucesos en distintos lugares del país o del exterior.

Este carácter interjurisdiccional de los tramos del *iter criminis* de las conductas de trata de personas investigadas torna necesaria la intervención de la justicia federal como una cuestión de orden público y además en honor a los principios del juez natural y la celeridad procesal.

En ese mismo sentido, el Máximo Tribunal ha sentenciado que “...*convergen en el presente una serie de particularidades que requieren que, al menos por el momento, el proceso continúe tramitando ante la justicia federal, pues al margen de la labor investigativa llevada adelante desde el inicio ante las autoridades locales, la propia descripción de los hechos y de la prueba por parte del magistrado federal en su resolución de fojas 109/115 vta. y del representante del Ministerio Público nacional a fojas 104/108, permite vislumbrar un cuadro de acontecimientos relacionados con los hechos que reprime la ley 26.364, sin que pueda obviarse que la explotación allí prevista se configura en cualquiera de los supuestos establecidos, sin perjuicio de que estos constituyan delitos autónomos respecto de la trata de personas. Pues, en efecto, existe una estrecha relación entre la trata de personas, la promoción o facilitación de la prostitución, la explotación económica y la intervención en la prostitución ajena - reprimida en el artículo 17 de la ley de profilaxis 12.331, bajo las acciones de "regentear, administrar y/o sostener" casas de tolerancia- en tanto constituye una forma o modo de explotación del ser humano definido en el artículo 2, inciso c, de la ley 26.364, texto según ley 26.842 (cf. Competencia N° 538, L XLV, "Fiscal si av. presuntos delitos de acción pública", resuelta el 23 de febrero de 2010 y, más recientemente, Competencia N° 647, L XLIX, "Sumario instruido sobre presunta inf. ley 26.364", resuelta el 17 de diciembre de 2013). [...]. Por lo tanto, y teniendo en cuenta que la experiencia recogida en la materia revela que no es posible descartar que en hechos de estas características no exista o haya existido un proceso de captación o reclutamiento previos (Competencia N° 164, L. 3 XLIX, "Aguilera, Juan Teodoro si infracción ley 26.364", resuelta el 28 de mayo de 2013), de acuerdo con el criterio que en esta materia ha desarrollado V.E. (cf., por ejemplo, Competencia CSJ 4535/2015/CS1, "N.N. si infracción arto 145 bis del Código Penal según ley 26.842", resuelta el 24 de mayo de 2016; Competencia FSM 70662/2014/4/CS1, "Navarro Víctor Hugo y otro si infracción ley 26.842", resuelta el 9 de agosto de 2016 y Fallos: 339:1680) resulta de fundamental importancia mantener y promover la competencia del fuero federal para asegurar la eficacia de la norma que reprime la trata de personas, por lo que considero que corresponde al magistrado nacional proseguir la investigación, sin perjuicio de lo que resulte del trámite posterior” (26).*



Asimismo, que *“sin perjuicio del carácter común que en sí reviste la figura del artículo 125 bis del Código Penal, y de que esta controversia excede a los hechos calificados bajo esa norma, no puede pasar inadvertido que las circunstancias de modo, tiempo, lugar y condiciones de explotación en las que se habría consumado, impiden desconocer la estrecha vinculación existente entre ese delito y la trata de personas, además de la conveniencia desde el punto de vista de una mejor administración de justicia y defensa del imputado, de que su investigación y juzgamiento quede a cargo de un único tribunal, en este caso, de la justicia federal (cf. Competencias n° 656, L. XLI, “Balbastro, Magdalena s/denuncia”, resuelta el 6 de diciembre de 2005, y n° 701, L. XLIV, “Marcelplast S.A., Khatcherian Nazar, Kevarkian Irma s/inf. ley 24.769”, sentencia del 19 de mayo de 2009, y Fallos: 340:697).*

Tal temperamento es, a mi modo de ver, el que mejor se adecua al espíritu que guió a los legisladores al sancionar la ley 26.364, de dotar a los tribunales de mayor eficacia para la investigación del delito de trata, pues previene los inconvenientes que, eventualmente, podrían derivarse de una investigación no integral de todos los aspectos con relevancia jurídica –tal como aquí ocurre– para resolver luego sobre la existencia de un hecho de esa naturaleza y el que, por otra parte, también se compadece con el criterio establecido por V.E. en Fallos: 261:215 y 271:60, al permitir al juzgador una confrontación conjunta de todos los delitos para apreciar, finalmente, su verdadero alcance. Por lo demás, cabe poner de relieve, que la escisión de la investigación y su posterior juzgamiento, expondría a las víctimas de trata (con protección legal especial y específica por parte de la ley 26.364, según texto de la ley 26.842) a someterse a dos procesos diferentes, con los efectos adversos que, eventualmente, podría acarrear esa circunstancia, tanto para ellas como para el imputado T, quien se encuentra en prisión preventiva” (27).

En razón de lo expresado, los agravios de la anterior defensa de M. sobre este aspecto, lucen inadmisibles, en tanto, además de los lineamientos del Máximo Tribunal de Justicia expuestos *“supra”*, el artículo 35 del CPPN prevé que *“la incompetencia por razón de la materia deberá ser declarada, aun de oficio en cualquier estado del proceso”*.

Finalmente, escindir la investigación, se aprecia, asimismo improcedente ya que desde un análisis global de los episodios que resultan objeto de esta pesquisa, se corrobora que presentarían identidad en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que habrían acaecido, lo que permite verificar una comunidad probatoria que acreditaría tanto unos como otros.

Por otro lado, la separación de investigaciones pretendida por el recurrente, resulta irrazonable por cuanto nos encontramos ante conductas que integran un todo, solo redundaría en un perjuicio para los propios imputados, quienes se verían expuestos al riesgo de la multiplicación de procesos penales en su contra, con el consecuente peligro de arribar a pronunciamientos diferentes y contradictorios, violatorios del principio



constitucional de prohibición de la persecución penal múltiple en orden a sucesos únicos (artículo 18 de la CN).

A su vez, no resulta una cuestión menor que la separación de procesos afecta claramente los derechos y garantías de las víctimas, consagrados en tratados internacionales y leyes locales (Convención de los Derechos del Niño, aprobada por la ley 23.849, ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes y ley 27.372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos), debido a que la multiplicación de medidas probatorias comunes en distintos procesos penales podrían revictimizarlas innecesariamente y, además, se traduciría en un riesgo de afectar la correcta administración de justicia (28) y una pronta resolución de los casos. (...).

Por todo lo expuesto, el Tribunal RESUELVE:

I. CONFIRMAR el punto I del resolutorio apelado, por el cual se dispuso el procesamiento de F. R. A. N., modificando la calificación legal por la de asociación ilícita, trata de personas agravada por la cantidad de víctimas (a partir del 29 de abril de 2008, fecha de promulgación de la ley 26.364), perpetrada en contra de menores de 18 años y aprovechándose de su situación de vulnerabilidad, abuso sexual continuado con acceso carnal, gravemente ultrajante, perpetrado en contra de menores de trece años, promoción de la prostitución de menores de dieciocho años y corrupción de menores de trece años, todos ellos en concurso real (*arts. 45, 54, 55, 119 1er y 2do párrafo, 125 2do. párrafo, 126, 127 último párrafo, 145 ter en función del 145 bis y 210 del Código Penal*).

II. CONFIRMAR el punto II por el cual se dispuso el procesamiento de R. I. M., modificando la calificación legal por la de asociación ilícita, trata de personas agravada por la cantidad de víctimas (a partir del 29 de abril de 2008, fecha de promulgación de la ley 26.364), perpetrada en contra de menores de 18 años y aprovechándose de su situación de vulnerabilidad, abuso sexual continuado con acceso carnal, gravemente ultrajante, perpetrado en contra de menores de trece años y corrupción de menores de trece años, todos ellos en concurso real (*arts. 45, 54, 55, 119 1er y 2do párrafo, 125 2do. párrafo, 145 ter en función del 145 bis y 210 del Código Penal*).

III. CONFIRMAR el punto III por el cual se dispuso el procesamiento de A. F. C. por el cual se lo procesó como coautor de los delitos de asociación ilícita, trata de personas agravada por la cantidad de víctimas (a partir del 29 de abril de 2008, fecha de promulgación de la ley 26.364), perpetrada en contra de menores de 18 años y aprovechándose de su situación de vulnerabilidad, todos ellos en concurso real (*arts. 45, 54, 55, 145 ter en función del 145 bis y 210 del Código Penal*).

IV. CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto IV por el cual se dispuso el procesamiento de M. C., modificando la calificación legal del suceso imputado por la de autor de los delitos de corrupción de menores en concurso ideal con exhibiciones obscenas (*arts. 54, 125 primer párrafo y 129 primer párrafo del C.P.*) y REVOCAR lo dispuesto en cuanto a que dicho pronunciamiento sea sin prisión preventiva y



DISPONER LA PRISION PREVENTIVA de M. A. C. (art. 312 del C.P.P.N.) debiendo el juez de grado ORDENAR su inmediata detención.

V. REVOCAR el punto VI del auto traído a estudio, en cuanto declaró que no existe mérito para procesar ni sobreeser en la causa a M. A. C. y AMPLIAR el PROCESAMIENTO CON PRISION PREVENTIVA del nombrado como coautor del delito de asociación ilícita (artículo 210 del CP) que concursa realmente con los delitos mencionados en el punto IV, debiendo el juez de grado pronunciarse en torno a la ampliación del embargo en orden a dicho delito y a los efectos de garantizar el derecho de la parte al recurso sobre el mismo.

(...). VII. CONFIRMAR el punto IX de la resolución a estudio en cuanto declinó la competencia en razón de la materia hacia el fuero federal. (...)

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López.

c. 57.398/2022, A, F. R. y otros s/corrupción de menores.

Rta.: 31/5/2023.

Se citó: (1) C.I.D.H., “Espinoza Gonzáles vs. Perú”, rto: 20/11/2014, par. 150; “Fernández Ortega y otros vs. México”, rto: 30/8/2010, par. 100 y 104; “Rosendo Cantú y otra vs. México”, rto.: 31/8/2020, par. 89; “J. vs. Perú”, rto.: 27/11/2013, par. 323 y 324, citados por el Procurador General de la Nación en dictamen ante la C.S.J.N., CSJ 873/2016/CS1, “S., J. M. s/abuso sexual -art. 119, 3° párrafo-”, rto.: 4/6/2020, Fallos: 343:354 y C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 71.802/2017, “T., M. s/sobresimiento”, rta.: 10/5/2019. (2) D’Alessio, Andrés (dir.); Divito, Mauro (coord.). Código Penal de la Nación. Comentado y anotado. 2da. ed. Buenos Aires: La Ley, 2011, T. II, pág. 266. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 4.893/2012, “R. C., M. s/abuso sexual”, rta.: 27/9/2018. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 74.181/2015, “Pérez Álvarez, John E. y otros s/procesamiento”, rta.: 31/8/2016. (5) C.Fed.Cas.Penal, Sala IV, c. 37.359/2013, reg. 648/2015, “Suárez, José Luis y otro s/recurso de casación”, rta.: 16/4/2015 citado en c. 74.181/2015, “Pérez Álvarez”, fallo cit. (6) C.Fed.Cas.Penal, Sala IV, c. 29.954/2012, reg. 1403/2015, “Aguiar, Rodrigo H. y otro s/recurso de casación”, rta.: 14/7/2015 citada en c. 74.181/2015, “Pérez Álvarez”, fallo cit. (7) C.Fed.Cas.Penal, Sala I, c. 699/13, reg. 23.925, “Harguindeguy, Albano Eduardo s/recurso de casación”, rta.: 5/8/2014 citado en c. 74.181/2015, “Pérez Álvarez” (8) C.S.J.N., J. 46 XXXVII, “Jofré, Teodora s/denuncia”, rto.: 24/8/2004, Fallos: 327:3279. (9) “Jofré”, fallo cit., dictamen del Procurador General de la Nación, considerando IV, punto 3°. (10) Hairabedián, Maximiliano. Tráfico de personas: la trata de persona y los delitos migratorios en el derecho penal argentino e internacional. 2° ed. Buenos Aires: Ad Hoc, 2013, pág. 16. (11) Hairabedián, Maximiliano, op. cit. (12) Hairabedián, Maximiliano, op. cit., pág. 25. (13) T.O.C.F. N° II, Córdoba, c. P-9/09, “P. H. R. s/trata de personas menores de edad para su explotación”, rto.: 27/4/2010, citado en Hairabedián, Maximiliano, op. cit., pág. 184. (14) Hairabedián, Maximiliano, op. cit., pág. 26. (15) y (16) Fellini, Zulita; Morales Deganut, Carolina. Delito de trata de personas. Buenos Aires: Hammurabi, 2017, pág. 64. (17) C.Fed.Cas.Penal, Sala IV, reg. 2551, c. FTU 400654/2008/CFC1, reg. 2551/15, “T. A. A.; O, V. del J. s/recurso de casación”, rta.: 29/12/2015. (18) Hairabedián, Maximiliano. op. cit, págs. 33 y 34. (19)



Hairabedián, Maximiliano. op. cit, pág. 29. (20) Zullita, Fellini; Morales Deganut, Carolina. op. cit., pág. 80 con cita de UNODOC, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Nota orientativa sobre el concepto de “abuso de una situación de vulnerabilidad” como medio para cometer el delito de trata de personas, expresado en el art. 3° del Protocolo para prevenir, reprimir, sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transaccional. (21) C.S.J.N., “Claret de Voogd, Lilia Pilar Demetria c/Universidad Nacional de Rosario”, rto.: 9/6/1977, Fallos 298:33; “S.A. Hotelera Río de La Plata C.I. c/Nación Argentina”, rto.: 23/10/1979, Fallos 301:947; G. 798. XXXV, RHE, “Glikin, León s/incumplimiento de los deberes de asistencia alimentaria”, rto.: 3/4/2001, Fallos: 324:1096. (22) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 29.907/2013, “M.J.N. s/nulidad”, rta.: 6/9/2023. (23) C.S.J.N., D. 37. XXXIV, “Domínguez, Ramón Guillermo s/incidente de excarcelación en autos: “Ruíz, Alberto y otros s/contrabando -causa n° 39.010-”, rto.: 19/8/1999, Fallos 322:1605. (24) C.I.D.H., Caso 12.167, “Argüelles y otros vs. Argentina”, rto.: 20/11/2014, considerandos 120, 122 y 130. (25) C.I.D.H., “González y otras (Campo Algodonero) vs México”, rta.: 16/11/2009. (26) C.S.J.N., Competencia FLP 45109/2016/7/CS1, “N.N. s/infracción ley 26.364”, rto.: 27/12/2017, Fallos: 341:307, dictamen del Procurador General de la Nación. (27) C.S.J.N., Competencia CSJ 1335/2021/CS1, “Ezquiaga, María Fabiana y otro s/incidente de incompetencia”, rto.: 29/3/2022, Fallos 345:181 dictamen del Procurador General de la Nación. (28) C.S.J.N. “Pedriel, Héctor Ernesto, y otros”, rto.: 24/3/1965, Fallos 261:215; “Botton, David”; rto.: 17/6/1968, Fallos 271:60 y “Hegui, Liana Elina”, rto.: 18/9/1986, Fallos 308:1720.

CAUCIÓN. Sustitución o disminución de la caución real rechazada. Reducir el monto de la caución real que podrá ser sustituida en forma indistinta por una caución personal.

Tiempo transcurrido desde que se fijara la caución sin que haya podido depositarla que resulta demostrativo de que el imputado no ha logrado reunir el monto de la fianza. Necesidad de analizar si resulta razonable disminuirla o bien sustituirla por otra forma de garantías procesales a la luz de una caución juratoria y las restantes previstas en el art. 210 del CPPF, conforme lo dispuesto por art. 320 –última parte– del CPPN. Ponderación, por un lado, de los motivos expuestos por el magistrado al disponerla y, por el otro, de la necesidad estatal de garantizar la aplicación de la ley y las condiciones personales y familiares del procesado. Ministerio Público Fiscal que requirió la elevación a juicio de las actuaciones tras encontrarlo –en principio– responsable del delito de hurto simple. Tiempo en detención que resulta ser casi el mínimo de la escala penal del delito que se le imputa.

“(…) I. El magistrado de la instancia de origen resolvió no hacer lugar al plateo de sustitución o disminución de la caución real de diez mil pesos (\$ 10.000) fijada al



conceder la excarcelación de N. G. Ziparo, decisión que fue impugnada por la Defensoría Oficial que lo asiste en el caso. (...).

b. Sentado lo expuesto, tras analizar las constancias incorporadas al legajo se advierte que los argumentos expuestos por el recurrente merecen ser parcialmente atendidos, por lo que la decisión impugnada será revocada.

El tiempo transcurrido desde que se le fijara la caución real (24 días) sin que haya podido depositar esa suma, resulta demostrativo de que el imputado no ha logrado reunir el monto de la fianza y de esta forma corresponde analizar si resulta razonable disminuirla o bien sustituirla por otra forma de garantías procesales a la luz de una caución juratoria y las restantes previstas en el art. 210 del CPPF, conforme lo dispuesto por art. 320 –última parte– del CPPN.

Sobre el tema, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe 2/97, párrafo 31, ha expresado que *“la fianza puede fijarse a un nivel tal que la perspectiva de perderla sería un elemento disuasivo suficiente para evitar que el procesado se fugue del país o eluda la acción de la justicia”*, parámetro por el cual es necesario encontrar un punto de equilibrio entre las posibilidades de que la suma sea depositada en el caso concreto y su operatividad como garantía.

A estos fines es preciso ponderar, por un lado, los motivos expuestos por el juez para disponerla y, por otro, efectuar un balance entre esta necesidad estatal de garantizar la aplicación de la ley y las condiciones personales y familiares del procesado.

Conforme surge de lo manifestado por el propio imputado en su declaración indagatoria, así como del informe social confeccionado en la dependencia policial, N. G. Ziparo percibía tres mil pesos (\$3.000) diarios o cien mil pesos (\$100.000) mensuales –aproximadamente– como instalador de equipos de aire acondicionados (ver fs. ... de “Sumario Policial” y “Acta 294” agregados los días 28 y 29 del mes pasado al portal digital).

A su vez, la defensa oficial hizo saber que su progenitora T. M. M. es jubilada y percibe la pensión mínima, suma que no le alcanza para cubrir sus necesidades básicas. En esa senda, agregó que no cuenta con familiares o amigos en condiciones económicas para afrontar el pago de la caución (ver “Apela” incorporado el 6 de febrero de este año al sistema virtual).

Ahora bien, la parte recurrente bien podría haber solicitado –en su momento– la sustitución de la caución real, que implica el depósito de la suma dineraria, por una de índole personal, que estaría garantizada por el ingreso que percibe su madre a partir de su jubilación, pues –pese a que no se acompañó constancia alguna– de acuerdo a lo informado por la defensa técnica superaría el monto fijado en la contracautela.

Sin perjuicio de ello, la suma de diez mil pesos (\$10.000) fijada en concepto de caución real resulta, a criterio de este Tribunal excesiva, lo que se corrobora con la circunstancia de que, habiendo transcurrido privado de su libertad casi el mínimo de la escala penal del delito que se le imputa, no se haya pagado el monto.



En efecto, el Ministerio Público Fiscal requirió la elevación a juicio de las actuaciones tras encontrarlo –en principio– responsable del delito de hurto simple (arts. 45 y 162 del CP).

Bajo estos lineamientos, en atención a las ya apuntadas condiciones socio-económicas en las que se encuentra el acusado –según surge del informe social y de sus propios dichos–, se estima que corresponde, a efectos de no vulnerar lo normado por el art. 320 *in fine* del C.P.P.N., hacer lugar a lo solicitado por la defensa y reducir el monto de la caución real a la suma de cinco mil pesos (\$ 5.000), que podrá ser sustituida en forma indistinta por una caución personal de ese monto.

IV. En virtud de los argumentos expuestos, y de acuerdo con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal, el Tribunal RESUELVE: REDUCIR el monto de la caución real impuesta a la suma de cinco mil pesos -\$ 5.000- que podrá ser sustituida en forma indistinta por una caución personal de ese monto (arts. 320 y 324 del C.P.P.N. y 210 incisos c) y h) del C.P.P.F.) (...)”.

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, Pinto.
c. 4.676/2023, ZIPARO, Nicolás Gabriel s/caución.
Rta.: 22/2/2023.

COACCIÓN. Agravada por haber tenido como propósito la concesión de medidas por parte de un miembro de los poderes públicos. Procesamiento. Confirmación.

Elementos suficientes que acreditan la materialidad de los sucesos y la responsabilidad de los imputados. Objeto procesal de la investigación dado por la violenta irrupción de un grupo del gremio SUTECBA en el Ente de Higiene Urbana del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en el marco del cual se profirieron -además de llevar a cabo otras maniobras delictivas- frases intimidantes. Filmaciones obtenidas que muestran un obrar coordinado del grupo tendiente a poner en jaque a la dirigencia del establecimiento para lograr por cualquier medio que se dejen sin efecto las faltas computadas a los trabajadores. Despliegue de un sinfín de conductas intimidatorias -amenazas, daños, hurtos- cuya gravedad quedó expuesta por completo. Cuadro de convicción suficiente para avanzar a la eventual etapa de debate.

“(…) III.- Los recurrentes sostienen que la prueba incorporada al legajo resulta insuficiente para agravar la situación procesal de sus defendidos en relación al evento, ya que no se cuenta con elementos externos que no sea la voz de los damnificados H. y G.

IV. Contrariamente al criterio de las defensas, el cuadro cargoso, con el grado de provisoriedad que requiere esta etapa, acredita la materialidad de los sucesos y la responsabilidad de los imputados.



En prieta síntesis, el objeto procesal de esta investigación está dado por la violenta irrupción de un grupo del gremio SUTECBA en el E. de la Ciudad de Buenos Aires - ubicado en la Av. Varela (...) de esta ciudad-, en el marco de la cual se profirieron - además de llevar a cabo otras maniobras delictivas-, las frases intimidantes en examen. Veamos:

Se cuenta con la denuncia formulada por M. H., abogado de la gerencia legal del E. H. U. G. de la Ciudad de Buenos Aires, ubicado en la Av. Varela (...) de esta ciudad y su posterior ratificación ante el Ministerio Público Fiscal (cfr. fs. ...).

Refirió que el 21 de diciembre de 2018 a las 10:20hs., aproximadamente, de forma violenta los imputados A. M. Hanuch, J. M. Sarto, H. A. Moreyra (padre), H. A. Moreyra (hijo), R. M. Moreyra, W. Taibo y D. González, y otras personas cuya identidad se desconoce, todos encabezados por Hanuch, delegado del gremio SUTECBA, ingresaron a la oficina y le reclamaron por el registro de ausencias de empleados asentados por un fichador con sensores de datos biométricos.

Indicó que como él no tenía acceso al sistema -manejado por el Ministerio de Economía y Finanzas del Gobierno de la C.A.B.A.-, se tornaron agresivos y comenzaron a insultarlo, concretamente A. Hanuch le dijo *"te voy a romper la cabeza. Decile a la renga de mierda (refiriéndose a R. G., gerente de legal y técnico del E.) que si no soluciona lo de las faltas, la vamos a meter en un camión y la vamos a compactar"*, pateando seguidamente su escritorio.

Luego el denunciante se dirigió a la oficina del director del E., M. Q. P., dejando la suya cerrada con llave, junto con la documental relacionada con las faltas de los empleados.

Mientras aguardaba le hicieron saber que los imputados, entre los que se encontraban J. M. Sarto, H. Moreyra (padre e hijo), R. M. Moreyra, A. Hanuch y algunas personas más, al tiempo que intentaban ingresar a su oficina, dañaron y sustrajeron los fichadores con sensores biométricos que se hallaban ubicados en la pared que divide la oficina de Recursos Humanos con la Gerencia Operativa, Técnica, Administrativa y Legal del E., fuera de la oficina de mención, como así también dañaron con un perchero la cámara de seguridad que estaba captando las conductas de los nombrados. Situación que pudo verificar una vez que se retiraron del lugar.

Consecutivamente, Hanuch junto a su pareja M. Urquiza, -también empleada del E.-, concurrieron a la oficina de M. M. Q. P. -Director General- y le refirieron que se debían quitar las faltas a sus compañeros, caso contrario se iba a *"pudrir todo"* (sic).

Cerca del medio día Hanuch junto a M. Urquiza, y D. González -subgerente de higienización- vinculado al sindicato Sutecba, procedieron a cerrar los portones de acceso de los camiones de recolección de basura -cuando siempre una de ellas tiene que quedar abierta-, es por ello que S. C. B., -Jefa de Vigilancia-, que no quería estar involucrada en el tema en cuestión, le pidió a González que abriera una puerta recibió como respuesta: *"vos vas a tener consecuencias, después no te quejes"* (sic).



Finalmente, a pedido del director Q. P., se pudo abrir un portón de ingreso con el fin de que ingrese R. G. -gerente legal y técnica del E. H. U. G. de la Ciudad de Buenos Aires-, quien al poseer dificultades motrices se traslada en un remis, oportunidad en la que A. Hanuch, M. Urquiza y unas treinta personas más aproximadamente se lanzaron sobre el automóvil, impidiendo su ingreso, al momento que le expresaban: “*renga de mierda*”, “*hija de puta*”, “*acá no volvés más*”, “*el Ministro va a hacer lo que nosotros queremos*”, “*mirá que si entrás vas a tener problemas, si entrás te vamos a hacer desaparecer*” (sic).

En su ratificación en la sede de la fiscalía manifestó que el origen del conflicto eran reclamos por faltas indicadas a través del sistema de identificación biométrico, a su vez aportó el disco compacto que contiene las filmaciones de una de las cámaras de las oficinas del E. H. U. G. de la C.A.B.A. circunstancia en que visualiza el ingreso violento a su oficina y la actitud intimidatoria, siendo amenazado por el Sr. A. Hanuch tratándose de la persona de cabello canoso, camisa rosa y jeans.

También prestó declaración testimonial C. B. -jefa del área de vigilancia del E.- durante el horario de 12 a 18 hs., tomó conocimiento de todo al ingresar al establecimiento, que pasado apenas mediodía, A. Hanuch, junto con su esposa, M. Urquiza, procedieron a cerrar los dos portones de ingreso de los camiones de recolección de basura y al presenciar ello manifestó que al menos debía dejar una puerta de acceso libre, pero hicieron caso omiso. En tal circunstancia se hizo presente D. González, quien le dijo, con malos modos y a los gritos, “*andá con estos pibes -refiriéndose a los tres empleados a su cargo- y no dejes que entre R.*”. A lo que ella le respondió que si querían impedir la entrada de algún funcionario debían hacerlo ellos, pero que no la involucraran en el conflicto, y González le respondió “*vos vas a tener consecuencias, después no te quejes*”.

Asimismo, narró de manera conteste el episodio sufrido por G. al intentar ingresar al lugar cuando el grupo de gremialistas se abalanzó sobre el automóvil para impedir que entrara, donde escuchó que A. Hanuch, M. Urquiza y otras personas puntualmente le referían: “*renga de mierda*”, “*hija de puta*”, “*acá no volves más*”, “*el Ministro va a hacer lo que nosotros queramos*”.

Por último, expresó que, debido al temor, trata de realizar las tareas de controles cuando los empleados agremiados no se encuentran en el lugar.

El testimonio de R. G. -Gerenta Administrativa de Legal y Técnica del Ministerio de Ambiente y Espacio Público- robustece con lo manifestado *supra* (cfr. fs. ...), sumado a la declaración de O. A. D. -empleado del Gobierno de la C.A.B.A. en el área de Recursos Humanos del E. H. U. (cfr. fs. ...), C. A Pereira, empleada de Recursos Humanos del mencionado E. (cfr. fs. ...) y H. D. C., Subgerente de Mantenimiento Edificio del mencionado E. (cfr. fs. ...), quienes brindaron los detalles sobre lo sucedido que resultaron ser en idénticos términos, lo que permite enervar los descargos de los imputados.



Aquel contexto de violencia es fundamental para analizar el tenor de las manifestaciones proferidas por D. González a S. C. B., por M. Urquiza, H. Moreyra y W. Taibo en el ámbito de la Gerencia Operativa y Técnica al Director General, M. M. Q. P.

Corresponde señalar que del sumario administrativo del E. H. U. G de la Ciudad de Buenos Aires, incorporado a fs. (...) surge que se sancionó con treinta días de suspensión a W. Taibo y a R. Moreyra y con cesantía a M. Urquiza, A. Hanuch, H. Moreyra padre e hijo y a M. Sarta (cfr. fs. ...).

Ahora bien, de las frases reseñadas, se verifica que la totalidad de los acontecimientos sucedidos eran las faltas que habían sido computadas a distintos empleados del E. por un fichador con sensores de datos biométricos.

Los descargos de los imputados no pueden ser aceptados de momento, en tanto las razones apuntadas previamente parecen corresponderse más a un peculiar contexto de la situación, compatible con lo que sería una “toma” de la sede gremial. Debe hacerse hincapié en el particular escenario que se vivía, de las cuales la filmación obtenida muestra una situación de caos absoluto, donde era hartamente difícil su control por los desmanes producidos.

Debemos hacer particular énfasis en que la secuencia completa que surge de las filmaciones obtenidas muestra un obrar coordinado del grupo tendiente a poner en jaque a la dirigencia del establecimiento para lograr por cualquier medio que se dejen sin efecto las faltas computadas a los trabajadores.

Con ese norte, desplegaron un sinfín de conductas intimidatorias -amenazas, daños, hurtos-, cuya gravedad ha quedado expuesta por completo.

Así, consideramos que la prueba reunida analizada en conjunto a la luz de la sana crítica, la lógica, el sentido común y la experiencia (art. 241 del CPPN), conforman un cuadro de convicción suficiente para avanzar a la eventual etapa de debate (art. 306 del CPPN), en la que se desarrollaran con mayor amplitud los argumentos de las defensas.

En ese sentido, se ha dicho *“[h]abrá probabilidad (...) cuando la coexistencia de elementos negativos y positivos permanezca, pero los elementos positivos sean superiores en fuerza conviccional a los negativos: es decir, que aquellos sean preponderantes desde un punto de vista de su calidad para proporcionar conocimiento sobre la acusación. Cuando los elementos negativos son superiores a los positivos (desde el mismo punto de vista) se dice que hay improbabilidad (o probabilidad negativa)”* (1).

En virtud de lo reseñado, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR los puntos IX, XI, XIII y XV del auto impugnado, en cuanto fuera materia de recurso (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Rodríguez Varela.
c. 82.386/2018, HANUCH, Alcides y otros s/robo y coacción.
Rta.: 30/5/2023.



Se citó: (1) Cafferata Nores, José I.; Hairabedián, Maximiliano. La prueba en el proceso penal. 9na ed. act. y amp. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2023, pág. 37.

COACCIÓN. Sobreseimiento. Fiscal que recurre. Revocación.

Vocal Lucero: Prueba incorporada que no permite afirmar la configuración del delito de coacción. Mal anunciado, al que se refiere la conducta penalmente sancionada, que debe ser injusto en términos jurídicos. Actuaciones en cuya investigación debería intervenir la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas local debido a lo referido en relación a la difusión de imágenes de carácter íntimo sin consentimiento (artículo 71bis del Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires). Incompetencia.

Vocales Laíño y Scotto: Decisión prematura. Imposibilidad de descartar la relevancia típica. Comportamiento del denunciante y su ex pareja de presentarse a realizar la denuncia para ponerle freno a la persecución que recibían, que resulta ser un elemento que abona en favor de que el temor a que la amenaza se cumpliera existió. Actuaciones en donde están dadas las condiciones para citar a indagatoria a la imputada.

Revocación. Disponer la citación de la imputada en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación.

“(...) II.- Análisis de la impugnación:

El Ministerio Público Fiscal discrepó con el temperamento adoptado, entendiendo que correspondía convocar a prestar declaración indagatoria a la imputada. Sostuvo que estaba probado que aquella exigió a C. D. C. que atendiera sus llamadas telefónicas bajo la amenaza de contarle su relación sentimental a la esposa del denunciante. Afirma que la prueba exhibe que eso finalmente ocurrió, así como que le envió en el intercambio mantenido, fotos íntimas de C.

El Dr. Pablo Lucero dijo:

Analizadas las constancias del legajo entiendo que los hechos tal cual vienen descriptos sostenidos por la prueba incorporada no permiten afirmar la configuración del delito de coacción, como lo sostiene el Ministerio Público Fiscal. Ello, en tanto el mal anunciado, según el damnificado, consistió en que le contaría a su pareja sobre la relación que mantenían.

En efecto, el denunciante fue enfático respecto de que “...por miedo a perder a su familia yo seguía entrando en su juego; (...) yo le decía lo que quería escuchar para que no me molestara más a mí y que no me hiciera perder mi familia”.

En este punto debe aclararse que si bien el damnificado refirió que S. le dijo que a fin de probar su vínculo enviaría fotos íntimas, no es ello lo que lo atemorizó a C., en tanto afirmó que no creía que las tuviera, sino que fue la circunstancia de perder a su familia lo que le generó temor.

Esta circunstancia, consiste en la consecuencia de exhibir la verdad de lo que estaba sucediendo y aun contemplando las implicancias afectivas y familiares que el



develamiento pudiera ocasionar, no pueden ser consideradas como el anuncio del mal al que se refiere la conducta penalmente sancionada.

La doctrina y jurisprudencia han sido contestes en que ese mal al que se refiere el tipo de amenazas debe ser injusto, en términos jurídicos, no morales ni éticos.

Ahora bien, más allá de que lo arriba expresado me persuade para confirmar la decisión recurrida, advierto que la conducta descrita vinculada a la difusión de imágenes de carácter íntimo sin consentimiento, podría encuadrar dentro de la figura prevista en el artículo 71bis del Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires, y por lo tanto su investigación corresponde a la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas local.

Es por ello que voto por declarar la incompetencia en razón de la materia y remitir estas actuaciones a la Justicia Penal, Contravencional y Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La jueza Magdalena Laíño dijo:

Disiento con mi colega respecto de que el hecho, tal como fue descripto solo pueda constituir una contravención. Por el contrario, y siguiendo los lineamientos trazados por el Ministerio Público Fiscal entiendo que la decisión es prematura y no puede descartarse su relevancia típica.

El comportamiento posterior tanto de C. como su expareja, de presentarse a realizar la denuncia para ponerle freno a la persecución que recibían, es un elemento que abona en favor de que el temor a que la amenaza se cumpliera existió.

Es por ello que considero que están dadas las condiciones para citar a indagatoria a la imputada en los términos del artículo 294 del CPPN, lo que así voto.

El Dr. Mariano Scotto dijo:

Comparto los argumentos expuestos por la jueza Laíño, en cuanto a que es prematuro descartar la relevancia penal del hecho descripto.

Por lo tanto, considero que se cumplen las condiciones necesarias para citar a indagatoria a la imputada, según lo establecido en el artículo 294 del CPPN, y voto en consecuencia.

Por todo lo expuesto corresponde:

REVOCAR la decisión a estudio, en cuanto fuera materia de recurso, debiéndose disponer la citación de J. L. S. en los términos del artículo 294 del CPPN (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Laíño, Scotto.

c. 67.105/2022, S., J. L. s/coacción.

Rta.: 24/4/2023.

COMPETENCIA. Estafa. Magistrado que se declaró incompetente y ordenó remitir las actuaciones al magistrado penal con jurisdicción en la ciudad de Córdoba de la provincia homónima. Confirmación.



Actuaciones en las que se desconoce dónde se concretó el engaño que llevó a la damnificada a modificar su clave bancaria. Solicitud del préstamo -una vez que se contó con el nuevo “PIN”- y disposición patrimonial, que se realizó en forma remota desde la provincia de Córdoba. Presuntos implicados que cuentan con domicilio en esa sede provincial.

“(…) III. A fin de dilucidar la cuestión traída a estudio, debo señalar que en reiterados precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se estableció que *“Tanto el lugar en que se desarrolla el ardid propio de la estafa, como aquel en el que se verifica la disposición patrimonial, deben ser tenidos en cuenta para establecer la competencia territorial, la que se resolverá, en definitiva, conforme a razones de economía procesal”* (1).

Bajo estos lineamientos luce acertada la declinatoria, pues si bien se desconoce dónde se concretó el engaño que llevó a la damnificada a modificar su clave bancaria, la solicitud del préstamo a nombre de L., una vez que se contaba con el nuevo “PIN” y la disposición patrimonial se realizaron en forma remota desde la provincia de Córdoba.

En consonancia con los principios de economía y celeridad procesal y de la buena administración de justicia, el expediente debe radicarse en aquella jurisdicción, toda vez que también los presuntos implicados cuentan con domicilio en sede provincial y gran parte de las medidas probatorias que se dispongan también allí habrán de llevarse a cabo.

En tanto la declinatoria analizada no afecta la calidad de parte del recurrente, su derecho a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva no se ve lesionado.

Por lo expuesto, en concordancia con la postura del representante del Ministerio Público Fiscal, se RESUELVE: CONFIRMAR el auto bajo estudio en todo, cuanto fuera materia de recurso (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Lucini.

c. 14.829/2021, N. N. s/estafa.

Rta.: 2/5/2023

Se citó: (1) C.S.J.N., Competencia N° 165. XXII., “Giner, Gonzalo s/denuncia, estafa”, rto.: 6/12/1988, Fallos 311:2607; Competencia N° 123. XXVII., “Bogado, Eduardo por estafa s/cuestión de competencia”, rto.: 19/8/1994, Fallos 317:912; Competencia N° 312. XXXVIII., “La Roca, José Luis y otro”, rto.: 16/10/2002, Fallos 325:2732; Competencia N° 16 XL., “Canzoniero, Viaviana s/defraudación por administración fraudulenta”, rto.: 27/5/2004, Fallos 327:1830; Competencia N° 135. XLII., “Gatti, Hugo José y otra s/estafa”, rto.: 23/5/2006, Fallos 329:1908 y C. 1212.XLII.COM, “García, Adrián Gabriel y otro s/defraudación -causa



26.088/2006-, rto.: 20/2/2007, Fallos 330:210, citado en C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 59.622/2016, “Allende, María Agustina s/competencia”, rta.: 30/8/2017.

COMPETENCIA. Falsificación de documentos públicos y usurpación de títulos y honores. Competencia de la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal.

Empleado administrativo de una Unidad Fiscal del Ministerio Público Fiscal que confeccionó doce certificados apócrifos, los suscribió invocando la condición de funcionario público nacional, en concreto, la de Fiscal de la Procuración General de la Nación, y utilizó al menos uno de ellos. Falsificación de documentos públicos y usurpación de títulos y honores cuya competencia corresponde a la justicia nacional.

“(…) I. (…). Asimismo, convoca la intervención unipersonal del juez a cargo de la Vocalía Nro. 8 de esta Cámara, la apelación interpuesta por la Dra. Marcela Sánchez, a cargo de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Nro. 30, sostenida ante esta Alzada por su superior jerárquico el Dr. Mauricio Agustín Viera, titular de la Fiscalía General Nro. 3, contra el punto III de esa misma decisión, a través del cual se ordenó *“DECLARAR LA INCOMPETENCIA EN RAZÓN DE LA MATERIA Y REMITIR LAS ACTUACIONES A LA CÁMARA PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fin de desinsacular el Juzgado del fuero que deberá intervenir en la presente”*. (…).

III. De la competencia

El juez Ricardo Matías Pinto dijo:

1) El titular de la Fiscalía General Nro. 3 ante esta Alzada sostuvo los agravios introducidos por su inferior jerárquico en la primera instancia.

En este sentido, la vindicta pública postuló, primeramente, que las conductas atribuidas a I. A. Genovese, en lo que concierne a la confección de certificados apócrifos constituían el delito de falsificación de documento público, por cuanto se trataría de documentos expedidos por quien invocó la condición de funcionario público nacional, en concreto, la de Fiscal de la Procuración General de la Nación.

Luego, independientemente de tal postura, adujo que aún de considerárselos instrumentos privados para el caso de los delitos previstos en los artículos 292 a 298 del Código Penal, según el Tercer Convenio de Transferencias de Competencias a la justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad, para resultar competente dicha jurisdicción debía tratarse *“de instrumentos emitidos o cuya competencia para emitirlos sea de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ver Anexo a la ley 26702)”*; extremo que no ocurría en este caso.



Por otro lado, en lo que atañe al delito de usurpación de autoridad, títulos u honores (art. 246, inc. 1° del Código Penal), destacó que el mismo fue transferido a la órbita local solo cuando “*se trate de actos cometidos por funcionarios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o contra sus funcionarios públicos, que atenten contra el funcionamiento de sus poderes públicos u ocurran en el marco de un proceso judicial que tramite por ante los tribunales locales*”; supuestos que tampoco se hallarían verificados en el presente.

De tal modo, a su criterio, teniendo en cuenta que Genovese se desempeñaría como escribiente auxiliar de la Unidad Especializada en Delitos Complejos del Ministerio Público Fiscal de la Nación, se habría arrogado el cargo de “*Fiscal General de la P.G.N.*” y no se habrían visto afectados los poderes públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, correspondía que el trámite del legajo continúe ante este fuero Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal.

2°) Ahora bien, analizadas las constancias del legajo a la luz de la decisión dictada en la primera instancia, en lo que atañe a la cuestión de competencia entiendo que los agravios esgrimidos por la Fiscalía deben ser atendidos.

Tal como indicó la parte acusadora, la conducta reprochada a I. A. Genovese —descrita en el considerando precedente— en relación con la falsificación constituiría *prima facie* el delito de falsificación de documento público.

De la lectura de las constancias recabadas se advierte que Genovese se desempeñaba como empleado administrativo de la Unidad Fiscal Especializada en Delitos Complejos del Ministerio Público Fiscal, —escribiente auxiliar—.

Sin perjuicio de ello, fueron halladas en la impresora de la mentada dependencia copias de 12 certificados, emitidos por el nombrado, pero asentando que ostentaba el cargo de “*Fiscal General de la Procuración General de la Nación*”, por medio de los cuales les imponía a diversas personas que se hallaban internadas por su adicción a los estupefacientes en la “*Residencia (...)*” la prohibición de abandonar el lugar. Ello, en atención a que —según fue consignado en esas copias de certificados—, su internación había sido dispuesta judicialmente y no podrían abandonar el centro por su propia voluntad —entendida como una “*posible fuga*”— porque, de lo contrario, se procedería a su detención y posterior encarcelamiento preventivo.

Y, en efecto, entre el 7 de enero y el 21 de agosto de 2020, habría utilizado al menos uno de esos certificados, en tanto se habría presentado en el mentado instituto vestido de traje e invocando la condición de “*abogado, fiscal o juez*” y mantenido una reunión con la interna A. N. A. en la cual le habría explicado que “*su madre la había judicializado, por lo que ella no podía retirarse del lugar por su propia voluntad, oportunidad en la que la instó a suscribir un documento idéntico a los incautados*” —es decir, a las copias referidas—.



Frente a este panorama, de lo reseñado se colige, en principio, que estaríamos ante la falsificación de un documento público, puesto que la doctrina ha establecido que: “[...] *el instrumento es público en la medida en que su autenticidad y genuidad estén garantizadas por el Estado. Es público por la esfera en que se produce y por el carácter del sujeto y órgano de quien emana, es decir, recibe su autoridad de las funciones públicas que ejercen algunos de los sujetos que intervienen en su creación. [...] En consecuencia, amén de los enumerados en el art. 289, Cód. Civil y Comercial, también son instrumentos públicos: [...] las actuaciones judiciales en general [...]*” (1).

Asimismo, se ha sostenido que el “*carácter [público] viene determinado por la esfera en que se produce o por el sujeto u órgano del cual emana y no sólo abarca los señalados en el artículo 289 del Código Civil y Comercial, sino también los que otorgan o refrendan funcionarios públicos o quienes desempeñan oficios públicos dentro de las esferas de su competencia cumpliendo funciones legales o reglamentarias que los indican como auténticos*” (2)

Sin embargo, a fin de no afectar el principio de la “*non reformatio in pejus*”, toda vez que la asistencia técnica ha recurrido el procesamiento de su asistido en orden a la figura de falsificación de documento privado, la misma no será modificada en esta instancia. Ello, atendiendo su provisoriedad en esta etapa (art. 401 del CPPN) y a que tampoco incide sustancialmente sobre la cuestión de competencia, puesto que, como bien fue señalado, frente a la posible comisión de todas las figuras señaladas, dado el escenario descripto, corresponde la intervención de este fuero.

Nótese que en lo que respecta a la aludida falsificación —ya sea de un documento público o un documento privado—, en el anexo tercero de la Ley 26.702, para el supuesto de los delitos contemplados en los artículos 292 a 298 del Código Penal, se asentó que será transferida la competencia para investigarlos y juzgarlos a la justicia local “*siempre que se trate de instrumentos emitidos, o cuya competencia para emitirlos sea de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*”; extremo que no se da en el caso.

Por otro lado, en lo que atañe a la usurpación de títulos y honores, se adoptará la misma solución, pues en el anexo segundo de la mencionada norma se asentó que será transferida a la justicia local la competencia respecto de los delitos contra la administración pública “*ocurridos exclusivamente en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuando se tratare de actos cometidos por sus funcionarios públicos, o contra sus funcionarios públicos, que atenten contra el funcionamiento de sus poderes públicos u ocurran en el marco de un proceso judicial que tramite ante los tribunales locales*”; supuestos que tampoco se presentan en el caso.

Entonces, en mérito a lo expuesto y en atención a un criterio de economía procesal que aconseja el análisis conjunto de ambas figuras, en tanto en el suceso investigado se



encuentran íntimamente vinculadas, el punto III del auto impugnado será revocado. Tal es mi voto. (...).

En virtud de lo expuesto, el tribunal RESUELVE: I. REVOCAR, en todo cuanto fue materia de recurso, el punto III del auto del pasado 27 de abril que declaró la incompetencia en razón de la materia en favor del fuero penal, contravencional y de faltas local (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Pinto, Laíño.

c. 18.881/2020, GENOVESE, Ismael Augusto s/falsificación de documentos públicos.

Rta.: 12/6/2023.

Se citó: (1) Arce Aggeo, Miguel Á. (dir.); Báez, Julio C. (dir.). Código Penal. Comentado y anotado. 3ra ed. act. Buenos Aires: Cathedra Jurídica, 2023, pág. 1.196. (2) Mutatis mutandi, C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 23.418/2014, "Vigo López, Carlos Javier s/procesamiento", rta.: 3/12/2014.

COMPETENCIA. Incompetencia parcial rechazada. Necesidad de preservar la imparcialidad de quien reviste el rol de juzgador. Revocación.

Magistrado que no hizo lugar al planteo de incompetencia parcial de la fiscalía.

Supuesto incumplimiento de una medida de restricción que no puede ser investigada por quien la ha impuesto. Necesidad de preservar la imparcialidad de quien reviste el rol de juzgador.

Revocación. Extracción de testimonios y sorteo de un nuevo tribunal.

"(...) I. El juez de la instancia de origen resolvió no hacer lugar al planteo de incompetencia parcial planteado por la fiscalía, decisión que fue apelada por la parte. (...).

II. No resulta acertado que sea el mismo juzgado que dispuso una medida de restricción, el que intervenga en el proceso formado a partir de su supuesto incumplimiento.

En esta línea, a los fines de preservar la imparcialidad de quien reviste el rol de juzgador, corresponde revocar el auto traído a estudio y que se extraigan los testimonios pertinentes y se sortee un nuevo tribunal para que entienda en lo relativo a este suceso.

Por lo expuesto, RESUELVO: REVOCAR el auto en cuanto fue materia de recurso y proceder conforme lo expuesto en los considerandos. (...)."

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

c. 52.776/2021, C., G. s/abuso sexual.

Rta.: 18/5/2023.



COMPETENCIA. Magistrado que no hizo lugar al pedido de declinatoria de competencia postulado por el fiscal. Maniobra defraudatoria que en el caso no puede ser escindida de la falsificación o puesta en circulación de moneda extranjera falsa. Revocación. Competencia de la justicia federal.

Venta a través del sitio “Marketplace” de la red social “Facebook” que fue abonada, por quien de momento ha sido señalada como su autora, con dólares estadounidenses falsos. Maniobra defraudatoria que en el caso no puede ser escindida de la falsificación o puesta en circulación de moneda extranjera falsa.

“(…) II. *M. F. D. C.* denunció que publicó para la venta en el sitio “Marketplace” de la red social “Facebook” su computadora marca “Apple”, modelo “Mac book pro”, por un valor de ciento veinte mil pesos. A raíz de su publicación se contactó con él el usuario “*G. F. A. C.*” quien se mostró interesado y coordinaron concretar la transacción en su domicilio en la calle Rómulo Naón nro. (...) de esta Ciudad.

Previo al encuentro, se comunicó con la víctima una persona que dijo ser la novia de *A. C.* y quien le indicó que se iba a presentar ella a hacer la compra.

Así las cosas, aquella le entregó la suma acordada, pero en dólares estadounidenses y, cuando *D. C.* observó con mejor luz los billetes, advirtió que eran falsos.

III. Tras la inicial investigación se determinó que la mujer que se presentó en su vivienda sería *C. Fernández Seoane* y el departamento scopométrico de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires determinó que, efectivamente, los billetes de moneda extranjera entregados eran apócrifos.

Por ello, la fiscalía a cargo de la investigación solicitó se decline la competencia en razón de la materia en favor de la Justicia Federal, lo que no tuvo acogida favorable por el magistrado de la instancia anterior, en el entendimiento que ello era prematuro por cuanto aún no se logró dar con la persona que inicialmente contactó al damnificado por la red social -esto podría derivar en el hallazgo de otras víctimas por maniobras similares-, que no se determinó con exactitud los alcances del objeto procesal. Por último, indicó que tampoco se conoce desde dónde habría sido realizada la primera comunicación.

IV. Tal como se desprende de párrafos más arriba, no parece estar en discusión que para realizar la supuesta maniobra defraudatoria quien de momento ha sido señalada como su autora se habría valido de dinero adulterado.

No parece posible en este caso escindir el delito federal de la falsificación o puesta en circulación de moneda extranjera falsa, del fraude.

De tal manera, habiéndose además establecido en grado razonable las circunstancias jurídicamente relevantes (1), de conformidad con lo estipulado en el artículo 33, inciso



1° apartado “c” del Código Procesal Penal, corresponde remitir el sumario a conocimiento del fuero de excepción.

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

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Rodríguez Varela.

c. 44.102/2022, FERNÁNDEZ SEOANE, Catalina Daira s/estafa.

Rta.: 20/3/2023.

Se citó: (1) C.S.J.N., “Gigliotti, Pedro”, rto.: 13/10/1981, Fallos 303:1531; “Lezcano, Jorge Ricardo”, rto.: 5/4/1983, Fallos 305:435; “De la Cruz, Fermín”, rto.: 28/4/1983, Fallos 305:570; “Luis E. Hunt”, rto.: 6/9/1983, Fallos 305:1286; “Prieto, Miguel Angel y otros”, rto.: 22/3/1984, Fallos 306:137; “Inverardi, Eduardo Alberto”, rto.: 17/4/1984, Fallos 306:280; “Marques, Elena Mercedes”, rto.: 15/5/1984, Fallos 306:419 y “Feller S.A.”, rto.: 13/12/1984, Fallos 306:1997, entre otros.

COMPETENCIA. Magistrado que rechazó la incompetencia articulada por el Ministerio Público Fiscal. Ley de marcas 22.362. Plataformas virtuales. Revocación. Competencia de la justicia federal.

Personas aún no individualizadas que, través de perfiles en la red social *Instagram* y abonados de la aplicación de mensajería *WhatsApp*, utilizaron el logo y nombre “D.” - denominación de fantasía y debidamente registrada por “B. S.R.L.”- con el objetivo de engañar a sus clientes, recabar sus datos personales e instrumentos de pago y obtener ulteriormente un rédito económico.

Posible configuración, en las particulares circunstancias del caso, de una infracción a la ley de marcas 22.362. Uso no autorizado de los recursos, reputación y exclusividad propios de la actividad comercial inherente a la marca en cuestión que es pasible de ocasionar un perjuicio económico. Figuras incorporadas a la Ley 22.362 que bien pueden extenderse a las plataformas virtuales (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala 3, expediente N° 3263/2019, “Speed Publicidad SACIF c/El Carmen SA s/medidas cautelares”, rta.: 6/8/2019).

“(…) De la denuncia formulada por D. F. M. -en calidad de apoderado de “B. S.R.L.”-, la documentación que acompañó y el dictamen de la fiscalía interviniente se extrae que a través de perfiles en la red social *Instagram* y abonados de la aplicación de mensajería *WhatsApp*, personas no individualizadas utilizaron el logo y nombre “D.” - denominación de fantasía y debidamente registrada por “B. S.R.L.”- con el objetivo de engañar a sus clientes, recabar sus datos personales e instrumentos de pago y obtener ulteriormente un rédito económico.



Las circunstancias expuestas, tal como lo postula el Ministerio Público Fiscal, conducen a la posible configuración, en las particulares circunstancias del caso, de una infracción a la ley de marcas 22.362, pues el uso no autorizado de los recursos, reputación y exclusividad propios de la actividad comercial inherente a la marca en cuestión es pasible de ocasionar un perjuicio económico.

Ello, con mayor razón, al valorar lo manifestado por M., en torno a que *“no hubo cuantificación del daño concreto sufrido, pero, dado que el sistema de ventas por internet se basa en la confianza que ofrece el sitio web, en la medida que estos hechos se hicieron conocidos públicamente han generado desconfianza por parte de potenciales clientes respecto de la empresa”*.

En función de lo expuesto, dado que el conocimiento de los delitos previstos en el artículo 31 de la ley 22.362 corresponde a la justicia federal, según lo establece expresamente su artículo 33, y que las figuras incorporadas a dicha normativa bien pueden extenderse a las plataformas virtuales (por caso, ver de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala 3, el expediente N° 3263/2019, *“Speed Publicidad SACIF c/El Carmen SA s/medidas cautelares”*, del 6 de agosto de 2019), cabe revocar la decisión venida en apelación y declarar la incompetencia de este fuero.

Por ello y en tanto no resulta necesario en el caso que el juzgado que previno realice las medidas de prueba encaminadas a acreditar la hipótesis delictiva, puesto que ello es tarea del juez competente (1), RESUELVO:

REVOCAR la resolución apelada, en cuanto fuera materia de recurso, y DECLARAR la incompetencia material del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 40 para conocer en el caso, debiéndose remitir la causa a la justicia federal de esta ciudad (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro.

c. 71.498/2022, N.N. s/estafa.

Rta.: 30/6/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 45.728/2016, *“N.N. s/competencia”*, rta.: 17/10/2016.

COMPETENCIA. Magistrado que se declaró incompetente y dispuso remitir las actuaciones al Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas que ya había tenido intervención. Improcedencia. Revocación.

Improcedencia. Declinatoria desacertada. Juez con mayor competencia para entender que debió pronunciarse evaluando todas las figuras penales aplicables al caso. Desgaste jurisdiccional innecesario producto de un excesivo rigorismo formal que atenta contra



los principios de economía procesal y correcta administración de justicia que rigen la materia.

“(…) I. El punto dispositivo 2) de la decisión de fecha 4 de mayo, mediante el cual el juez de grado resolvió “DECLARAR LA INCOMPETENCIA de este Tribunal, en la causa nro. 56.393/21 del registro de la Secretaría nro. 124, en razón de la MATERIA, y remitirla al Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nro. 24, que ya tuvo intervención (artículo 34 del CPPN)”, fue recurrido por los Dres. Christian Andrés Pérez Sasso y Maximiliano César Habif, letrados defensores de S. Z. Fiorani. (…).

III. Llegado el momento de resolver considero que la declinatoria de competencia a favor de la justicia de ciudad resulta desacertada; pues, tratándose el *a quo* del juez con mayor competencia para entender en estas actuaciones debió pronunciarse evaluando todas las figuras penales aplicables al caso.

Proceder del modo en que lo hizo (descartando la posible subsunción del hecho en el delito previsto en el art. 84 del Código Penal y devolviendo el sumario a la justicia porteña para que se expida en torno a las hipótesis delictivas alternativas -arts. 94 y 106 del CP-) constituye un desgaste jurisdiccional innecesario producto de un excesivo rigorismo formal que atenta contra los principios de economía procesal y correcta administración de justicia que rigen la materia.

IV. En consecuencia, resuelvo: Revocar la decisión apelada, en cuanto fue objeto de recurso. (…)

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

c. 56.393/2021, BERTINI, Salvador Santiago y otros s/homicidio culposo.

Rta.: 23/6/2023.

COMPETENCIA. Querrela que recurre la resolución por la cual el magistrado se declaró incompetente. Estafa. Revocación.

Querrela que recurre la resolución por la cual el magistrado se declaró incompetente y remitió las actuaciones a un juzgado de garantías de la provincia de Buenos Aires.

Actuaciones en las que, de momento, sólo se ha podido determinar que el detrimento patrimonial por la defraudación se verificó en la ciudad de Buenos Aires, sitio donde se halla radicada la sede central de “Telecom Argentina S.A”. Conductas que habrían tenido lugar en diversas jurisdicciones por lo que la elección del juez competente debe realizarse de acuerdo a lo que resulte más conveniente desde el punto de vista de una más eficaz investigación y mayor economía procesal. Declinación prematura teniendo en cuenta que en esta jurisdicción han tenido inicio las actuaciones y se ha incorporado gran parte de la prueba, no siendo por ello determinante que los imputados tengan su



domicilio en la provincia de Buenos Aires y en ese medio habrían recibido los equipos de telefonía celular.

“(…) La querrela recurrió en apelación la decisión dictada el pasado 18 de noviembre, en cuanto se declinó la competencia en razón del territorio y dispuso la remisión de la presente causa al juzgado de garantías en turno del Departamento Judicial de La Matanza, provincia de Buenos Aires.

A su turno, el Sr. titular de la Fiscalía General n° 3 antes esta Cámara, Dr. Mauricio Viera, adhirió a la impugnación deducida por el acusador particular. (...).

Al respecto, es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que tanto el lugar donde se desarrolla el ardid propio de la estafa como aquél en el que se verifica la disposición patrimonial deben ser tenidos en cuenta para establecer la competencia territorial conforme a razones de economía procesal (1).

En efecto, más allá de que de momento no es posible determinar cuáles han sido las modalidades desplegadas a efectos de hacerse de los datos de las tarjetas de crédito cuyos titulares desconocieron las operaciones, y luego, cuáles habrían sido las demás maniobras engañosas cometidas a efectos de lograr la disposición perjudicial, lo cierto es que el detrimento patrimonial se verificó en esta ciudad, sitio donde se halla radicada la sede central de “T. A. S.A”, de modo tal que la declinación de competencia se presenta cuanto menos prematura, teniendo en cuenta que en esta jurisdicción han tenido inicio las actuaciones y se ha incorporado gran parte de la prueba.

En función de ello, en estos casos, donde se investigan conductas que habrían tenido lugar en diversas jurisdicciones, la elección del juez competente debe hacerse de acuerdo a lo que resulte más conveniente desde el punto de vista de una más eficaz investigación y mayor economía procesal (2).

De tal forma, si bien los imputados tendrían su domicilio en la provincia de Bs. As. y en ese medio se habrían recibido los equipos de telefonía móvil, por razones de economía procesal y una mejor administración de justicia se justifica que, de momento, la investigación continúe en esta jurisdicción, máxime teniendo en cuenta la postura de los titulares de la vindicta pública en este asunto.

Por ello, RESUELVO: REVOCAR el auto apelado, en cuanto fuera materia de recursos (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Scotto.

c. 43.234/2022, GONZÁLEZ, Santiago Federico y otro s/estafa.

Rta.: 30/3/2023.

Se citó: (1) C.S.J.N., Competencia N° 249. XXII, “Manliba S.A. c/ C.E.A.M.S.E. s/constitución de tribunal arbitral”, rto.: 6/12/1988, Fallos 311:2607. (2) C.S.J.N., C. 881. XLIV. COM, “Calabria Fernando y Ricardes Fernando Manuel s/estafa”, rto.: 21/4/2009, Fallos 332:869.



CONTIENDA. Actuaciones con personas detenidas. Habilitación de la feria judicial. Actuaciones que deben ser adjudicadas a quien conoce en el evento que habría ocurrido primero (artículo 42, inciso 2° del Código Procesal Penal de la Nación).

Investigaciones en trámite en donde se habrían utilizado rodados con un mismo número de dominio. Pertinencia de la intervención de un único tribunal ante la eventual producción de prueba de utilidad común. Provisoriedad de las calificaciones que pudieran corresponder en uno de los sumarios por lo que las actuaciones deben ser adjudicadas a quien conoce en el evento que habría ocurrido primero (artículo 42, inciso 2° del Código Procesal Penal de la Nación).

Juzgado en lo Criminal y Correccional n° 56.

“(…) En virtud de que en la presente causa se encuentran personas privadas su libertad, se habilita la feria judicial para la resolución de la contienda planteada entre los Juzgados Nacionales en lo Criminal y Correccional nros. 39 y 56 (artículo 150, RJCC). En estas actuaciones n° 71027/2022 del primero de dichos tribunales se dictó el procesamiento con prisión preventiva de L. L. González y F. A. Gorosito por considerarlos responsables del delito de hurto agravado por tratarse de mercaderías en tránsito, suceso que habría ocurrido el 27 de diciembre de 2022 y en el que se habría utilizado el automóvil marca “Renault”, modelo “Megane”, color azul, patente (...).

En dicho auto, el magistrado señaló que en la causa n° 906/2023 del Juzgado n° 56 se analiza “... un delito de iguales características (robo agravado por tratarse de mercaderías en tránsito), ocurrido en la misma zona, con intervención del mismo departamento comunal, y la participación del mismo rodado (Renault, modelo Megane, color azul, patente -...-), el cual registra un pedido de secuestro activo a la orden de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Nro. 58, con el fin de identificar a sus ocupantes del pasado 29 de junio...” y estimó que “...pudiendo tratarse de los mismos imputados, consideró que corresponde la intervención del Juzgado que previno y posee la pena más grave (art. 167 inciso 4° en función del art. 163 inciso 5to del Código Penal)”.

Por su parte, el magistrado del Juzgado n° 56 expresó: “...[s]i bien no desconozco que en ambos sucesos los delincuentes habrían utilizado el mismo vehículo –el aquí secuestrado- y que la modalidad delictiva sería de similares características, perpetrados en una misma jurisdicción; [a] mi entender estos elementos no resultan suficientes para afirmar que los detenidos L. L. González y F. A. Gorosito fueran los autores del hecho denunciado el 29/06/22...”.

Ahora bien, sin necesidad de ingresar a la ponderación acerca de la existencia o no de un vínculo subjetivo entre los sucesos, considero que la circunstancia de que en ambos legajos se habrían utilizado rodados con un mismo número de dominio, determina la



pertinencia de la intervención de un único tribunal, ante la eventual producción de prueba de utilidad común.

Sentado ello, y ante la provisoriedad de las calificaciones que pudieran corresponder al hecho pesquisado en el sumario n° 906/2023, se decidirá la cuestión bajo el parámetro del inciso 2° del artículo 42 del CPPN, por lo que se adjudicarán las actuaciones al Juzgado n° 56, que conoce en el evento que habría ocurrido primero. (...)”.

C.N.Crim. y Correc., Secretaría Especial, Scotto.

c. 71.027/2022, GONZÁLEZ, Lucas Leandro y otro s/hurto de mercadería transportada.

Rta.: 6/1/2023.

CONTIENDA. Entre dos Salas de la Cámara Criminal y Correccional. Aplicación de la excepción prevista en el artículo 233, tercer párrafo del Reglamento para la Jurisdicción en lo Criminal y Correccional. Competencia de la Sala VII.

Causas declaradas conexas. Intervención de la Sala V confirmando el procesamiento y la prisión preventiva del imputado. Recurso interpuesto por la defensa contra un nuevo procesamiento y prisión preventiva en el expediente conexo en el que resultó sorteada la Sala VII que convocó a las partes en los términos del artículo 454 del ordenamiento de forma y abordó el tratamiento de la admisibilidad del recurso de apelación contra el auto de prisión preventiva dictado declarándolo erróneo

Caso en donde corresponde aplicar la excepción prevista en el artículo 233, tercer párrafo del Reglamento para la Jurisdicción en lo Criminal y Correccional.

“(…) El 19 de abril pasado la Sala VII intervino erróneamente en este legajo, pues si bien la V ya había conocido anteriormente en el n° 34714/2022 -acumulado a aquél-, declaró mal concedido el recurso interpuesto contra la decisión que ordenó la prisión preventiva del imputado, por lo que, verificándose la excepción prevista en el artículo 233, tercer párrafo del R.J.C.C., la primera de aquellas deberá continuar con su trámite, lo que así SE RESUELVE. (...)”.

C.N.Crim. y Correc., Sala Especial, Lucini

c. 34.713/2022, O. T., C. D. s/abuso sexual.

Rta.: 2/5/2023.

CONTIENDA. Entre un Juzgado Criminal y Correccional y un Juzgado Civil. Asignar competencia al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional.

Magistrado que declaró a la encausada inimputable, dispuso su sobreseimiento, mantuvo la internación involuntaria y dio intervención al Juzgado Civil en aras de



controlar tal medida bajo las previsiones del artículo 22 de la Ley 26.657 y evaluar el alcance de la internación. Juzgado Civil que no aceptó la competencia atribuida y, con la insistencia del órgano judicial que previno, se trabó la contienda de competencia negativa.

Situación que debe resolverse acorde a la excepción prevista en el artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58, en la medida en que se trata de dos juzgados nacionales que desecharon conocer acerca de la medida de seguridad arbitrada.

Control jurisdiccional que debe quedar en el ámbito de la justicia penal - sin perjuicio de la ulterior intervención del respectivo Juzgado Nacional de Ejecución Penal, que no ha sido parte en la contienda- conforme lo dispuesto en el artículo 511 del Código Procesal Penal de la Nación. Vigencia de la medida de seguridad a que alude el artículo 34, inciso 1°, del Código Penal que se desprende del propio texto de la Ley de Salud Mental 26.657 (artículo 23 *in fine*).

“(…) Al declarar inimputable a C. M. M. y disponer su sobreseimiento, con arreglo a lo preceptuado en los artículos 34, inciso 1°, del Código Penal y 336, inciso 5°, del Código Procesal Penal de la Nación, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 3 resolvió mantener la internación involuntaria de aquélla en el Hospital de Emergencias Psiquiátricas Marcelo Torcuato de Alvear y dar intervención al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 86, en aras de controlar tal medida, bajo las previsiones de lo establecido en el artículo 22 de la ley 26.657, además de que se evalúe el alcance de la internación, *“las medidas cautelares que de manera inmediata y urgente se disponen en el marco de la presente causa y las medidas que entienda pertinentes, tomando en cuenta el riesgo para sí o terceros demostrado”*.

El Juzgado Civil aludido rechazó la competencia atribuida y con la insistencia del órgano judicial que previno se trabó la contienda de competencia negativa, que debe resolverse acorde a la excepción que trae el artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58, en la medida en que se trata de dos juzgados nacionales que han desechado conocer acerca de la medida de seguridad arbitrada.

Al respecto, cabe evocar aquí el dictamen de la Fiscalía General, cuyos argumentos y jurisprudencia mencionada se comparten.

En efecto, el respectivo control jurisdiccional debe quedar en el ámbito de la justicia penal, pues, tal como lo sostuviera en otras oportunidades (1), ello viene dispuesto normativamente en el artículo 511 del Código Procesal Penal de la Nación.

A cualquier evento, cabe puntualizar que la vigencia de la medida de seguridad a que alude el artículo 34, inciso 1°, del Código Penal, se desprende del propio texto de la Ley de Salud Mental 26.657 (artículo 23 *in fine*) -de la Sala VII “Z., C.” (2).

Lo expuesto, claro está, sin perjuicio de las medidas que ulteriormente hubieren de disponerse, con arreglo a la doctrina fijada por la Corte Suprema en “T.R.A. s/internación-22127” (3) y “R. M. J. s/insania” (4), ya que es dable concretar el control



jurisdiccional correspondiente en aras de establecer si persisten las condiciones que tornan a M. peligrosa para sí o terceros y, en su caso, el lugar adecuado de internación (5).

Consecuentemente y sin perjuicio de la ulterior intervención del respectivo Juzgado Nacional de Ejecución Penal, que no ha sido parte en la contienda, RESUELVO:

ASIGNAR el conocimiento de las actuaciones que han sido objeto de contienda al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 3, con los alcances que surgen del último considerando (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro.

c. 12.809/2023, M., C. M. s/robo.

Rta.: 5/4/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 38.990, "L., V. s/medida de seguridad", rta.: 7/6/2010 y sus citas, entre otras. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 45.776/2014, "Z., C.", rta.: 30/12/2014. (3) C.S.J.N., C. 1511. XL. COM, "T.R.A. s/internación-22127", rto.: 27/12/2005, Fallos 328:4832. (4) C.S.J.N., C. 1195. XLII COM, "R. M. J. s/insania", rto.: 19/2/2008, Fallos 331:211. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 33.934, "González, R.", rta.: 18/3/2008; c. 34.551, "Miguens, A.", rta.: 12/06/2008; c. 37.977, "C., T. s/medida de seguridad", 2/12/2009; c. 38.174/2015; "G. A., M. s/medida de seguridad", rta.: 11/09/2015 y c. 40.522/2016, "S., H. M. s/medida cautelar", rta.: 16/8/2016, votos de Cicciaro.

CONTIENDA. Magistrada que remitió el expediente al considerar que existía un vínculo en los términos de los artículos 41 inciso 3 y 42 inciso 2 del Código Procesal Penal de la Nación. Contendiente que rechazó el envío porque la causa en la que se pretende la atracción se había decretado la clausura de la instrucción. Actuaciones deben ser adjudicadas a quien conoce en el evento más antiguo por no haber cesado en su jurisdicción y porque el fiscal ha efectuado imputación respecto del imputado en los términos del artículo 72 del C.P.P.N.

Jurisdicción del juzgado receptor que no cesó por completo al momento del planteo al no haber elevado aún el legajo de atracción al tribunal oral. Auxiliar fiscal en turno -a cargo de su conocimiento en los términos del artículo 196 bis del Código Procesal Penal de la Nación- que identificó como el autor del hecho al mismo imputado y solicitó la incompetencia por la causal de conexidad subjetiva. Representante del Ministerio Público Fiscal que ha efectuado imputación, en los términos del artículo 72 del código de forma, por lo que resulta de aplicación el supuesto de conexidad contemplado en el artículo 41, inciso 3°, del referido digesto. Utilización de un mismo



rodado, lo que a su vez implica la existencia de un vínculo objetivo entre los expedientes. Hecho investigado en el juzgado receptor más antiguo. Juzgado en lo Criminal y Correccional n° 60.

“(…) Se ha entablado contienda entre los Juzgados Nacionales en lo Criminal y Correccional números 7 y 60.

La presente causa nro. 58/2023, del registro del Juzgado Nro. 7, inició “(…) con la prevención realizada Oficial Mayor Matías Maximiliano Gómez de la Comisaría Vecinal 3A de la Policía de la Ciudad, el 6 de noviembre de 2022, a las 21:30 horas.

En esa oportunidad se presentó en el domicilio sito en Anchorena (...), piso 2° de esta Ciudad, donde se entrevistó con I. J. C., ocupante del inmueble, quien explicó que poco antes se había retirado de su hogar junto con su familia y, al regresar alrededor de las 21:20 horas, notó que la cerradura de la puerta de entrada del hall se encontraba dañada o mal cerrada. Luego, al dirigirse a su departamento observó que se encontraban algunas luces prendidas que él no había dejado, por lo que pensó que había ladrones adentro, así que llamó a la policía y volvió al hall.

Luego, ya con la presencia de personal policial, fue hasta allí y notó que la puerta de su departamento se encontraba violentada y las habitaciones revueltas, además del faltante de algunas alhajas de oro” (textual dictamen fiscal).

Paralelamente, el Juzgado Nro. 60 registra la causa nro. 60846/22. Se desprende del requerimiento de elevación a juicio que allí se le imputó a Á. N. A. Cona Castillo los hechos que tuvieron lugar el día 7 de noviembre de 2022, los cuales fueron encuadrados en el delito de robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda (arts. artículos 45 y 167 inciso 2° del C.P.) y el delito de daño agravado por haberse perpetrado con el fin de impedir el libre ejercicio de la autoridad, cometido en cuatro oportunidades que concurren en forma real entre sí (art. 45, 55 y 184 inciso 1° del Código Penal).

Asimismo, conforme el requerimiento de elevación a juicio obrante en la causa nro. 62254/22, también del registro del Juzgado Nro. 60, se le imputó al nombrado Cona Castillo el hecho que tuvo lugar el día 5 de noviembre de 2022 y fue encuadrado en el delito de robo con efracción en concurso ideal con robo, conductas típicas previstas y reprimidas por los artículos 164 y 167 inciso 3° del Código Penal.

La magistrada a cargo del Juzgado Nro. 7 remitió el presente expediente a su colega contendiente, luego de considerar que entre los legajos anteriormente señalados existía un vínculo en los términos de los arts. 41 inc. 3 y 42 inc. 2 del C.P.P.N.

A su turno, el Dr. Luis Alberto Schelgel rechazó tal envío, en prieta síntesis, señaló que luego de establecerse la utilización del rodado Chevrolet Prisma, con dominio colocado (...), la magistrada remitió directamente las actuaciones, sin antes realizar alguna diligencia tendiente a verificar la identidad de los autores del suceso. También agregó que en las causas que se pretenden de atracción ya había finalizado la instrucción, pues se había decretado la clausura de esa etapa del proceso.



Ahora bien, en primer lugar, cabe señalar que más allá de haberse decretado la clausura de la instrucción, al no haberse elevado el legajo de atracción al tribunal oral, el juzgado receptor no cesó por completo su jurisdicción al momento del planteo (1).

Por otro lado, surge de la lectura de estas actuaciones que la auxiliar fiscal en turno - a cargo de su conocimiento en los términos del artículo 196 bis del C.P.P.N.- refirió que Á. N. A. Cona Castillo sería el autor del hecho aquí investigado y solicitó la incompetencia del Juzgado Nro. 60 por la causal de conexidad subjetiva.

Así, debe considerarse que la representante del Ministerio Público Fiscal ha efectuado imputación, en los términos del artículo 72 del C.P.P.N., respecto de Cona Castillo, por lo que resulta de aplicación el supuesto de conexidad contemplado en el artículo 41, inciso 3°, del referido digesto.

Se aduna a lo hasta aquí expuesto que se ha verificado la utilización del mismo rodado -Chevrolet Prisma, dominio colocado (...)- en los tres eventos pesquisados, lo que a su vez implica la existencia de un vínculo objetivo entre los expedientes.

Por lo expuesto y toda vez que, de los hechos investigados, el Juzgado Nro. 60 conoce en el más antiguo, resulta pertinente adjudicar las actuaciones a dicho tribunal (artículo 42, inciso 2°, del C.P.P.N.). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Secretaría Especial, Pociello Argerich.

c. 58/2023, CONA CASTILLO, Ángel Nicolás Andrés s/robo con efracción.

Rta.: 17/1/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Secretaría Especial, c. 29.275/20, "Baiz, Luca Nicolás y otro s/robo", rta.: 14/7/2020.

COSTAS. Impuestas a la parte vencida. Actuaciones en las que la imputada fue sobreseída. Querrela que recurrió la imposición. Confirmación.

Vocal Lucero: Regla general que impone que las costas procesales sean soportadas por la parte vencida. Promoción de la acción por cuenta y riesgo de quien acciona, prescindiéndose del análisis de la buena o mala fe en su conducta en juicio. Imposición que implica una suerte de indemnización al vencedor para la integración de los perjuicios sufridos durante el proceso al que se vio sometido por un particular. Creencia de "causa probable" para litigar que no resulta ser por sí suficiente para eximir a la parte del pago de las costas. Ministerio Público Fiscal que solicitó la indagatoria de la imputada, la que llevada a cabo provocó primero la declaración de falta de mérito y, finalmente la decisión de sobreseer a la imputada.

Vocal Scotto: Situación en la que no se advierte la causal de excepción prevista en el artículo 531 del Código Procesal Penal de la Nación. Fiscal que llevó a cabo algunas medidas y, tras una mínima investigación entendió que si bien en un principio existía mérito suficiente para convocar a la denunciada en los términos del artículo 294,



CPPN, tras llevarse a cabo dicho acto procesal, se dictó la falta de mérito –que ninguna parte recurrió-, por lo que luego solicitó el sobreseimiento que finalmente dictó el magistrado instructor.

“(…) Interviene el tribunal en virtud del recurso de apelación deducido por el querellante, Dr. Patricio de Dios Tassara, contra la imposición de las costas dispuestas el 10 de enero de 2023, cuando se resolvió el sobreseimiento de P. M. Doria.

Corridas las vistas –de acuerdo a los lineamientos del art. 520 del Código Procesal Penal de la Nación en razón que esta materia se rige por las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación-, la Dra. María Silvina Rodríguez, Auxiliar de la Fiscalía Criminal y Correccional N° 31, consideró que, el recurrente ha tenido razón plausible para litigar, en virtud de que el Ministerio Público Fiscal impulsó la investigación de los hechos denunciados y, oportunamente solicitó la declaración indagatoria de P. M. Doria, razón por la que podría eximirse de las costas del proceso.

Por su parte, el defensor de confianza de la imputada, el Dr. Mariano Berges, solicitó la homologación de la imposición de las costas a la parte vencida.

En esas condiciones, el tribunal se encuentra en condiciones de resolver la cuestión traída a estudio.

Y CONSIDERANDO:

I. El juez Pablo Guillermo Lucero dijo:

Llego el momento de resolver, entiendo que los agravios expuestos por el recurrente no merecen ser atendidos y, por lo tanto, corresponde confirmar el pago de las costas procesales a la parte vencida.

Como he sostenido en anteriores oportunidades (1), en nuestro sistema procesal rige como regla general que las costas procesales sean soportadas por la parte vencida. Así, quien promueve una acción lo hace por su cuenta y riesgo, prescindiéndose del análisis de la buena o mala fe en su conducta en juicio.

La imposición de las costas procesales implica una suerte de indemnización al vencedor para la integración de los perjuicios sufridos durante el proceso al que se vio sometido por un particular.

Debe primar, entonces, la reparación del posible detrimento sufrido, aún, cuando haya sido en pos del reconocimiento de un derecho que el acusador crea asistirle, de modo que las excepciones a ese principio deben aplicarse con criterio sumamente restrictivo.

De tal forma, la sola creencia del querellante acerca de la causa probable para litigar no es por sí suficiente para eximirlo del pago, pues es indudable que generalmente aquél que somete una cuestión a los tribunales de justicia se cree, en principio, con razón para hacerlo.

Nótese que, el Ministerio Público Fiscal solicitó la indagatoria de la imputada, la que llevada a cabo provocó, primero la declaración de falta de mérito y, finalmente la decisión de sobreseer a Doria.



Frente a ello, el querellante al ser notificado –del sobreseimiento de Doria-, no ejerció acción alguna contra ello, más solo se expidió en relación a la imposición de las costas procesales.

Recordemos que: *“Quien somete una cuestión a los Tribunales de justicia y se constituye en parte, se encuentra sujeto al pago de los gastos si el resultado no resulta favorable a sus pretensiones, dado que debe primar la reparación del posible daño sufrido por quienes fueron indebidamente vinculados al pleito, aun cuando haya sido en pos del reconocimiento de un derecho que el accionante considera legítimo, y la excepción a ello debe acordarse de modo restrictivo”* (2).

De tal modo, y en tanto se determinó que el hecho investigado no se cometió -art. 336, inciso 2 del Código Procesal Penal de la Nación-, las costas deben ser impuestas a la acusación privada. Así voto.

II. *El juez Mariano A. Scotto dijo:*

Comparto los fundamentos expuestos por mi colega preopinante en cuanto a que las costas, en el caso, deben ser impuestas a la parte vencida, pues no advierto que se presente en el caso la causal de excepción prevista en el art. 531 del CPPN.

El fiscal interviniente realizó algunas medidas de prueba y, tras una mínima investigación entendió que, si bien en un principio existía mérito suficiente para convocar a P. M. Doria en los términos del artículo 294, CPPN, lo cierto es que, tras llevarse a cabo dicho acto procesal, se dictó la falta de mérito –que ninguna parte recurrió- y, luego solicitó el sobreseimiento de Doria y, en ese sentido resolvió el magistrado instructor.

Estas circunstancias justifican la aplicación del principio general previsto en el artículo 531 del código adjetivo. Así voto.

En virtud de ello, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el punto dispositivo II de la resolución del 10 de enero de 2023 en todo cuanto fue materia del recurso (art. 455 del CPPN) (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Scotto.

c. 38.970/2021, DORIA, Patricia Marina s/defraudación informática.

Rta.: 14/2/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 13.335/2018, “Cervigni, LucasSergio y otros s/costas”, rta.: 19/6/2020; c. 69.311/2016, “Graff, Ángela Beatriz y otra s/sobreseimiento”, rta.: 7/7/2020 y c. 51.760/2020, “Pérez, Roberto y otro s/sobreseimiento”, rta.: 10/08/2021, entre muchas otras. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 59.063/2013, “M., F. J. s/sobreseimiento”, rta.: 19/9/2014 y c. 38.988/2017, “Probaos, Luis Antonio s/estafa” rta.: 30/12/2020, entre otras.

COSTAS. Impuestas en el orden causado. Defensa que recurre. Revocación. Costas que deben ser soportadas por la querrela. Disidencia: confirmación.



Vocal Pociello Argerich: promotor de la acción que lo hace por su cuenta y riesgo, prescindiéndose del análisis de la buena o mala fe en su conducta en juicio. Teoría objetiva del riesgo. Sobreseimiento que se pronunció en orden a la inexistencia del episodio denunciado. Ausencia de razones suficientes para apartarse del principio general de la derrota que rige en la materia.

Vocal Cicciaro: sobreseimiento postulado por el Ministerio Público Fiscal que no fue recurrido por la querrela y causal arbitrada que importa concluir en la inexistencia de los hechos. Aplicación del principio general de la derrota que prevé el artículo 531 del Código Procesal Penal de la Nación.

Revocación.

Disidencia: sustanciación de la investigación que incluyó la realización de diversas diligencias y la convocatoria del encausado en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal. Alzada que confirmó la decisión que dispuso la falta de mérito para procesar o sobreseer. Circunstancias que conducen a considerar acertado que cada parte afronte los gastos procesales en la medida en que los causó. Confirmación.

“(…) El juez Mariano A. Scotto dijo:

Al respecto, cabe ponderar que la sustanciación de la investigación incluyó la realización de diversas diligencias y la convocatoria del nombrado en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal. Además, esta Sala –con una integración parcialmente distinta- el 7 de marzo de 2022 confirmó la resolución por la cual se dispuso que no existía mérito suficiente para disponer el procesamiento ni sobreseimiento del imputado.

Así, pese a que en función de los argumentos expuestos en el auto aquí recurrido, se dispuso el sobreseimiento de B. en los términos del artículo 336, inciso 2º, del Código Procesal Penal de la Nación (punto “I”), las circunstancias antes reseñadas conducen a considerar acertado que cada parte afronte los gastos procesales en la medida en que los causó.

Por consiguiente y al no advertirse que la interposición de la querrela hubiera respondido a una conducta temeraria o maliciosa, voto por homologar la decisión puesta en crisis, con costas por su orden, ya que tuvo razones plausibles para recurrir.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo:

Es dable señalar que “*quien promueve una demanda o formula una denuncia lo hace por su cuenta y riesgo, prescindiéndose en el análisis de la buena o mala fe de su conducta en juicio. Fundamento de ello es que debe impedirse que la necesidad de acudir al proceso para la defensa de un derecho, aún legítimo, se convierta en un daño para quienes se ven constreñidos a accionar o defenderse como resultado de la acción*” (1).

Consecuentemente, como corolorario de la teoría objetiva del riesgo, debe primar la reparación del posible detrimento sufrido por quien indebidamente fue vinculado a un



pleito por la contraparte, aún cuando haya sido a los fines del reconocimiento de un derecho que el actor cree asistirle.

En ese orden, cabe ponderar que si bien el primigenio auto de falta de mérito fue homologado por el Tribunal (el 7 de marzo de 2022), el Ministerio Público Fiscal - representado por la Unidad Fiscal para la Investigación de Delitos contra la Integridad Sexual de Niñas y Niños- posteriormente consideró que correspondía acceder al pedido de sobreseimiento de B. (ver el dictamen del 23 de mayo pasado).

Además, el sobreseimiento, al cabo, se pronunció en orden a la inexistencia del episodio denunciado.

De tal modo, estimo que, en tanto no se advierten razones suficientes para apartarse del principio general de la derrota que rige en la materia (artículo 531 del ritual), corresponde revocar la decisión recurrida e imponer las costas a la parte vencida, criterio que cabe extender a las generadas en esta alzada.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo:

Los propios fundamentos que condujeron al sobreseimiento -nótense particularmente los argumentos expuestos en las páginas digitales 206/209-; el hecho de que, en su hora, hubiera sido postulado por el Ministerio Público Fiscal y que no resultara recurrido por la querella; y fundamentalmente la causal arbitrada -en consonancia con lo solicitado por tal organismo-, que importa concluir en la inexistencia de los hechos, resultan circunstancias que conducen a aplicar el principio general de la derrota que, en materia de costas, prevé el artículo 531 del Código Procesal Penal de la Nación.

Consecuentemente, voto en sentido análogo al juez Pociello Argerich. (...)”.

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto (disidencia), Pociello Argerich.

c. 86.233/2019, B., H. R. s/abuso sexual.

Rta. 20/3/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 56.084/19, “Rattagan, Santiago Milton s/defraudación por administración fraudulenta”, rta.: 19/11/2021.

DECLARACIÓN INDAGATORIA. Pedido de ampliación rechazado. Fiscal que al momento de contestar la vista conferida de conformidad con lo establecido en el art. 346 del Código Procesal Penal de la Nación, solicitó que se amplíe la indagatoria del imputado porque considera que el hecho atribuido encontraría adecuación provisoria en el delito de encubrimiento agravado por el ánimo de lucro. Revocación.

Vocal Scotto: agravio que resulta atendible. Eventual incidencia en la plataforma fáctica que sustentará el requerimiento de elevación a juicio y que el fiscal debe ceñir congruentemente a dicho objeto al momento de expedirse en esta etapa del proceso - artículo 347 del Código Procesal Penal-.



Vocal Pociello Argerich: Ministerio Público Fiscal que solicita la inclusión de un posible nuevo suceso como imputación y, en consecuencia, su readecuación, para no violar la legítima defensa frente a un debate que podría generarse sobre una conducta sobre la que no fue específicamente intimado.

“(…) El juez Mariano A. Scotto dijo:

Al serle conferida la vista de conformidad con lo establecido en el art. 346 del Código Procesal Penal de la Nación, el señor fiscal solicitó la ampliación de la indagatoria de Moreno, en el entendimiento de que el hecho atribuido encontraría adecuación provisoria en el delito de encubrimiento agravado por ánimo de lucro (artículo 277, incisos 1º, apartado “c” y 3º, apartado “b” del Código Penal).

Al respecto, considero que en el caso resulta atendible el agravio del recurrente, centrado en que lo decidido cercena el derecho de ejercer una debida acusación penal. De allí que se estima pertinente la ampliación de la declaración indagatoria del imputado

Ello, en razón de la eventual incidencia en la plataforma fáctica que sustentará el requerimiento de elevación a juicio y habida cuenta de que el señor fiscal debe ceñir congruentemente a dicho objeto al momento de expedirse en esta etapa del proceso - artículo 347 del Código Procesal Penal- (1).

En dicha inteligencia, estimo corresponde revocar la resolución recurrida. Así voto.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo:

Al momento de expedirme en “Romero” (2), sostuve (ya con remisión a “Dorgan” (3) de la misma Sala) que “...los delitos de robo y encubrimiento son tipos que prevén conductas distintas y excluyentes, diferenciables en el tiempo, que impide afirmar que sólo se esté hablando de diversas calificaciones jurídicas. Es frecuente, y acertado por cierto el argumento del poco tiempo transcurrido entre la sustracción y el encuentro en poder de quien se detiene de lo sustraído, para endilgarle el desapoderamiento, pero esta misma línea argumental, conduce sin más a concluir que se trata de dos hechos claramente escindibles”.

Agregué en tales precedentes, que “La práctica ha llevado a sostener como conveniente el avance de la investigación recurriendo a una acusación alternativa que en definitiva será definida en el debate, impidiendo así que la resolución desvinculante sobre el desapoderamiento permita la confesión de éste en el marco de la que se sustente por la receptación, cuestión aquella que habría ya adquirido firmeza, desaconsejando entonces la adopción de resoluciones definitivas en ningún sentido y manteniendo viva la alternatividad de la imputación”.

Al respecto, la buena práctica de esta doctrina incluye también la asignación alternativa al momento de dictar el auto de procesamiento, resguardando así el derecho completo a la “defensa en juicio” en tanto el imputado sepa de qué debe defenderse (4).

El juez de la instancia anterior entendió que “...no considera como hipótesis delictiva que el encartado haya recibido el matafuego...”



La situación planteada sugiere encontrarnos en la descripta precedentemente, donde podría llegarse a juicio sólo por el desapoderamiento, encontrándose imposibilitado entonces el tribunal de condenar por la receptación. Si bien dicho pedido debió efectuarse de inicio, lo cierto es que, en la oportunidad, el representante del Ministerio Público Fiscal está solicitando la inclusión de un posible nuevo suceso como imputación, readecuando ésta para no violar la legítima defensa del imputado frente a un debate que podría generarse sobre una conducta sobre la que no fue específicamente intimidado.

A su vez, no puede contemplarse la solicitud de medidas requeridas en la oportunidad de la vista corrida conforme lo dispuesto por el artículo 346 del código procesal, bajo lo dispuesto por el 199 de éste, irrecurribilidad que se impuso para dar mayor celeridad a la instrucción.

Lo expuesto, entiendo, habilita a este tribunal a analizar el acierto de lo decidido por el juez *a quo*, y en tal sentido coincido con el juez Scotto.

Por tales consideraciones, extendiendo mi voto en el sentido propuesto por mi colega preopinante. (...)

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Pociello Argerich.

c. 57.437/2022, MORENO, Pedro Nicolás s/hurto”.

Rta.: 7/2/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., c. 5.710/2014, “Fernández, Rubén Ariel s/medidas de prueba”, rta.: 22/9/2016. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 3.418/2016, “Romero, Lucas E. s/nulidad”, rta.: 18/5/2016. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 9.617/2014, “Dorgan, Maximiliano Alejandro y otros s/nulidad”, rta.: 30/9/2014. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 25.991/2022, “Ailan, Guillermo Agustín s/nulidad”, rta.: 27/10/2022.

DEFENSA DEL IMPUTADO. Mantenimiento de la designación del defensor público como letrado defensor. Confirmación.

Magistrado que mantuvo la designación del defensor público como letrado defensor del imputado.

Agravio: Incumplimiento de lo previsto en los artículos 104 y 106 del Código Procesal Penal de la Nación en tanto no se puede hacer efectivo el apercibimiento cuando no se agotaron los medios para notificar al imputado para que manifieste expresamente quién quiere que lo asista en el caso.

Decisión ajustada a derecho y a las constancias de la causa. Imputado que una vez localizado -para lo cual deberá verificarse si vive o es conocido en los dos domicilios que surgen de la causa- y, en consecuencia notificado de manera efectiva de las decisiones, podrá ejercer su derecho de elegir a un letrado de su confianza para que lo asista en el proceso. Designación en cabeza de la defensoría oficial que garantiza su



defensa en juicio. Defensa técnica que es obligatoria en el procedimiento penal, en los términos del artículo 104 y 107 del Código Procesal Penal de la Nación, por lo que el Estado toma a su cargo la designación de oficio de un defensor, cuando el imputado no puede o no quiere elegirlo.

“(…) I.- El Defensor Público Coadyuvante Nicolás Facundo Girona, a cargo de la Unidad de Letrados Móviles nro. 2 para la Asistencia de Personas no Privadas de Libertad ante los Jueces Nacionales de Ejecución Penal, presentó un recurso de apelación contra la decisión del juez de la otra instancia mediante la que mantuvo la designación del nombrado como letrado defensor de H. M. Godoy.

II.- Tal como surge de la compulsa de las actuaciones, el 9 de marzo de 2018, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nro. 11 resolvió suspender el juicio a prueba por el término de dos años respecto de H. M. Godoy. A su vez, dispuso que el nombrado fije residencia y se someta al control de la Dirección de Asistencia y Control de Ejecución Penal y realice 100 horas de tareas comunitarias en la sede de Cáritas más cercana a su domicilio.

No obstante ello y atento a los supuestos incumplimientos de las normas impuestas, el fiscal solicitó la revocación de la suspensión de juicio a prueba otorgada, conforme lo previsto en los artículos 76 ter, cuarto párrafo, del CP. y requirió la realización de la audiencia prevista en el artículo 515 del CPPN para que la parte y su defensa efectúen el descargo que estimen pertinente y se pase a resolver la cuestión.

Así las cosas, el juez notificó lo expuesto a la defensa particular del imputado, en reiteradas ocasiones, sin obtener respuesta alguna.

Por ese motivo, el magistrado ordenó librar telegrama al domicilio denunciado para que H. M. Godoy, dentro del tercer día de notificado, designe un abogado de su confianza, bajo apercibimiento en caso de no hacerlo de ser asistido por el Defensor Oficial.

Ahora bien, en tanto de aquella notificación surge que el imputado no es conocido en el domicilio aportado y habiendo transcurrido el plazo procesal para que escoja un defensor de su confianza, el juez tuvo por designado a la Representante Unidad de Letrados Móviles nro. 2 para la Asistencia de Personas no Privadas de Libertad ante los Jueces Nacionales de Ejecución Penal para su asistencia técnica, lo cual fue rechazado por la defensa oficial, quien sostuvo que el magistrado no cumplió con lo dispuesto en los artículos 104 y 106 del CPPN en tanto no se puede hacer efectivo el apercibimiento cuando no se agotaron los medios para notificar al imputado para que manifieste expresamente quién quiere que lo asista en el caso.

III.- Ahora bien, la decisión del juez de mantener la designación de la defensa pública para cubrir la asistencia técnica del imputado Godoy, resulta, en el caso, ajustada a derecho y a las constancias de la causa.

Ello así pues, sin perjuicio de los argumentos utilizados por la defensa pública al interponer el recurso, lo cierto es que nada impide que Godoy, luego de que sea



localizado -para lo cual deberá verificarse si vive o es conocido en los dos domicilios que surgen de la causa: San Bladimiro (...) y Magallanes (...), ambos de Lanús Oeste, PBA- y, en consecuencia, notificado de manera efectiva de las decisiones de autos, ejerza su derecho de elegir a un letrado de su confianza para que lo asista en el proceso. Mientras tanto, la designación de la defensoría oficial garantiza su defensa en juicio (1).

Así, la doctrina ha señalado en torno a la defensa técnica que aquella es obligatoria en el procedimiento penal, en los términos del artículo 104 y 107 del Código Procesal Penal de la Nación, tomando a su cargo el Estado la designación de oficio de un defensor, cuando el imputado no puede o no quiere elegirlo.

Conforme al marco normativo citado, cabe resaltar que *“le corresponde al propio imputado el derecho de designar su defensor, si él no lo ejerce, o lo ejerce mal o desea defenderse por sí mismo sin reunir las calidades mínimas para el cargo o sin poder ejercerlas con idoneidad en el caso concreto, corresponde el nombramiento de un defensor oficial. El defensor ejerce facultades autónomas a las del imputado, a pesar de que la razón de ser de su ingreso al proceso penal reside en la necesidad de auxiliar al imputado”* (2).

En mismo sentido se expidió nuestro Tribunal Supremo al señalar que *“(...) la garantía de defensa en juicio posee una de sus manifestaciones más importantes el aseguramiento de una defensa técnica a todo justiciable, manifestación ésta que, para no desvirtuar el alcance de la garantía y transformarla en un elemento simbólico, no puede quedar resumida a un requisito puramente formal (...)”* (3).

Por ello, RESUELVO: CONFIRMAR el auto impugnado. (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López.

c. 11.500/2025, GODOY, Hugo Marcelo s/lesiones culposas.

Rta.: 17/5/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 18.123/16 “R. G. s/designación defensor”, rta.: 31/8/2020. (2) Maier, Julio B. J. Derecho Procesal Penal. Editores Del Puerto: 2004, T. I, pág. 584. (3) C.S.J.N., S. 62. XL., “Schenone Carlos s/causa N° 1423”, rto.: 3/11/2006, Fallos 329:4248 y C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 162.876/2016, “R. M.D. s/suspensión juicio a prueba”, rta.: 7/11/2022.

DEFENSA DEL IMPUTADO. Nulidad rechazada. Confirmación.

Agravio: notificaciones cursadas a la defensa oficial que serían nulas en tanto implicaron la intervención compulsiva en la defensa del imputado a quien se privó de designar asistencia técnica de su confianza, vulnerando las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio.



Situación que guarda analogía con lo expresamente previsto en el art. 107 del Código Procesal Penal de la Nación. Correcta intervención de la defensa pública cuando, como en el caso, no fue posible localizar al imputado. Norma que prescribe expresamente que la designación del defensor de oficio no perjudica el derecho del imputado de elegir ulteriormente otro de su confianza. Defensa oficial que fue notificada de la resolución que dispuso el sobreseimiento parcial y declaración de incompetencia parcial. Ausencia de agravio concreto que hubiera afectado al imputado.

“(…) La parte recurrente sostuvo que todas las notificaciones que se le cursaron resultan nulas, en tanto implicaron la intervención compulsiva en la defensa de M. A. B., a quien se lo privó de designar a la asistencia técnica de su confianza, situación que vulnera las garantías del debido proceso y la defensa en juicio.

Luego de analizar las constancias de la causa y los agravios introducidos por la asistencia técnica, la Sala considera que debe homologarse la resolución puesta en crisis.

Al respecto, la situación guarda analogía con aquella que expresamente prevé el artículo 107 del citado código, pues “...*Si el imputado no lo hiciere hasta el momento de recibírsele declaración indagatoria, el juez designará de oficio al defensor oficial, salvo que autorice al imputado a defenderse personalmente*”, de lo que se colige que es correcta la intervención de la defensa pública cuando, como en el caso, no ha sido posible localizar al imputado; con mayor razón, si se repara en que la norma siguiente prescribe expresamente –véase el indicativo título de “*Nombramiento posterior*”- que “*La designación del defensor de oficio no perjudica el derecho del imputado de elegir ulteriormente otro de su confianza...*” (1).

En ese entendimiento, cabe asumir los argumentos que ha suministrado la Fiscalía General en su réplica, con cita de precedentes que se ajustan al caso.

Sin perjuicio de ello, no escapa que la defensa oficial fue notificada de la resolución que dispuso el sobreseimiento parcial del causante por los hechos “c” y “f” y la declaración de incompetencia parcial en favor de la Justicia Penal del Departamento Judicial de Quilmes por el hecho “a”; de la Justicia Federal de La Plata por el hecho “d”; y de la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de esta ciudad por los hechos “b” y “e”.

De allí, es que no se advierte un agravio concreto que hubiera afectado al imputado y que conduzca a la nulidad, a lo que se suma que respecto de los hechos que finalmente quedaron radicados en esta jurisdicción, tras una contienda con la justicia local, el 1 de febrero último la fiscalía propició el archivo de las actuaciones por no poder proceder. (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto.
c. 48.323/2021, B., M. A. s/amenazas coactivas y lesiones.
Rta.: 13/3/2023.



Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 63.521/2019, “C. G, J. A. s/designación defensor”, rta.: 11/12/2019 y c. 54.246/05, “P. C., S. O. s/defensa”, rta.: 13/11/2015.

DEFENSA DEL IMPUTADO. Rechazo de designación hasta que se encuentre en el país y a disposición. Revocación. Tener por designado al letrado. Disidencia: Confirmación.

Vocal Lucero: Emisión de una orden de captura nacional e internacional que no puede suponer conculcar el derecho de la imputada a optar por ser defendida por un abogado de su confianza (artículos 104 y 108 del CPPN; 18 y 75 inc. 22 CN; 8.2.d CADH; 14.3.d PIDCyP y Fallo 329:1219), a pesar de que los derechos del debido proceso están garantizados por la defensa oficial.

Vocal Laíño: Derechos de la libertad y honor, involucrados en material criminal, en donde deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa, tutela que ha sido preocupación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (C.S.J.N, Causa XXIII, "Criminal c/ Peralta, I. y otro.", rto. 14/05/1868, Fallos: 5:459; "Dure, P.", rto.: 6/3/1942, Fallos: 192:152; "Arnaiz, F., y otros", rto. 29/02/1957, Fallos: 237:158; "Centeno, N. O., y otros", rto. 13/03/1963, Fallos: 255:91 y S. 3445. 2000. "Cano, A. F.", rto. 12/02/2002, Fallos: 325:157.). Derecho a defenderse personalmente o a elegir un abogado de su confianza que se encuentra previsto en normas de raigambre convencional (arts. 18 y 75 inc. 22 CN; 8.2.d CADH; 14.3.d PIDCyP). Alcances que deben otorgarse al derecho de defensa y resguardo del debido proceso (artículos 72, 73, 104, 107 y 211 del Código Procesal Penal de la Nación), de donde se extrae con toda claridad que la imputada tiene derecho a ser defendida por un abogado desde el primer momento en que es sindicada como tal (CSJN, "Casinelli, J. G.", Fallos: 304:1886.). Adhesión a la solución propuesta por Lucero, sin perjuicio de la postura de la actuación de la Defensa Pública Oficial (Voto en causa n° 10474/2020 “Fuentealba”, rta. el 05/10/20 de la Sala VI, Resoluciones DGN 1668/05, 747/08, 939/11 y 209/21, y, más recientemente, CSJN “Salvatierra” Fallos: 343:2243).

Revocación. Tener por designado al letrado propuesto para que en el término de tres días acepte el cargo conferido, bajo apercibimiento de tenerlo por no designado y de que continúe en su representación la defensa oficial.

Disidencia: Imputada que salió del país, ordenándose la captura nacional e internacional para recibirle declaración indagatoria el 30 de agosto del 2021. Designación formulada en enero pasado que no resulta procedente como tampoco la actuación de un letrado en su nombre. Imposibilidad de diálogo entre el prófugo y el juez (Fallos: 186:82; 205:407; 259:365; 272:258; 301:57; 306:866; 310:2093; 317:831,



entre muchos otros); sin que el caso revele singularidades que conduzcan a formular excepciones al respecto. Extradición en trámite. Confirmación.

“(…) Y CONSIDERANDO:

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo:

Luego de haber compulsado las actas digitalizadas y los agravios expuestos por el recurrente, estimo que estos resultan atendibles, por lo que se revocará la decisión impugnada.

Que se haya emitido una orden de captura nacional e internacional en su contra, no supone conculcarle su derecho a optar por ser defendido por abogado de su confianza (art. 104 del CPPN), dado que, si bien para el ejercicio de su defensa fue designada de oficio la defensa oficial, no se debe soslayar que “la designación del defensor de oficio no perjudica el derecho del imputado de elegir ulteriormente otro de su confianza…” (art. 108 del CPPN), extremo que responde a normas de raigambre convencional, las cuales gozan de jerarquía constitucional (arts. 18 y 75 inc. 22 CN; 8.2.d CADH; 14.3.d PIDCyP).

A su vez, la Corte Suprema de Justicia indicó que “...al privar al imputado del derecho a ser representado por un letrado de su elección, es susceptible de causar un agravio irreparable a la garantía de defensa. Por otro lado, no es óbice al tratamiento de esa cuestión la circunstancia de que ésta sea de índole procesal, desde que en tal caso y por excepción puede ser conocida por el Tribunal cuando lo resuelto sea susceptible de generar una restricción indebida a la garantía de defensa capaz de frustrar el derecho federal que asiste al interesado (Fallos: 296:165 y 300:857, entre otros)” (1).

De este modo, más allá que los derechos del debido proceso de Marín Segovia se encuentran garantizados por la defensa oficial, la designación de la defensa técnica no solo es un deber del juez (2) también del fiscal (art. 211 C.P.P.N.), pues la provisión hace al respeto de las formas sustanciales del proceso relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales (3)

El Máximo Tribunal tiene dicho que “...en materia criminal, en la que se encuentran en juego los derechos esenciales de la libertad y el honor, deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa en juicio (Fallos: 311:2502; 320:854; 321:1424; 325:157; 327:3087, 5095; 329:1794). La tutela de dicha garantía ha sido preocupación del Tribunal desde sus orígenes, en los que señaló que el ejercicio de la defensa debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal, al extremo de suplir su negligencia en la provisión de defensor asegurando, de este modo, la realidad sustancial de la defensa en juicio (Fallos: 5:459; 192:152; 237:158; 255:91; 311:2502).” (4).

Por las razones esbozadas, corresponde revocar la decisión cuestionada y tener por designado al Dr. Carlos E. Caruso, como letrado de confianza de H. V. Marín Segovia, para que en el término de tres días acepte el cargo conferido, bajo apercibimiento de



tenerlo por no designado y de que continúe en su representación la Defensa Oficial oportunamente asignada.

Así voto.

El juez Mariano A. Scotto dijo:

Del legajo principal surge que, pese a las tareas encomendadas por el tribunal de grado a la División Delitos Tecnológicos de la Policía Federal Argentina para dar con el paradero de la imputada, se tomó conocimiento que habría salido del país con destino a la República de Colombia sin registrar un nuevo ingreso. De tal modo, con fecha 30 de agosto de 2021, en la instancia anterior, se ordenó su captura nacional e internacional para recibírsele declaración indagatoria (artículo 294 del citado texto legal).

En tales condiciones, la designación formulada en el mes de enero pasado no resulta procedente (incorporada digitalmente a esta incidencia), como tampoco la actuación del letrado en su nombre, frente a la inveterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en torno a la imposibilidad de diálogo entre el prófugo y el juez (5); sin que el caso revele singularidades que conduzcan a formular excepciones al respecto, ya que aún no está a disposición de la judicatura argentina en esta causa, pues justamente se ha reclamado su extradición que se encuentra en trámite (6).

Igualmente sostuve que “Es claro que para el caso de concederse la extradición en la presente causa y arribar al país...deberá ser indagad[a], oportunidad en la que podrá ejercer plenamente su defensa material y manifestarse con libertad en torno al modo en que habrá de ser asistido técnicamente” (7).

Así voto.

La jueza Magdalena Laiño dijo:

Convocada mi intervención debido a la disidencia suscitada entre mis colegas debo señalar que tal como sostuve en las causas "Zerrizuela" y "Miguel" (8), ambas de la Sala VI y de esta Sala I, 9210/2022/1 "Mendoza" (9), entre otras, no desconozco que es inveterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual quien se sustrae de la acción de la justicia que reclama su presencia, carece de derecho para impetrar ante la autoridad que él ha desconocido el cumplimiento de preceptos cuya observancia elude, impidiendo por su acto propio su puntual satisfacción (10), sin embargo, no es menos cierto que también ha sostenido que en materia criminal, en la que se encuentran en juego los derechos esenciales de la libertad y honor, deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa. La tutela de dicha garantía ha sido preocupación del Tribunal desde sus orígenes, en los que señaló que el ejercicio de la defensa debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal que le asegure la realidad sustancial de la defensa en juicio (11).

La defensa de la imputada resulta esencial en el proceso, pues en materia criminal constituye un elemento sustancial de las formas del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales (12).



Sabido es que el derecho del justiciable a defenderse personalmente o a elegir un abogado de su confianza se encuentra previsto en normas de raigambre convencional, las cuales gozan de jerarquía constitucional (arts. 18 y 75 inc. 22 CN; 8.2.d CADH; 14.3.d PIDCyP). Así en base a los alcances que deben otorgarse al derecho de defensa y en resguardo del debido proceso, del juego armónico de lo prescripto en los artículos 72, 73, 104, 107 y 211 del Código Procesal Penal de la Nación, se extrae con toda claridad que la imputada tiene derecho a ser defendida por un abogado desde el primer momento en que es sindicada como tal (13).

En virtud de todo ello, y sin perjuicio de mi postura respecto de la actuación de la Defensa Pública Oficial en casos como el presente ((14), Resoluciones DGN 1668/05, 747/08, 939/11 y 209/21, (15)), adhiero a la solución propuesta por el juez Lucero.

En virtud de lo expuesto, el tribunal RESUELVE:

I. REVOCAR la resolución de fecha 28 de abril pasado (art. 455, a contrario sensu del CPPN). (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Laíño, Scotto (disidencia).

c. 70.578/2019, MARÍN SEGOVIA, Heather Virginia s/designa abogado defensor.

Rta.: 7/6/2023.

Se citó: (1) C.S.J.N., P. 886. XL., “Peirano Basso, Juan s/causa N° 4673”, rto.: 11/4/2006, Fallo 329:1219. (2) C.S.J.N., F.17.XXXII. REX, “Fernández, Denis Manuel y otros s/P.S.S.A.A. de robo calificado, etc.”, rto.: 20/8/1996, Fallos 319:1496. (3) Navarro, Guillermo; Daray, Roberto. Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial. 3ra. ed. act. y amp. Buenos Aires: Hammurabi, 2008, T. I, pág. 370. (4) C.S.J.N., CSJ 002037/2016/RH001, “Moreira, Luis Daniel s/su presentación”, rto.: 22/12/2020, Fallos 343:2181. (5) C.S.J.N., “Allende, Ciriaco in re Dirección General de Rentas c/Lodola, Ricardo R.”, rto.: 28/2/1940, Fallos 186:80; “Aldana, Juan Ángel in re: Peralta, Juan A.”, rto.: 9/12/1949, Fallos 215:407; “Álvarez Zudaire, Leopoldo”, rto.: 9/9/1964, Fallos 259:365; “Kantt, Jaime”, rto.: 9/12/1968, Fallos 272:258; “Errecalde, Ángela Ernestina”, rto.: 27/9/1979, Fallos 301:837; “Vivas, Raúl Silvio y otros”, rto.: 24/7/1984, Fallos 306:866; A. 368. XXI, “Álvarez, José”, rto.: 13/10/1987, Fallos 310:2093; M. 701. XXVI, “Morales Carbalho, Juan Carlos s/robo -causa n° 758-”, rto.: 28/7/1994, Fallos 317:831, entre muchos otros. (6) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 36.639, “Barbeito, Germán Rómulo s/defensa”, rta.: 27/5/2009; c. 15.654/2013, “Ayala Giménez, Lucas A.”, rta.: 30/5/2013 y c. 22.893/2019, “Rivas Ludueña, Víctor Wilber s/designación defensa”, rta.: 17/3/2021. (7) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 54.246/2005, “P. C., S. O. s/homicidio agravado”, rta.: 13/9/2015. (8) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 36.200/2020, “Zerrizuela, José Roberto s/designación defensor”, rta.: 7/9/2020; c. 34.419/2019, “Miguel, Florencia Ayelen s/desginación”, rta.: 14/9/2020. (9) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 9.210/2022, “Lugo Mendoza, Eunise Belén s/designación defensor”, rta.: 19/4/2022. (10) C.S.J.N., “Aldana Juan Ángel in re Peralta, Juan A.”, rto.: 9/12/1949, Fallos 215:407; A. 368. XXI, “Álvarez, José”, rto.: 13/10/1987, Fallos 310:2093; N. 60. XXI, “Nieves, Manuel”, rto.: 19/11/1987, Fallos 310:2322; V. 241. XXI, “Varde, Antonio Rosario y otro”, rto.: 24/3/1988, Fallos 311:325 y N. 134. XXI, “Nast, Lucio



César", rto.: 24/11/1988, Fallos 311:2397. (11) C.S.J.N., "Criminal c/Peralta Indalecio y otro", rto.: 25/7/1868, Fallos 5:459; "Dure, Pablo", rto.: 6/03/1942, Fallos 192:103; "Arnaiz, Félix y otros", rto.: 27/2/1957, Fallos 237:158; "Centeno, Norberto Oscar y otros", rto.: 13/3/1963, Fallos 255:91; S. 3445. 2000, "Cano, Antonio Francisco", rto.: 12/2/2002, Fallos 325:157, entre muchos otros. (12) C.S.J.N., "Núñez, Manuel c/Rocca de Ominelli, Manuela por injurias graves", rto.: 21/12/2016, Fallos 125:10; "Aybar Sobrecasas, Francisco", rto.: 29/12/1917, Fallos 127:36 y "Rojas Molina, José", rto.: 7/2/1941, Fallos 189:34, entre otros. (13) C.S.J.N., C. 410. XIX, "Casinelli, José Guillermo s/apela sanción impuesta por el Juez de Faltas en causa 1011.226 en Santa Teresita", rto.: 21/12/1982, Fallos 304:1886. (14) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 10.474/2020, "Fuentelba, Facundo s/queja", rta.: 5/10/2020, voto de Laíño. (15) C.S.J.N., FSA 74000120/2011/TO1/18/1/RH5, "Salvatierra, Ramón Gustavo y otros s/daño agravado (art. 184 inc.5) y amenazas", rto.: 22/12/2020, Fallos 343:2243.

DEFRAUDACIÓN. Por administración fraudulenta. Competencia desleal. Sobreseimiento. Confirmación.

Elementos de prueba incorporados al legajo que no permiten afirmar que el imputado reuniera la calidad que debe detentar el autor del delito previsto y reprimido en el inciso 7 del art. 173 del Código Penal. Expediente laboral, certificado extendido, cartas documentos y declaraciones testimoniales que dan cuenta del rol que la empleadora le habría asignado y que no tienen relación con el manejo, administración o cuidado de los bienes del damnificado. Conductas atípicas. Consorte de causa respecto de quien tampoco se verifican los supuestos antes enunciados por lo que, por aplicación de las reglas de accesoriadad, no puede ser tenida por partícipe. Análisis de la restante figura invocada "conurrencia desleal". Ausencia, en los hechos, de los medios comisivos de la acción típica como para concretar el delito.

"(...) El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: (...).

II. Pues bien, producidas las medidas encomendadas, luego de cotejar sus resultados y analizándolos a la luz de los agravios del recurrente, considero que la decisión recurrida se encuentra ajustada a derecho y a las constancias de la causa, por lo que corresponde que sea confirmada.

En efecto, comparto lo valorado por el juez de grado, en cuanto sostuvo que, la prueba incorporada al legajo no permite afirmar que Chiappe reuniera la calidad que debe detentar el autor del delito previsto y reprimido en el inciso 7 del art. 173 del Código Penal.

Nótese que de las constancias del expediente laboral nro. 43.051/2021 se aprecia en diferentes documentos el rol que su empleadora le había asignado. Así, del certificado de trabajo expedido el 13 de febrero de 2020 por J. A. M., Presidente dicha persona jurídica, surge que el imputado *"se ha desempeñado (...) en calidad de empleado*



categoría F ADMINISTRATIVO habiendo ingresado el día 8 de Febrero de 2010 y egresado el día 1° de Febrero de 2019”.

Luego, en varias cartas documento remitidas por la empresa a Chiappe ese dato fue reforzado al sostenerse: *“Niago enfáticamente: 1) que usted detentara y/o hubiere cumplido tareas de jefe de Departamento de Obras e Ingeniería; 2) Que exista departamento de Licitaciones de Obras e Ingeniería en esta empresa; (...) 6) que usted hubiere tenido la categoría de Jefe de Licitaciones e Ingeniería (...)”* (epístola del 6 de noviembre de 2019). También que: *“Todas las obras fueron realizadas en forma completa y exclusivamente por C. M. S.A., empresa de la cual usted fuera sólo un empleado -que fuera despedido con causa-, pero que JAMAS fueran ejecutadas y/o estuvieran a su cargo”* (así, la remitida a través de OCA el 24 de julio de 2020). Finalmente, que *“(...) se arroga la ejecución o dirección obras que jamás estuvieron a su cargo, a lo que además usted no tiene ni los títulos, estudios, ni los conocimientos que le permitan llevar adelante por usted tales obras (...)”* (carta documento del 14 de agosto de 2020).

En esa línea, en los recibos de sueldo de Chiappe (incorporados digitalmente al expediente) se reitera que el empleado se hallaba registrado en la categoría F, empleado administrativo e incluso, a ello se aduna que tampoco formaba parte del Directorio, no se hallaba asociado ni poseía ningún grado de participación accionaria.

Por último, de las propias declaraciones de P. E. M. y D. J. M., Director Comercial y Director de la compañía, respectivamente, se aprecia con claridad que Chiappe realizaba tareas vinculadas al costeo de las obras, lo que luego era puesto en conocimiento de los directivos y, tras su evaluación, definición y aprobación, eventualmente era presentado a los clientes por los responsables últimos de la firma. Del mismo modo, la testigo N. B., contadora de ésta, sostuvo que Chappe trabajaba en la oficina técnica, que desconocía si dependía de alguien pero que *“por supuesto sabe que rendía cuentas a los dueños”*.

Ponderado cuanto antecede se debe señalar -como ya se ha dicho- que el delito en análisis es de aquellos denominados especiales propios. En otras palabras, el tipo legal, en su faz objetiva, requiere que el autor se encuentre en alguna de las relaciones previstas por la norma respecto al patrimonio ajeno (1). Esto es, que detente o haya detentado el manejo, la administración o el cuidado de los bienes del damnificado.

Luego de practicarse las diligencias ordenadas por esta sala en su anterior intervención, como hemos reseñado más arriba, esa especial relación entre Chiappe y la organización para la cual prestaba tareas, se ha visto descartada. De tal modo, mal puede accederse a considerar que el nombrado pudiera concretar cualquiera de las acciones típicas del delito de defraudación que se le atribuye. Es por tal motivo que las conductas investigadas devienen atípicas y en consecuencia corresponde homologar le decisión en los términos del inciso 3° del art. 336 del CPPN.

En lo que atañe a su consorte de causa, V. R. Podworny, habrá de llegarse a igual conclusión. Ello es así a poco que se verifica que la nombrada, cónyuge de Chiappe,



nunca tuvo una relación laboral o siquiera de prestación de servicios en “C. M. S.A.” por lo tampoco podría ser reputada autora. Asimismo, por aplicación de las reglas de la accesoriadad, tampoco corresponde pueda ser tenida por partícipe. Ello dado que, lógicamente, en este caso no es posible afirmar que cooperara en un hecho ajeno carente de autor hábil.

Pues bien, yendo al análisis de la restante figura en la que se han subsumido los hechos, es decir la concurrencia desleal, vale señalar que tampoco se advierte configurado tal tipo penal.

Sin perjuicio de que asiste razón a la querrela en relación a que puede resultar autor quien sea comerciante o industrial o bien quien aspire a serlo (2), este último el caso de Chiappe, se debe señalar que la letra del art. 159 del digesto sustantivo es clara al enumerar de modo taxativo cuáles son los medios comisivos de la acción típica sancionada, la desviación de la clientela ajena en provecho propio. Veamos.

El autor de la competencia desleal se debe valer para lograr o intentar lograr sus fines, de maquinaciones fraudulentas, sospechas malévolas o cualquier medio de propaganda desleal. Las primeras son que se vinculan a la utilización de medios ardidosos o engañosos, son las artimañas empleadas para inducir a error a quien compra. En definitiva, debe existir cierto fraude por parte de quien desvía. Donna ejemplifica con el supuesto de la venta de un producto de baja calidad en un envase análogo. Las sospechas malévolas son las falsas o exageradas sugerencias o insinuaciones tendientes a desacreditar al establecimiento ajeno. Por propaganda desleal es la que se emprende en contra de las reglas de la buena fe, que desacredita las bondades del producto ajeno debida en el comercio. Se trata de una acción psicológica ejercida sobre el público o clientes, tendiente a convencerlos injustamente de la necesidad de alejarlos del producto o comercio y que opten, a su vez, por el producto o comercio ofrecido por el autor (3).

Así delineados los instrumentos idóneos para concretar el delito en análisis se advierte que ninguno de los establecidos por la norma ha sido empleado por Chiappe como así tampoco por su consorte de causa. Incluso se ha acreditado que algunas de las obras fueron asignadas al nombrado luego de su desvinculación de “C. M. S.A.”. O bien, como en el caso de “N.-K.”, a la que luego de nuestra intervención le fuera requerida información relacionada con la obra “Tesla II”, que fueron terceros los contactados para entablar comunicación con la empresa de los querellantes (en este caso con M. O.), que los motivos por los que el trabajo no fue adjudicado a M. se debió a múltiples factores –además del económico y/o financiero-, tales como las características técnicas, antecedentes comerciales y acuerdos surgidos de las distintas reuniones que se realizaron en la ocasión. Finalmente, que los sujetos a los que los responsables de “N.-K.” se dirigieron al contratar con “C. y C. S.A.” e “I. S.R.L.” fueron L. S., E. C. y J. L. O., es decir que en toda la gestión que rondó a ese negocio la presencia de los imputados no ha sido al menos destacada ni relevante.



Es por tales motivos que también respecto al delito en análisis entiendo que el obrar asignado a los encausados no logra adecuarse a las exigencias típicas, por lo que corresponde homologar la desvinculación impugnada por aplicación del inciso 3° del art. 336 del digesto ritual. Así voto.

La jueza Magdalena Laíño dijo:

Comparto en un todo los fundamentos esgrimidos por en el voto del juez que encabeza el acuerdo y, por ello, emito el mío en idéntico sentido.

Así voto.

En virtud del acuerdo que antecede; el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución que fue materia de recurso (art. 455 del Código Procesal Penal de la Nación) (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Laíño.

c. 9.791/2019, CHIAPPE, Fernando Andrés y otro s/defraudación por administración fraudulenta.

Rta.: 26/4/2023.

Se citó: (1) Donna, Edgardo Alberto. Derecho Penal. Parte especial. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2003, T. II-B, pág. 421. (2) D’Alessio, José (dir.); Divito, Mauro A. (coord.). Código penal comentado y anotado. Parte especial. Buenos Aires: La Ley, 2007, T. II, pág. 377. (3) Donna, Edgardo Alberto. Derecho Penal. Parte especial. 2da ed. act. y rest. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2011, T. II-A, págs. 467 y ss.

DEFRAUDACIÓN. En la calidad de las cosas. Procesamiento. Cuentakilómetros adulterado. Confirmación.

Imputado que adulteró el cuentakilómetros de un vehículo, lo ofreció a la venta en la plataforma Mercado Libre y logró que el damnificado efectuase una disposición patrimonial que le resultó perjudicial en la creencia de que estaba adquiriendo un vehículo con menos uso.

Elementos de prueba suficientes para agravar la situación procesal. Publicación en la plataforma, fotografía del tablero del rodado y documentación secuestrada en la firma que vendiera la camioneta al imputado que demuestran que éste último no sólo brindó información falaz sino que, para darle mayor credibilidad, corrompió el cuentakilómetros.

“(…) IV. A contrario de lo argumentado por la parte recurrente, el análisis del plexo probatorio efectuado por el juez *a quo* a la luz de las reglas de la sana crítica, es acertado.

La querrela fue precisa en explicar cómo fueron las tratativas con el imputado para adquirir el rodado en cuestión y aportó documentación que sustenta su versión.



En este sentido, en la publicación efectuada por el usuario “A.” en la plataforma de comercio electrónico Mercado Libre, se advierte en su descripción que el kilometraje de la camioneta Toyota HL 4X4, dominio (...), modelo 2017 era de 36.000 km. Además, ese dato también surge del tablero del propio vehículo, tal como se ve en las fotos incorporadas en el sumario digital.

Se suma que G. S. dos meses después de adquirirla se dirigió al concesionario oficial “A.” de la localidad de Pilar, provincia de Buenos Aires para que, entre otras cosas, revisen el tablero ya que el cuentakilómetros se había trabado “casualmente” y le efectúen el “service de los 40.000 km”.

Al ir a retirarla le informaron que no era posible que tuviera ese kilometraje en la medida que según sus registros el último servicio que se le había hecho -el 30 de septiembre de 2020- era el de los “120.000 km” en la empresa “TTC A. A. S.A.”.

Por su parte, Kesselman negó haber realizado esa maniobra y explicó que el rodado lo había recibido de parte de la concesionaria “H. Pilar S.A.”, dado que en “A.” actuaban como intermediarios y sólo percibían una comisión por la venta.

A raíz de ello se llevó a cabo un allanamiento en la primera de las firmas y de la documentación secuestrada se advierte que, al entregarle el vehículo a principios de 2021, se dejó asentado el que el kilometraje que en ese momento poseía era de 127.000 km. Entonces, la manipulación para poder venderla a un precio mayor en virtud de su aparente menor uso, necesariamente, tuvo que ser realizada entre aquella fecha y el mes de julio 2021 cuando la adquirió el querellante. Es decir, cuando se encontraba en su poder.

Ello deja al descubierto la maniobra fraudulenta y constitutiva de la figura de defraudación prevista en el artículo 173 del Código Penal.

En este sentido, debe repararse que *“El tipo de estafa se centra, precisamente, (...) en garantizar al titular del patrimonio cierto grado de información veraz para que su acto de disposición sea un proceso de decisión libre. En efecto, la información es orientación para la toma de decisiones sobre el patrimonio, así que sin orientación la titularidad del patrimonio se convierte en algo puramente formal que ya no es fuente de poder para la interacción económica”* (1).

En el caso el autor no sólo brindó información falaz al comprador del rodado, sino que para darle mayor credibilidad a su maniobra corrompió el cuentakilómetros de la camioneta.

Por lo tanto, se corrobora la presencia del engaño, al introducir datos falsos en el objeto de la relación económica en la cual tenía un deber de veracidad como vendedor. De esa manera, la víctima se encontró en un error que fue determinado por la conducta del indagado, el cual provocó la disposición patrimonial perjudicial al realizar la operación de compra. Es decir, lo hizo exclusivamente en base a esos datos apócrifos ya que, como se advierte de la denuncia, la sociedad estaba en búsqueda de un vehículo nuevo con poco rodamiento.



Finalmente, no puede dejar de remarcar la contradicción en la que incurrió el imputado pues, si bien al ser preguntado en su declaración indagatoria negó el haber confeccionado el aviso y su publicación -según su versión lo habría hecho su hermano E. Kesselman-, en el descargo presentado afirmó que su función más importante era la de vendedor que consistía en mostrar los vehículos, transmitir el precio y, especialmente dijo “*puedo armar las publicaciones*” (sic).

De ese modo, no es posible descartar, al menos con el alcance de esta etapa preliminar del proceso, que él fue quien lo hizo -más allá de la responsabilidad que eventualmente le pudiere corresponder a E. Kesselman, dueño de “A.”- o que, cuanto menos, por su rol dentro de la empresa y su relación con el propietario, tenía pleno conocimiento de la adulteración del kilometraje.

Así, se entiende configurado el grado de probabilidad necesario que exige el artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación y, eventualmente, será en la próxima etapa de debate donde debido a los principios que la caracterizan, la defensa podrá exponer con mayor amplitud su hipótesis. (...).

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto del pasado 3 de febrero, en cuanto fuera materia de recurso (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Rodríguez Varela.
c. 28.529/2022, KESSELMAN, Leonel Javier y otro s/estafa.
Rta.: 30/3/2023.

Se citó: (1) Pastor Muñoz, Nuria. Consideraciones sobre la delimitación del engaño típico en el delito de estafa, en Montealegre Lynett, Eduardo. Comentario en El Funcionalismo en Derecho Penal: libro homenaje al profesor Gunther Jakobs. Bogotá: La Universidad, 2003, T. II, pág. 459.

DEFRAUDACIÓN. Por circunvencción de incapaz. Falta de mérito. Revocación. Procesamiento.

Elementos suficientes para sostener, con los alcances que requiere el estadio del proceso, que la imputada abusó de la incapacidad cognitiva de la víctima para revocar el poder de administración y disposición que había conferido a su sobrina y suscribiera otro en su favor con la intervención del escribano también imputado, quien llamativamente concurrió en horas de la noche al domicilio donde se encontraba postrada a fin de materializar el acto. Escribano que se hallaba obligado a examinar la capacidad de obrar de las personas intervinientes (artículos 29, inciso “d”, y 60 inciso “c”, de la ley 404 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires). Imposibilidad de alegar un desconocimiento de la ostensible incapacidad psíquica de la víctima para comprender los alcances de sus actos. Poder concedido que confería amplias facultades de administración y locación respecto de los bienes.



“(…) II. De acuerdo con la intimación cursada a los imputados al ser convocados en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación, se les atribuye “haber tomado parte... en las maniobras mediante las cuales, en aprovechamiento de las necesidades de E. V. S. –de 96 años de edad y que presentaba incapacidad en sus facultades mentales que la situaban en la imposibilidad de adoptar actos libres de su voluntad-, fue inducida a que suscribiera documentos perjudiciales a su patrimonio.

En efecto, aprovechándose de que por la pandemia P. B. Valladares se había mudado a ese inmueble supuestamente para cuidarla durante las 24 hs., pues seis años antes había sufrido un accidente [cerebrovascular] que la tenía postrada, llevó a vivir con ella a su hija mayor de edad y a otra persona, y, en ese contexto, el 18 de marzo de 2.021, en el interior del domicilio donde residía E. V.S.-ubicado en la avenida Lincoln (...) de esta ciudad-, P. B. Valladares la indujo a que suscriba un documento ante el aquí presente en su carácter de escribano, por medio del cual revocaba ‘...todos los poderes que hubieren sido otorgados a favor de M. E. S.’ (Escritura N° (...), Actuación Notarial (...), quien resulta ser la sobrina (que le había sido otorgado el 19 de abril 2.016 -poder amplio de administración y disponibilidad de sus bienes-) y en esa misma ocasión –el 18 de marzo de 2.021- suscribió con su intervención otro documento a través del cual le confirió a P. B. Valladares ‘PODER PARA GESTIONES ADMINISTRATIVAS Y LOCACIONES’ (Escritura N° (...) asentada en la Actuación Notarial (...)) constituyéndose en su nueva apoderada con capacidad de ‘dar y tomar en comodato, locación o sublocación’ sus bienes inmuebles ‘con o sin contrato escrito, aún por más de seis años’.

M. E. S. explicó que su tía no registra herederos forzosos y su patrimonio está compuesto, principalmente, por tres inmuebles (Lincoln (...), Av. Corrientes (...) piso (...) u. (...) y Av. Corrientes (...) piso (...) u. (...)) y algunos ahorros o bienes de valor, y que, toda vez que previamente M. E. S. para afrontar los gastos que los cuidados de su tía requerían, había tomado la decisión de vender el inmueble donde vive con la intención de adquirir otro de menores dimensiones y con la diferencia económica solventar sus gastos que no se cubrían con lo obtenido de su jubilación, es que durante los primeros días del mes de marzo de 2.021 se había presentado en el domicilio junto con una tasadora de la agencia ‘Remax’ para valuar la propiedad; pero el 19 marzo de aquél año recibió en su domicilio una carta documento enviada por P. B. Valladares por la que la notificó de que ‘con fecha 18 marzo 2021, ante el escribano R. Ramírez Silva, Matrícula (...), por escritura número (...) E. V. le había revocado el poder conferido durante el año 2.016 y había designado a la nombrada Valladares como nueva apoderada, mas la intimó para que ‘se abstenga de realizar cualquier acto en nombre y representación de [su] poderdante –E. V. S.-...’.

Días después P. B. Valladares informó esta misma situación por correo electrónico a la agencia inmobiliaria ‘Remax’, solicitando que saquen de cartelera la publicación de la vivienda, bajo apercibimiento de iniciar acciones legales”.



III. Luego de examinar las constancias del legajo, el Tribunal considera que existen elementos de convicción suficientes para sostener, con el grado de convencimiento que exige el artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación, que Valladares, con la participación necesaria de Ramírez Silva, abusó del deteriorado estado físico y psíquico de E.V. S. -quien nació el 26 de febrero de 1926 y al momento de los hechos tenía 95 años de edad- para que revocara el poder de administración y disposición que había conferido a su sobrina M. E. S. en el mes de abril de 2016 y suscribiera otro, el 18 de marzo de 2021, en favor de Valladares.

De manera liminar, cabe mencionar que no se encuentra controvertido que en el año 2016 E. V.S. padeció un accidente cerebrovascular isquémico que le paralizó el hemicuerpo derecho, que debió ser asistida de manera diaria por personal de enfermería en su domicilio, sito en la avenida Lincoln (...), de esta ciudad, y que su salud, a partir de entonces, comenzó a deteriorarse progresivamente.

Asimismo, con motivo de las restricciones ambulatorias decretadas por la pandemia del virus “Covid-19” en marzo de 2020, M. E. S. y Valladares acordaron que la imputada se trasladase a vivir al domicilio de E.V.S. para que pudiese asistirle de manera exclusiva a fin de evitar contagios y al considerar que desde hacía varios años Valladares cumplía tareas domésticas en dicha vivienda.

En ese contexto, la incapacidad cognitiva de E. V. S. para comprender los alcances del acto que llevó a cabo el 18 de marzo de 2021 en favor de su empleada Valladares se extrae a partir del relato de la denunciante; la declaración de G. M. Von Petery, médica clínica especializada en cuidados domiciliarios que atendió a la difunta S.; los informes confeccionados por el equipo interdisciplinario de profesionales del Centro de Orientación a las Víctimas de la Superintendencia de Violencia Familiar y de Género y de la División Medicina Legal de la Policía de la Ciudad que evaluaron a E.V. S. durante el registro que se llevó a cabo en el inmueble sito en la avenida Lincoln (...), de esta ciudad; y la declaración de G. J. S., sobrina de E. V.

En efecto, la denuncia de la querellante en torno a que su tía, en marzo de 2021, no contaba con capacidad cognitiva para suscribir un poder en favor de su empleada Valladares, pues se hallaba postrada en una cama ortopédica, no reconocía a su propia sobrina cuando la visitaba y no se ubicaba en tiempo y espacio encuentra sustento en las declaraciones de la médica G. M. Von Petery.

En ese sentido, se valora que Von Petery, quien examinó a E.V.S. en septiembre de 2020 y en marzo y abril de 2021, refirió que la paciente tenía la comprensión muy limitada dado que sólo podía seguir órdenes simples que a los pocos segundos olvidaba debido a que su memoria reciente se encontraba alterada en función de su avanzada edad y los antecedentes clínicos. Incluso, la profesional refirió que la primera vez que atendió a E.V. S. el 20 de marzo de 2021, le dijo tres palabras a la paciente en torno a las cuales, a los pocos segundos, la interrogó, no obstante lo cual, S. ya no las recordaba.



De igual modo se pondera que, en su testimonio, Von Petery hizo hincapié en que E. V. S. presentaba un deterioro cognitivo de base producto del accidente cerebrovascular que había sufrido; que se encontraba desorientada en tiempo y espacio; que bajo ningún concepto tenía poder de decisión sobre las cosas ni capacidad para administrar el patrimonio, pues ello “es algo muy complejo que requiere recordar mínimamente lo que hizo hace cinco minutos y ella no puede hacerlo”; y que era una persona muy sugestionable, al punto tal de que “si le digo que compro todas sus cosas por mil quinientos pesos, pero le doy a entender que mil quinientos pesos es lo mejor del mundo o que es muchísimo dinero seguramente ella acceda”.

El ostensible deterioro psíquico de E. V. S. que cabe concluir a partir del testimonio de Von Petery se refuerza con lo informado por las profesionales de la División Medicina Legal y del Centro de Orientación a las Víctimas de la Policía de la Ciudad, que la evaluaron el 12 de abril de 2021 al registrarse el domicilio donde aquélla por entonces residía.

Al respecto, la médica Sandra Berlusconi dejó constancia de que la damnificada dependía de terceros para todas las actividades de la vida diaria; que no podía adaptarse al rol de examinada; y que se hallaba sumisa, retraída, con la atención disminuida y sin poder sostener el nivel de concentración. Además, recalcó que presentaba un aspecto desprolijo, con poco aseo, se hallaba vestida de manera inadecuada y no se encontraba ubicada en tiempo y espacio.

En la misma línea, del informe confeccionado por las licenciadas del Centro de Orientación a las Víctimas que participaron de la diligencia en el domicilio de E.V. S. surge que ésta se hallaba desorientada, sin conciencia de la situación, con la atención disminuida y sin poder responder de forma adecuada a las preguntas que le formulaban. También se dejó constancia de que presentaba un aspecto desprolijo y con poco aseo.

Por lo demás, tanto la médica Berlusconi como las licenciadas del organismo citado coincidieron en que E.V.S. se encontraba en una situación de vulnerabilidad, extremo que se aprecia de las fotografías que la querella tomó de la nombrada en el marco del registro domiciliario mencionado.

Las evaluaciones reseñadas, en el marco del análisis acerca de la facultades cognitivas de la mencionada S. al momento de la suscripción de los documentos cuestionados, cobran particular relevancia si se repara en que Von Petery la examinó el 20 de marzo de 2021 y que las restantes profesionales lo hicieron el 12 de abril siguiente, es decir, escaso tiempo después de que E. V. S. el 18 de marzo de ese año, suscribiera el poder en favor de su empleada Valladares y revocara el que había otorgado a M.E. S. en abril de 2016.

A las consideraciones expuestas acerca del estado psíquico de E.V.S. se añade que su sobrina G. J. S. declaró que al visitarla junto con su hermano E. S., el 9 de abril de 2021, su tía no los reconoció ni entendía lo que le decían.



Por otro lado, no puede soslayarse el tenor de las conversaciones que mediante la aplicación de mensajería WhatsApp Valladares mantuvo con los abonados pertenecientes a quienes fueran identificados como M. P., C. S. y N. M.

En efecto, el 18 de marzo de 2021 Precioso -quien sería hija de S.- le comunicó a Valladares lo siguiente: “P. me avisó mi mamá que el escribano va a ir a las nueve de la noche. Ella va a pasar por acá a buscar la plata a las nueve menos cuarto y después se va para allá. Escucha que no se duerma la vieja, mantenela despierta”. Ese mismo día, S. le refirió a Valladares: “Seguro que hoy tipo 20 hs podría ir para allá. Me va a avisar. Así en ese horario la tiene preparada... Si alguien llega a ir me avisa”.

El 22 de marzo siguiente M. le dijo: “P. querida. Bueno, ahí estuve con estas personas que nos abren caminos. Y bueno, me dijeron que es muy complicado, que no es para nada fácil, pero que aconsejan que te concentres solo en la casa de ‘L.’ viste. El departamento y eso lo demos como perdido y bueno. Si se puede, que sea la casa de ‘L.’, lo demás como que no. Lo ve muy difícil todo, pero la mejor opción es la casa de ‘L.’”.

Con independencia de que la investigación no se ha profundizado a su respecto, resulta cuanto menos llamativa la mención en tales mensajes a “la casa de L.”, donde residía E.V. S., extremo que se cohonestaba con que, tal como mencionó la querrela y surge del acta del registro domiciliario, al momento de los hechos se hallaban en la vivienda otros parientes de la imputada y que tras la confección del poder cuestionado modificaron la cerradura de ingreso al inmueble.

Del mismo modo, se valoran las indicaciones a Valladares relativas a que “escucha que no se duerma la vieja, mantenela despierta” y “así en ese horario la tiene preparada... si llega a ir alguien me avisa”, situación que no es compatible con el contexto usual que reporta la experiencia común para llevar a cabo la clase de acto que formalizó E.V. S.

Las circunstancias expuestas, como se adelantó, se exhiben suficientes, al menos con los alcances de este estadio del proceso, para tener por comprobado que el 18 de marzo de 2021 P. Valladares abusó de la incapacidad cognitiva de E. V.S. para que revocara el poder de administración y disposición que había conferido a su sobrina M. E. S. y suscribiera otro en favor de la imputada, con la intervención del escribano Ramírez Silva, quien concurrió -llamativamente- en horas de la noche al domicilio donde se hallaba postrada en una cama ortopédica E. V. S., a fin de materializar el acto.

Por lo demás, el Tribunal considera que los descargos de ambos imputados en cuanto a que E. V. S. comprendía los alcances del acto que realizó carecen de credibilidad, sana crítica mediante, en función de la valoración de las constancias reseñadas.

No es menor reeditar, en suma, que todas las personas que visitaron a E. V.S. poco tiempo antes y después de que ocurriera el hecho coincidieron, a excepción, claro está, de los imputados, en que la nombrada no se hallaba con conciencia de la situación ni comprendía las preguntas que se le formulaban.

Por otro lado, a diferencia de lo insinuado por la defensa de Valladares, no se advierte que una hipotética administración fraudulenta por parte de M. E. S. del patrimonio de



su tía, con base en el poder de administración y disposición que le fuera concedido en el año 2016, justifique, en las concretas circunstancias del caso, las maniobras que aquí se investigan como “un acto de defensa” por parte Valladares respecto de su empleadora, siempre que, a fin de salvaguardar la salud y el patrimonio de una persona en el estado en que la víctima se encontraba, el ordenamiento jurídico prevé otros mecanismos.

Nótese que al tomar conocimiento de las versiones contrapuestas entre Valladares y M. E. S., relativas al cuidado y situación económica de E. V.S., sus restantes sobrinos, G. J. y E. S., iniciaron en el mes de abril de 2021 un proceso de curatela en el fuero civil.

En tales condiciones corresponde, entonces, revocar la resolución apelada y agravar la situación procesal de los imputados en función de las previsiones del artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación.

En tal sentido, se considera que las conductas de Valladares y Ramírez Silva reúnen los elementos típicos del delito de defraudación por circuvención de incapaz, previsto en el artículo 174, inciso 2º, del Código Penal, del que la primera es considerada autora y el segundo partícipe necesario, pues sin su intervención no habrían podido realizarse las escrituras cuestionadas (artículo 45 del cuerpo normativo citado).

A propósito de ello, cabe puntualizar que, además de apreciar la licitud del acto, como función indelegable, el escribano se hallaba obligado a examinar la capacidad de obrar de las personas intervinientes (artículos 29, inciso “d”, y 60 inciso “c”, de la ley 404 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) -1-, de modo que, en las particulares circunstancias del caso, no puede alegarse un desconocimiento de la ostensible incapacidad psíquica de E. V.S. para comprender los alcances de sus actos.

En ese marco, cabe apuntar que Ramírez Silva siquiera tomó el recaudo de comunicarse con alguno de los familiares de E.V.S. antes de formalizar el acto, pese al estado en que ésta se hallaba, además de destacar la inusual situación en la que fue convocado por Valladares para formalizar el instrumento.

Por otro lado, frente a lo expuesto por la defensa del escribano en el memorial que se incorporó ante esta alzada, en torno a que los documentos cuestionados no importaron una afectación al patrimonio de E.V.S. ni de la querellante, corresponde mencionar que el poder concedido a Valladares confería amplias facultades de administración y locación respecto de los bienes de E. V. S.

A ese respecto, esta Sala ha sostenido que en el marco del tipo objetivo de la circuvención de incapaz, el efecto jurídico es inherente al documento, ello es, lo que debe llevar consigo (2), extremo que debe predicarse del instrumento en cuestión, a partir de los efectos jurídicos patrimoniales que emergen del poder extendido en las condiciones aludidas.

En ese sentido, se ha sostenido que “El documento que el incapaz firme debe importar cualquier efecto jurídico en daño a él a un tercero. Habida cuenta de que se trata de un delito contra la propiedad, el efecto debe ser de carácter patrimonial, debe contenerlo el documento mismo...el delito no es de daño real, aunque sí requiere de un resultado, y



esto es la firma del documento. El efecto patrimonial del documento debe ser el perjuicio patrimonial: pero el daño referido es de peligro, dado que no significa una lesión efectiva a la propiedad, sino que se trata de un delito de perjuicio potencial frente a la propiedad del menor, del incapaz o de otra persona” (3). (...)

En consecuencia, sin perjuicio que corresponde practicar las medidas indicadas en la resolución apelada, el Tribunal RESUELVE: I. REVOCAR la resolución apelada, en cuanto fuera materia de recurso. II. DECRETAR el PROCESAMIENTO, (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Pociello Argerich.

c. 13.383/2021, VALLADARES, Patricia Beatriz y otro s/defraudación por circunvencción de incapaz.

Rta.: 3/4/2023

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 21.285/2018, “Ortíz, Haydée L. y otros s/procesamientos”, rta.: 2/8/2021 y c. 26.510/2017, “D., R. s/procesamiento”, rta.: 13/9/2021. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 1.362/12, “V., A. s/procesamiento”, rta.: 16/10/2012 y c. 45.721/20, “C. L., O. D. y otros s/defraudación circunvencción de incapaz”, rta.: 21/9/2022. (3) Donna, Edgardo A. Derecho Penal. Parte Especial. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2001, T. II-B, p. 531.

DEFRAUDACIÓN. Por retención indebida. Procesamiento. Confirmación.

Imputado que no devolvió el perro de su vecino pese a los reclamos efectuados.

Agravio: Hecho atípico. Inexistencia de una “cosa” en los términos referidos en la norma. Superfluo disvalor de la acción. Aplicación del principio de insignificancia.

Rechazo. Normativa vigente para la cual un animal es una cosa mueble con la característica de semoviente. Conducta típica. Bien jurídico que ha sido lesionado. Elementos reunidos que impiden sostener que el imputado estaba obrando bajo una causal de justificación.

“(…) La asistencia técnica sostuvo que la conducta atribuida a Aiz resulta atípica, puesto que actualmente, desde una perspectiva dinámica y armónica se asimila a los animales como sujetos no humanos de derechos, por lo que, al no existir una “cosa” en los términos referidos, el proceder no encuadra en la figura contemplada en el artículo 173, inciso 2°, del Código Penal.

Además, refirió que la acción desplegada por el imputado no revistió el carácter necesario para ser perseguido penalmente, por el “*superfluo disvalor de la acción bajo análisis, lo que configura un supuesto de insignificancia, límite que se impone al poder punitivo del Estado para evitar un exceso en la judicialización de las conductas que tienen poca entidad en la afectación a bienes jurídicos*”.



Es dable recordar que se atribuyó a Aiz, el haberse negado a restituir el perro “Simba”, de cinco años de edad, perteneciente a J. A., que le había sido entregado el 14 de enero de 2023 por J. A. -padre de la nombrada- en el inmueble sito en la calle Luis Viale (...), de esta ciudad, con el plan de que pasara el fin de semana en su quinta. Transcurrido el plazo, no devolvió el animal pese a los reclamos efectuados por A. como también por su cónyuge M. E. C.

Así, el 30 de marzo último, el perro fue hallado en el marco del registro domiciliario concretado en el inmueble sito en la arteria Santo Tomé (...), de este ejido, propiedad a la cual el imputado lo había trasladado.

Al respecto, si bien la ley 14.346 establece las penas para las personas que maltraten o hagan víctimas de actos de crueldad a los animales, cierto es que *“el nuevo Código Civil y Comercial...no modificó el estatus jurídico del animal...como estaba regulado en el ordenamiento derogado, estableciendo en el artículo 277 que: ‘Son cosas muebles las que pueden desplazarse por sí mismas o por una fuerza externa’, fórmula que...incluye a los animales calificándolos como cosas muebles con la característica de semovientes”* (1)

En consecuencia, el planteo formulado por la defensa -en esta instancia- no ha de prosperar, puesto que teniendo en cuenta la normativa vigente un perro es una cosa mueble y, por lo tanto, la conducta desplegada por el encausado resulta típica del delito de defraudación por retención indebida.

Tampoco tendrá recepción favorable la aplicación del principio de insignificancia que propone la parte recurrente, en el entendimiento de que no distingue graduación alguna en lo que respecta a la lesión del bien jurídico tutelado, ya que si el bien jurídico se lesiona, la acción quedará subsumida, en principio, en el tipo penal reprochado (2).

Por otro lado, en cuanto a lo manifestado por la asistencia técnica en el memorial, respecto a que el imputado incurrió en un error sobre las circunstancias fácticas de una causa de justificación, es dable mencionar que de los mensajes intercambiados entre el encausado y la cónyuge del denunciante no se desprende la creencia de que Aiz estaba obrando bajo una causal de justificación, pues en ningún momento aludió a que lo hacía porque el perro *“...estaba en una situación de mucho abandono, deshidratado y desnutrido”*, situación que recién plasmó en su declaración indagatoria y que su defensa intenta introducir en esta instancia como una justificación del obrar emprendido.

Por lo expuesto, habiéndose conformado el juicio de probabilidad exigido por el artículo 306 del Código Procesal Penal, corresponde homologar la decisión de mérito puesta en crisis.

Por ello, esta Sala RESUELVE: CONFIRMAR la decisión recurrida, en cuanto fuera materia de recurso (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Pociello Argerich, Lucero.

c. 3.866/2023, AIZ, Raúl Eduardo s/defraudación por retención indebida.



Rta.: 26/6/2023.

Se citó: (1) Buompadre, Jorge Eduardo. Delitos contra los animales: análisis de la Ley N° 14346/54 de malos tratos y actos de crueldad a los animales. Resistencia: ConTexto, 2023, pág. 26. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 7.636/2015, “Ríos, Jonathan E. y otra s/hurto”, rta.: 2/3/2015; c. 75.047/18 “Aguirre, Federico A. s/apelación”, rta.: 4/2/2019; c. 73.973/18, “Heredia, Diego M. s/procesamiento”, rta.: 21/2/2019 y Sala I, c. 4.130/21, “Carrizo, Liliana M. s/procesamiento”, rta.: 4/3/2021.

DEFRAUDACIÓN. Por retención indebida. Sobreseimiento. Confirmación.

Agravio: Obligación de reintegrar el vehículo de la imputada, en su calidad de tenedora en los términos del artículo 1910 del Código Civil y Comercial de la Nación, cuya negativa constituiría el delito de defraudación por retención indebida.

Rechazo. Caso en el que no existe una entrega previa del rodado a la imputada bajo alguno de los títulos previstos en la ley. Vehículo respecto del cual se ha constatado que se encuentra estacionado y se ha autorizado su retiro por parte del personal policial.

“(…) L. M., representante de I. S.A, denunció que la empresa le cedió el uso de su Minicooper (…) al accionista A. R. G. T. que, a su vez, lo compartía con quien fuera su pareja, M. M. J. Schmoll.

Aclaró que finalizado el vínculo sentimental entre ambos, G. T. se retiró del domicilio familiar por resolución judicial y el rodado quedó en poder de la nombrada que no lo devolvió a pesar de los numerosos reclamos.

En su descargo Schmoll refirió que en nunca se negó a la restitución del vehículo que está estacionado en la puerta de su domicilio y que G. T. posee llaves, mas no puede retirarlo porque pesa sobre él una prohibición de acercamiento.

Los agravios de la apelante se circunscriben a la obligación que pesaría de reintegrar el vehículo en su calidad de tenedora en los términos del artículo 1910 del C.C. y C.N., cuya negativa constituiría el delito de defraudación por retención indebida previsto por el artículo 173, inciso 2° del Código Penal. Sin embargo, su planteo no tendrá favorable acogida.

Para que se configure es necesario que exista una previa entrega al obligado bajo alguno de los títulos previstos en la ley, extremo que no se verifica en el caso. Por el contrario, y tal como lo menciona la querrela, quien recibió el automotor por parte de I. S.A fue G. T., sobre quien podría si verificarse el deber legal de restitución.

Al respecto, sólo podrá ser sujeto activo “*quien haya recibido el objeto material en virtud de alguno de los títulos mencionados en el texto legal [depósito, comisión, administración u otro título que produzca obligación de entregar o devolver]* (1).



Por lo demás, se ha constatado que el vehículo se halla estacionado en la calle Juez Tedín (...), de esta ciudad (ver acta incorporada el pasado 29 de marzo al Sistema de Gestión Lex 100), tal como afirmara la imputada, y no puede pasarse por alto la problemática relación entre las partes -lo que condujera al inicio de expedientes civiles y que en uno de ellos se dispuso una prohibición de acercamiento y contacto entre ambos, así como en otro se solicitó la restitución de bienes personales-, por lo que asiste razón al juez *a quo*, más aún cuando se ha autorizado su retiro por parte del personal policial -lo que también podría concretarse a través de empleados de la empresa accionante- para brindar una solución certera al conflicto y evitar un dispendio jurisdiccional innecesario.

Por todo lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto traído a estudio en todo cuanto fuera materia de recurso (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucini.
c. 59.711/2022, SCHMOLL, Milagros María José s/defraudación.
Rta.: 22/5/2023.

Se citó: (1) D’Alessio, Andrés José (dir.); Divito, Mauro A. (coord.). Código Penal de la Nación. Comentado y anotado. Buenos Aires: La Ley, 2004, pág. 472.

DEFRAUDACIÓN. Por suscripción de documento por medio de engaño.
Procesamiento. Omisión de brindar información. Confirmación.

Elementos suficientes como para agravar la situación procesal. Imputados que conocían la existencia de los expedientes municipales y habían sido allí intimados a paralizar la obra en un primer momento y, posteriormente, a su demolición, siendo ello relevante pues en ello radica el engaño al afirmar, tanto en el boleto de compraventa como en la escritura traslativa de dominio, respecto al “uso exclusivo” que iban a tener los compradores de la terraza. Omisión de brindar información que acredita el dolo requerido para la figura en análisis.

“(…) IV. Del procesamiento

Luego de un análisis de las constancias del sumario se comparte el temperamento incriminatorio adoptado por el juez de la instancia anterior, por cuanto se encuentran probadas, con la probabilidad que requiere esta etapa, tanto la materialidad del suceso como la responsabilidad que en éste les cupo a Vicario y a Munraba Houssay.

Con posterioridad a la intervención de esta Sala se determinó que ambos imputados no sólo conocían la existencia de los expedientes municipales n° 4747/06, n° 9556/09 y n° 10683/14 sino que, además, años antes los habían intimado, en un primer momento, a paralizar la obra que estaban efectuando en la terraza del quinto piso del edificio y, luego, a su demolición. Además, sabían que la terraza era “inaccesible” y que figuraba



como techo, porque así lo había dispuesto el plano aprobado por la Municipalidad – conforme a obra- y el plano de PH: n°97-192-2007, así como también que ello impedía realizar la cuestionada construcción.

Lo expuesto es relevante a la hora de analizar el caso a estudio, pues justamente en ello es donde radica el engaño: los imputados a través de la afirmación plasmada en tanto en el boleto de compraventa como en la escritura traslativa de dominio respecto al “uso exclusivo” que iban a tener los compradores de la terraza, ocultaron su estado real y lograron que se concrete la disposición económica de los denunciantes. Mucho más si se atiende a que los compradores lo consideraban determinante para definir la operación.

En esas circunstancias la omisión de brindarles la información sobre lo sucedido en aquellos sumarios -con anterioridad a poner en venta el inmueble- acredita el dolo requerido por la figura en análisis, en la medida que recae sobre un elemento primordial de la operación económica en cuestión.

Y si bien los imputados en su descargo refirieron que les habrían dicho a los aquí querellantes que la terraza poseía irregularidades y que ellos no se harían cargo, lo cierto es que ello, tal como se alegó en la denuncia, su referencia aludía únicamente a que restaba la autorización correspondiente, lo que de acuerdo a lo ya acreditado dista considerablemente de la realidad; la magnitud de la “irregularidad” convertía, desde el principio, a la terraza que se había asentado “de uso exclusivo” en inaccesible con más la multa por haberse construido y su intimación a su destrucción.

Y más allá de dejar asentado en el boleto de compraventa que no fueron incorporados en el plano los metros correspondientes a ese habitáculo, lo cierto es que ello no modifica en modo alguno lo valorado, por cuanto claramente, como ya se dijo, lo que se dejó entrever con esa afirmación fue que debía iniciarse el trámite respectivo ante la municipalidad, no que ya había un expediente en el que se había decidido que se estaba ante una infracción y se ordenaba su demolición.

Asimismo, la referencia de la defensa, en cuanto a que los planos del edificio se exhibieron al concretar la transacción, ello fue negado por la parte querellante y no surge del boleto de compraventa ni de la escritura otorgada. (...)

Todo lo expuesto permite configurar el hecho en estudio, de momento, en el delito de defraudación por suscripción de documento por medio de engaño previsto en el inciso 3 del artículo 173 del Código Penal. (...).

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión apelada, en cuanto fuera materia de recurso (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Rodríguez Varela.
c. 53.184/2021, VICARIO, Mariano Julio y otro s/estafa.
Rta.: 7/6/2023.



DESESTIMACIÓN POR INEXISTENCIA DE DELITO. Querrela que recurre. Agravio: Delito que habría tenido comienzo de ejecución en el exterior pero que se habría consumado en Argentina. Confirmar. Modificar el alcance: Archivo por no poder proceder.

Agravio: Desapoderamiento de la identidad digital de la denunciante que estaría permitiendo que se sigan cometiendo delitos en tanto podrían tomarse créditos u obligaciones a su nombre o incluso cometer delitos transnacionales.

Actuaciones que tramitaron según los términos del art. 196 bis del Código Procesal Penal de la Nación. Ministerio Público Fiscal que postuló la resolución luego adoptada por entender que no correspondía la investigación por parte de la justicia penal argentina ya que el lugar de comisión de los episodios denunciados fue en territorio mexicano.

Vocal Lucero: sustracción y utilización de la información extraída del celular que tuvo lugar en México. Excepción al principio de territorialidad que no corresponde aplicar pues cuando el artículo el artículo 1, inciso 1 del Código Penal se refiere a "... *delitos cometidos o cuyos efectos deban producirse en el territorio ...*" alude a los efectos típicos de la acción antijurídica y culpable, y no a cualquier consecuencia disvaliosa que pudiera tener el accionar delictivo cometido en el extranjero. Actuaciones en donde la decisión adecuada es el archivo por no poder proceder.

Vocal Scotto: Adhiere a la solución de Lucero, teniendo en cuenta el trámite impuesto.

“(...) II. Análisis de la impugnación:

La denunciante, M. A. Spiegel insistió en su presentación, señalando que no se había tomado medida alguna que corroborara si efectivamente el delito se consumó en México, agotándose el delito en ese mismo acto, pues no se habían investigado los intentos de ingreso en las cuentas bancarias, en las plataformas de pago o en el apoderamiento del contenido privado de las cuentas de correo electrónico.

Indicó jurisprudencia que indica que cuando el delito comienza a ejecutarse en un Estado y se consuma en otro, debe computarse “cometido” en todas las jurisdicciones en las que fue desarrollada la acción, y señaló que se agraviaba porque no se había aplicado el precedente “Torregiani” (1).

Agregó que el delito denunciado, que incluye el desapoderamiento de la identidad digital de la denunciante, se seguía cometiendo en tanto podían tomarse créditos u obligaciones a su nombre o incluso cometer delitos transnacionales.

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo:

Al cotejar los agravios de la querrela con los fundamentos de la decisión adoptada, concluyo que la solución propuesta se encuentra ajustada a las constancias de la causa y a derecho, por lo que corresponde confirmarla.



Ello pues los hechos denunciados -tanto el robo como la utilización de información extraída teléfono celular sustraído- se han cometido en su totalidad en México, y por lo tanto es allí donde hay posibilidad de encontrar elementos de interés para una investigación que podría conducir a la determinación de las personas responsables.

Por otro lado, tal como ha explicado en detalle la decisión que se recurre, a la que me remito en honor a la brevedad, el principio de territorialidad solo cede excepcionalmente frente al principio de defensa, que debe ser interpretado restrictivamente, esto es en los casos de delitos que se inician en el extranjero y se consuman en el territorio argentino y de los que afectan al Estado Argentino.

La situación que aquí se examina escapa a la excepcionalidad presentada, pues cuando el artículo 1, inciso 1 del Código Penal se refiere a " ... *delitos cometidos o cuyos efectos deban producirse en el territorio* ... alude a los efectos típicos de la acción antijurídica y culpable, y no a cualquier consecuencia disvaliosa que pudiera tener el accionar delictivo cometido en el extranjero.

Finalmente, a los evitar una confusión en el foro extranjero respecto de los alcances de una desestimación en clave de causar estado, considero que la decisión adecuada al caso es un archivo por no poder proceder.

El juez Mariano Scotto dijo:

Teniendo en cuenta el trámite que se le ha imprimido a estos actuados (art. 196 bis CPPN), he de adherir a la solución propuesta por mi colega preopinante.

Por ello, voto por homologar lo decidido.

En virtud del acuerdo que antecede el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto apelado en cuanto fue materia de recurso (artículo 455 del CPPN), con los alcances de esta resolución en tanto se ARCHIVA por no poder proceder (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Scotto.

c. 69.370/2022, SPRIEGEL, María Alejandra y otro s/desestimación.

Rta.: 21/4/2023.

Se citó: (1) C.S.J.N., "Torregiani, Edmundo Santiago", rto.: 27/6/1985, Fallos 307:1029.

DESOBEDIENCIA. En concurso real con lesiones leves agravadas por el vínculo. Procesamiento. Agravio de la defensa: imputado que incurrió en un error de prohibición indirecto. Confirmación parcial y falta de mérito.

Agravio de la defensa: imputado que incurrió en un error de prohibición indirecto al incumplir la medida cautelar ordenada por haber insistido la víctima en querer verlo.

Desobediencia: imputado que conocía los alcances de la orden judicial y las consecuencias que acarrearía. Creencia equivocada en torno a que no cometía



delito alguno que podría haber sido superada mediante una consulta profesional o en la fiscalía interviniente. Error de prohibición que no resulta aplicable.

Lesiones leves agravadas por el vínculo: elementos reunidos que no resultan suficientes para considerar desvirtuado el descargo del imputado. Necesidad de profundizar la investigación.

Confirmación parcial del procesamiento por desobediencia, revocación parcial y falta de mérito por las lesiones leves agravadas.

“(…) En lo que respecta al hecho identificado como “1”, al encausado se le atribuye el haber incumplido la medida cautelar dispuesta por la Fiscalía Penal, Contravencional y de Faltas N° 21 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que importaba *“la prohibición por parte del imputado de tomar contacto con A. T. por cualquier medio (presencial, electrónico, telefónico, etc.)”*, pese a haber sido notificado el 31 de mayo de 2020, en oportunidad de ordenarse su soltura (cfr. páginas -...- del escrito digital “causa digitalizada), en tanto V. quebrantó la aludida manda judicial al reunirse con la damnificada el 27 de octubre de aquel año.

Al respecto, la asistencia técnica no cuestionó la existencia del encuentro, sino que se agravió al sostener que el imputado incurrió en un *“error de prohibición indirecto”* en tanto, en su descargo, V. refirió que fue T. quien *“insistió en verlo y...que la orden no tenía validez ya que era ella quien quería acercarse a él”*.

Sin embargo, el planteo no puede prosperar, en razón de que –por el contrario- es dable inferir que el causante conocía los alcances de la orden judicial y las consecuencias que acarrearía desoírlo, pese a lo cual decidió encontrarse con la víctima, de modo que, en todo caso, su creencia equivocada en torno a que no cometía delito alguno al acercarse podría haber sido superada mediante una consulta profesional o en la fiscalía interviniente.

Consiguientemente, el alegado error de prohibición no puede resultar de recibo, pues al menos la formación de dudas sobre la legitimidad de su conducta y el subsiguiente modo de actuar era materialmente posible (1), de suerte tal que, en su caso, la cuestión podrá ser ventilada en la siguiente etapa del proceso (2).

En esas condiciones, alcanzado el convencimiento exigido en el artículo 306 del Código Procesal Penal, habrá de homologarse el auto apelado en lo atinente al hecho “1”.

En relación con el suceso individualizado como “2”, el Tribunal entiende que asiste razón a la defensa, pues los elementos reunidos no resultan suficientes para considerar desvirtuado el descargo del imputado y al respecto se entiende que, previo a definir la situación procesal de V., debe profundizarse la pesquisa. (…)

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Pociello Argerich.

c. 49.191/2020, V, R. J. s/desobediencia.

Rta.: 28/2/2023.



Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 46.794/2011, “Jiménez, Norberto s/defraudación”, rta.: 14/8/2014 y c. 70.896/2019, “Ruiz, Luis s/extorsión”, rta.: 22/12/2021 con cita de Roxin, Claus. Derecho Penal. Parte General. Madrid: Civitas, 1997, T. I, pág. 880. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 29.306/2013, “Lilia, Brian s/procesamiento”, rta.: 12/7/2013.

DETENCIÓN. Pedido rechazado. Fiscal que recurre. Imputado declarado rebelde respecto del cual el magistrado dispuso la averiguación de su paradero. Revocación.

Conocimiento fehaciente de la existencia del proceso en el que, además, hubo un sometimiento voluntario a la suspensión de juicio a prueba y al compromiso de fijar domicilio. Voluntad por parte del encausado de sustraerse del accionar de la justicia pues no fijó residencia, no mantuvo contacto con su defensa y no fue posible encontrarlo en el domicilio que aportara en una causa más reciente. Razonabilidad de la orden de captura, prevista en el art. 289 del CPPN de consuno con la situación de contumacia. Argumentos invocados para no dictar la detención, relacionados con la naturaleza y escasa gravedad del hecho, que se enfrentan al comportamiento exhibido que demostró su falta de compromiso con las obligaciones asumidas y la incidencia que ello refleja en los riesgos procesales de fuga y entorpecimiento del proceso.

“(…) Convoca la atención de la Sala el recurso de apelación deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal, al que se hizo lugar luego de la queja presentada vía incidental, contra la decisión del pasado 23 de febrero que rechazó el pedido de detención de I. A. Sanders tras su declaración de rebeldía.

Y CONSIDERANDO:

I.- El 13 de marzo de 2021, en la audiencia multipropósito del art. 353 *ter* del CPPN, se resolvió suspender el juicio a prueba a favor de I. A. S., ordenar su inmediata libertad y, toda vez que afirmó vivir en (...), Derqui, partido de Pilar, provincia de Buenos Aires, sin recordar la numeración catastral, se le impuso como obligación fijar residencia, debiendo informar un domicilio a través de su asistencia técnica.

No obstante, tras ser notificada de la reanudación del trámite del proceso –debido a que durante el plazo de la suspensión cometió dos hechos por los que el Juzgado Correccional n° 2 de San Isidro lo condenó el 18 de julio de 2022- y de la audiencia de clausura fijada para el 12 de octubre de 2022, la defensa informó que no tenía contacto con Sanders.

Así, se libró notificación al sitio que aportó en la causa sobreviviente –por ser el más reciente -, Dinamarca y calle 69, casa (...) del Barrio Toro, Pilar, donde Eduardo López –vecino del lugar hace diez años-, negó conocerlo (ver actuaciones del 11 de octubre de 2022, agregadas al Lex 100).



Por otro lado, se asentó que resultaron infructuosos los llamados cursados a J. A. S., padre del prevenido, y que A. V., quien era su pareja, informó que se separaron y desconocía su actual paradero dado que desde hacía quince días ya no vivía en la última dirección consignada (nota del 18 de octubre de 2022, obrante en el Lex 100).

El juez de grado ordenó su traslado por medio de la fuerza pública. Sin embargo, al presentarse la policía, Germán Quinteros, tío de la nombrada V., reiteró que el causante ya no reside más en el lugar, “hay días que suele verlo y días que no” y que desconoce dónde lo hace.

II.- Tras la intervención de esta Sala, el *a quo* decretó la rebeldía de Sanders y, luego de rechazar el pedido de detención formulado por el acusador público, ordenó la averiguación de su paradero.

La reseña efectuada permite concluir, tal como lo sostiene la fiscalía, el conocimiento fehaciente de I. A. Sanders de la existencia de este proceso, en el que se sometió voluntariamente a la suspensión de juicio a prueba y se comprometió a fijar domicilio.

Más allá del incumplimiento de los compromisos allí asumidos –que constituye materia de análisis unipersonal en el principal-, lo cierto es que se vislumbra su voluntad de sustraerse del accionar de la justicia, pues además que no fijó residencia ni mantuvo contacto con su defensa, tampoco fue posible encontrarlo siquiera en el domicilio que aportó en una causa más reciente.

Esa situación, que motivó que fuera declarado rebelde –decisión que se encuentra firme-, sostiene la razonabilidad de la orden de captura, prevista en el art. 289 del CPPN de consuno con la situación de contumacia. Ello a fin de asegurar la continuidad del proceso y garantizar su sujeción, pues, de lo contrario, la continuidad del proceso quedaría supeditada a una eventual e hipotética presentación espontánea que se avizora en extremo improbable en atención al comportamiento evidenciado.

Los argumentos invocados en la instancia anterior para no dictar la detención de Sanders, relacionados con la naturaleza y escasa gravedad del hecho, se enfrentan al comportamiento exhibido por el encausado, que demostró su falta de compromiso con las obligaciones asumidas y la incidencia que ello refleja en los riesgos procesales de fuga y entorpecimiento del proceso.

Además, contradice lo expresamente previsto en la norma citada y pasa por alto que, en este caso, la coerción encuentra suficiente sustento en los riesgos procesales antes reseñados (1). En definitiva, el delito imputado se encuentra reprimido con pena de prisión que, en función además de lo resuelto en el principal en torno a la revocación de la suspensión de juicio a prueba por la comisión de un nuevo delito, no podrá ser dejada en suspenso (art. 76 ter, cuarto párrafo, CP).

Con más razón cuando la discusión en torno a la libertad del imputado y sus reaseguros, limitada en el caso de los supuestos de detención de los artículos 283 y 289 del CPPN -en principio insusceptibles de apelación- (2), podrá ser debatida con mayor alcance y profundidad merced a los remedios procesales previstos en los artículos 316 y 317 del CPPN y 210 CPPF.



Por lo todo ello, el tribunal RESUELVE: REVOCAR el autor traído a estudio en todo cuanto fuera materia de recurso (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, López.

c. 11.088/2021, SANDERS, Iván Alex s/detención.

Rta.: 21/3/2023

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 13.433/2021, “Sánchez Medina, Nicolás Heber s/detención”, rta.: 18/5/2021 y Sala VI, c. 4.597/2021, “Vanney, Roberto Sebastián s/archivo”, rta.: 15/6/2021. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 80.911/2019, “Ch., C. s/abuso sexual”, rta.: 8/4/2021.

DETENCIÓN. Requisa. Nulidad rechazada. Confirmación. Disidencia: Revocación, nulidad y sobreseimiento.

Vocal Lucero: Funcionarios que se encontraban autorizados a proceder conforme se plasmara en el acta incorporada. Personal policial presente en las calles con la finalidad de persuadir, prevenir e intervenir ante la posibilidad de un evento ilícito y, en ese contexto, atender la denuncia de los ciudadanos que fueron testigos de un delito y actuar en consecuencia. Existencia del contexto al que alude el inciso inc. 3 del art. 284 del CPPN para interceptar a los causantes y, de seguido, existencia de circunstancias previas o concomitantes a las que alude el art. 230 bis del CPPN y que autorizan a los funcionarios policiales, sin orden judicial, para requisar a las personas e inspeccionar sus efectos. Actitud evasiva que justificó la demora e identificación. Ausencia de explicaciones en cuanto a la procedencia del celular que uno de ellos tenía en su poder que habilitó suficientemente el secuestro sin orden judicial. Validez del acto de haber atendido el llamado entrante del aparato secuestrado (arts. 184, inc. 5°, 230 bis y 284 inc. 3°, del CPPN).

Vocal Scotto: Manera en que se condujeron los imputados que autorizaba a que el personal policial objetivamente sospechara la presunta comisión de algún delito. Funcionarios que recorrían la zona en motocicletas en función de prevención. Obrar prudente al efectuar el “cacheo de prevención”. Recepción de llamada, frente a las circunstancias existentes, razonable y en el ejercicio de las funciones específicas.

Confirmación.

Disidencia: Ausencia de datos objetivos que hubieran habilitado al funcionario policial a actuar de la manera en que lo hizo ya que no podía inferir objetiva y razonablemente que los imputados estuvieran en alguna situación que hiciera suponer que habían cometido un hecho ilícito. Revocación. Nulidad de la detención y de todo lo obrado en consecuencia. Sobreseimiento de los imputados por no existir un cause independiente de investigación



“(…) I. *El Dr. Pablo Guillermo Lucero dijo:*

El Dr. Pablo E. Domínguez, solicitó la invalidez del procedimiento policial concretado el 14 de febrero pasado, a las 16:30 horas, aproximadamente en la intersección de las calles Camilo Torres y Miraflores, donde se detuvo la motocicleta marca “*Motomel*”, modelo S2, Dominio (...), de color rojo, de la posterior requisa realizada sobre su asistido M. A. Hamilton, con el consecuente secuestro del teléfono celular, por considerar que se ha vulnerado el derecho constitucional de transitar libremente.

Por otro lado, sostuvo la ilegalidad del procedimiento policial en cuanto el preventor atendió un llamado telefónico del móvil que a partir de la requisa se le encontró a Hamilton, así como todo lo actuado en consecuencia.

Considera que no se ha verificado la excepción legislada en el inciso 3 del artículo 284 del Código Procesal Penal, ni en el artículo 1 de la Ley 23.950 -decreto Ley 333/58- y artículo 230bis del ritual, cuyas normas deben ser analizadas a la luz de las garantías constitucionales del debido proceso legal y prohibición de detención e injerencias arbitrarias y abusivas por parte del Estado (arts. 18 y 75 inciso 22 de la C.N.; 12 D.U.D.H.; 2, 5, 1, 7.3, 8.1, 11.2, 11.3 de la C.A.D.H.; 9 y 17.1 del P.I.D.y P.).

Luego del análisis de la cuestión traída a estudio considero que los agravios expuestos por la parte recurrente no logran conmover los fundamentos del auto apelado por lo cual habrá de ser homologado.

Se trata de establecer si las circunstancias apuntadas por la policía que previno eran suficientes para habilitar su proceder, esto es, la detención de la motocicleta que era conducida por N. Baiguera, con M. A. Hamilton como acompañante y la posterior detención de la restante, tripulada por S. F. J. Benítez como conductor y S. S.

Rodrigo Coronel indicó que el 14 de febrero, a las 16:30 horas se encontraba a cargo del motovehículo int. 811 en misión de prevención de ilícitos y seguridad general, junto a los oficiales López Fariña y Brito, cuando pueden ver dos motocicletas con dos ocupantes cada una, a los cuales se intenta identificar, cuando una de ellas (de color negro) ingresa al interior del barrio Illía evitando al personal policial, logrando detener e identificar a los ocupantes de la segunda moto, marca “*Motomel*”, Modelo S2, dominio (...), de color rojo, quienes resultaron ser N. Baiguera –conductor- y M. A. Hamilton –acompañante-. Realizado el “*cacheo*” sobre sus prendas se determinó el que último nombrado tenía un teléfono celular del cual no informó procedencia, motivo por el que se consideró procedente de un delito. Justamente en ese momento, el teléfono “*(...) comienza a recibir una llamada de número privado, a lo que el declarante atiente (...), escuchando una voz femenina manifestando que le devuelvan el celular, es por ello que le informa que sería personal policial (...) y se encontraban con dos masculinos demorados, es por lo que la misma le informa que momentos antes le habían robado dicho teléfono celular a su hermano menor en la intersección de Mom y Barros Pazos de esta ciudad, informando que serían dos motovehículos uno de color rojo y otro de color negro bitripulados por masculinos sin casco, cortando la llamada (...)*” –cfr. (fs. ...), del sumario digitalizado-.



Tras ello, el Oficial Coronel emprende la persecución de la segunda motocicleta, que circulaba sobre avenida Riestra y Camilo Torres, en sentido hacia el interior del barrio Illía y al ver que se aproximaba, éstos fugaron velozmente por la primera ingresando en la calle Charrúa, momento en que requirió apoyo, para lograr su detención en Charrúa y su intersección con Ana María Janner en conjunto con el personal de Gendarmería Nacional Argentina, quienes, además dieron cuenta de cómo uno de los tripulante de la moto negra –S. S.- arrojaba hacia un techo un morral, que resultó tener en su interior la pistola, marca Bersa, calibre 9mm., modelo Tunder Ultra Compac Pro, (...), que, tal como describió el denunciante, contaba con un cargador ampliado con capacidad para 30 proyectiles, conteniendo 20 en su interior.

Confrontado ello con las previsiones del art. 230 bis y 284 inc. 3 del CPPN, entiendo que los funcionarios se encontraban autorizados a proceder conforme lo plasmara en el acta escrita que se transcribió. No se debe olvidar que el personal policial se encuentra en las calles con las finalidades de persuadir, prevenir e intervenir ante la posibilidad de un evento ilícito y en ese contexto atender la denuncia de los ciudadanos que fueron testigos de un delito y actuar en consecuencia.

En el caso de autos, las circunstancias vivenciadas por los funcionarios Coronel, López Fariña y Brito –quienes se expidieron de manera conteste-, esto es, observar dos motocicletas ocupadas por dos personas cada una, sin cascos colocados y que al percatarse de que los oficiales se dirigían hacia ellos, una de ellas se desvía de su camino y los evade; permiten fundar razonadamente el contexto al que alude el inc. 3 del art. 284 del CPPN para interceptar a los causantes y de seguido, la existencia de circunstancias previas o concomitantes de las que alude el art. 230 bis del CPPN, que autorizan a los funcionarios policiales, sin orden judicial, requisar a las personas e inspeccionar sus efectos.

Es que, independientemente de que llevaran cascos colocados o no, fue la actitud evasiva demostrada por éstos la que se enmarcó en la razón objetiva que justificó la demora de la motocicleta “*Motomel*” de color roja y la identificación de sus ocupantes. La ausencia de explicaciones en cuanto a la procedencia del celular que Hamilton tenía en su poder habilitó suficientemente su secuestro sin orden judicial. En consecuencia, estas acciones no aparecen una extralimitación por parte de la policía y, a mi entender, se encuentran amparadas por las normas procesales citadas razón por la cual, no pueden prosperar los agravios de la parte.

De este modo, el cuestionamiento quedaría solo limitado al hecho de que el policía atendió el llamado entrante de un aparato a cuyo secuestro se encontraba habilitado. *“En estas condiciones y sin ingresar al análisis de si la urgencia del caso ameritaba la intervención para orientar la inmediata continuidad de la investigación, el caso pierde entidad transformándose en un supuesto de nulidad por la nulidad misma. Es que con el aparato secuestrado (acción válida y razonable por las circunstancias que la circundaron), acceder a la información de quién era su titular*



era una cuestión de tiempo, ya que a través de los pedidos de informe que se podrían haber formulado se habría arribado a ello de igual modo (...), (1).

En definitiva, entiendo que la sucesión de eventos señalados pudo llevar los agentes a considerar objetivamente que se hallaban frente a una situación que tornó razonable el procedimiento llevado a cabo posteriormente (arts. 184, inc. 5º, 230 bis y 284 inc. 3º, del CPPN). Este es el sentido de mi voto.

II. La juez Magdalena Laíño dijo:

Disiento con la solución propuesta por mi colega.

El principio contenido en el artículo 18 de la Constitución Nacional relativo a que *“...nadie puede ser (...) arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente...”* se encuentra reglamentado por el artículo 284 del Código Procesal Penal de la Nación y por la Ley 23.950, que establecen un catálogo de excepciones entre las que se prevé un tiempo mínimo para verificar la identidad de la persona o ante la presencia de *“indicios vehementes de culpabilidad”*, que permitan presumir la comisión de un hecho de entidad delictiva o la posibilidad de su producción para poder proceder de esta manera (2).

Y lo cierto es que para poder detener con fines de identificación *“es necesario que existan razones que hagan presumir que la persona requerida ha cometido o puede cometer un hecho delictivo o contravencional [...] Por tal razón será de suma importancia que los tribunales exijan, llegado el caso, que el policía que cumplió la detención identifique cuáles fueron las ‘circunstancias debidamente fundadas’ que lo llevaron a presumir que se estaba ante la inminencia de la comisión de un hecho ilícito* (3).

En el caso, en consonancia con lo alegado por la defensa, no se verifican datos objetivos que hubieran habilitado al funcionario policial. La situación fáctica descrita por el funcionario no permitía inferir, objetiva y razonablemente, que los nombrados estuvieran en alguna situación que hiciera suponer que habían cometido un hecho ilícito. Se desprende sin mayor esfuerzo de las constancias del expediente la ausencia de circunstancias previas y/o concomitantes que justificaban el requerimiento policial. No existía ninguna “circunstancia debidamente fundada” que habilitara a detener a Baiguera y Hamilton, solicitarle que se identificaran para finalmente proceder a su detención y requisar, así como tampoco la había *“ex ante”* para la posterior persecución y detención de S. F. J. Benítez y S. S.

En el caso, la determinación de los preventores no encuentra siquiera fundamento en la denominada “causa probable” que regulan los artículos 284 y 285 del Código Procesal Penal de la Nación, para sospechar la existencia de una presunta actividad ilícita por parte de los nombrados, pues media una ausencia total de elementos de contexto que permitan considerar legítimo aquel accionar -de hecho, el evento ilícito aún ni siquiera había sido denunciado por el damnificado o su hermana-. Elementos que ciertamente no puede ser suplidos a través de una motivación *“ex post”*.



Cabe tener presente que el estado de sospecha no puede proceder de un instinto subjetivo del funcionario policial (el llamado "olfato policial"), sino que debe obedecer a circunstancias razonables y objetivas, debidamente explicitadas, en función de que permitan su posterior control de legalidad por parte del órgano judicial.

Sobre el particular, recientemente sostuvo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, máximo intérprete de la Convención Americana de Derechos Humanos, con respecto a la detención y posterior requisa de un imputado se ha establecido que *“la restricción del derecho a la libertad personal únicamente es viable cuando se produce por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas o por las leyes dictadas conforme a ellas (aspecto material), y además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en las mismas (aspecto formal) (...) en aquellas disposiciones en que exista una condición habilitante que permita una detención sin orden judicial o en flagrancia, además de que ésta cumpla con los requisitos de finalidad legítima, idoneidad y proporcionalidad, debe contemplar la existencia de elementos objetivos, de forma que no sea la mera intuición policíaca ni criterios subjetivos, que no pueden ser verificados, los que motiven una detención. Esto significa que (...) la autoridad ejerza sus facultades ante la existencia de hechos o informaciones reales, suficientes y concretas que, de manera concatenada, permitan inferir razonablemente a un observador objetivo que la persona que es detenida probablemente era autora de alguna infracción penal o contravencional (...) acorde al principio de igualdad y no discriminación, de forma tal que evite la hostilidad en contra de grupos sociales (...)”*.

Allí se afirmó además que *“... aún en el supuesto de que la acción policial se hubiera enmarcado en los supuestos de excepción de detención sin orden judicial en la normativa vigente, la forma genérica e imprecisa en que estaban contemplados al momento en que ocurrieron los hechos permitía que cualquier tipo de “sospecha” de la autoridad fuera suficiente para requisar o detener a una persona. De esta forma, el Tribunal observa que el artículo 4 del Código de Procedimiento, el artículo 284 del Código Procesal Penal de la Nación, y el artículo 1 de la Ley 23.950, son normas significativamente ambiguas en lo que respecta a los parámetros que permiten detener a una persona sin orden judicial ni estado de flagrancia. En definitiva, la ausencia de parámetros objetivos que legítimamente pudiesen justificar una detención sobre la configuración de los elementos previstos por la normativa, y la inexistencia de una obligación posterior de justificar un registro o una requisa con independencia de los resultados obtenidos por la misma, generaron un espacio amplio de discrecionalidad que derivó en una aplicación arbitrarias de las facultades en cabeza de las autoridades policiales, lo cual además fue avalado mediante una práctica judicial que convalidó dichas detenciones sobre la base de criterios generales como la prevención del delito o ex post por las pruebas obtenidas -el resaltado me pertenece- (4).*

Resta señalar que *“las requisas corporales solo pueden ser efectuadas previa orden judicial debidamente motivada. Sin perjuicio de ello, si bien pueden existir situaciones*



excepcionales en las que la prevención del delito como un fin legítimo cuya consecución es atribuida a los cuerpos de seguridad estatales, y ante la imposibilidad de procurar una orden judicial previa, pueda justificar la práctica de una requisa, la Corte estima que esta en ningún caso puede resultar desproporcionada y tampoco puede superar el palpamiento superficial de las ropas de una persona, implicar su desnudez o atentar contra su integridad” (5).

Debo puntualizar que *“la necesidad de una fundamentación como presupuesto para posibilitar el control judicial también fue puesta de manifiesto por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América. Así en ‘Terry v. Ohio’ (392, U.S., 1 - 1967-), y los numerosos precedentes en el mismo sentido que en él se citan, al admitir la facultad policial de arresto y registro personal (‘stop and frisk’) sin necesidad de que se cumpliera el requisito de la ‘causa probable’ -sólo limitada a los casos de riesgo para la integridad física del policía o de terceros- se elaboró la denominada ‘exigencia de especificidad de la información’ (confr., pág. 21, nota 18): para justificar la injerencia sobre el particular, el oficial de policía debe poder puntualizar los hechos específicos y articulables que, tomados conjuntamente con injerencias racionales a partir de esos hechos, autoricen la intromisión. ‘El esquema de la cuarta enmienda sólo adquiere significación si se asegura que en algún punto la conducta de aquéllos a quienes se imputa violar la ley puede ser sujeta al escrutinio neutral de un juez que debe evaluar la razonabilidad de una búsqueda o registro personal a la luz de las circunstancias particulares’ (pág. 21). Y se agregó: ‘para determinar si el oficial actuó razonablemente en tales circunstancias, se debe otorgar el peso debido no a su sospecha inicial y no particularizada, o a su ‘corazonada’, sino a las inferencias razonables específicas que debe describir a partir de los hechos y a la luz de su experiencia’ (pág. 27). Si ello no ocurre, resulta aplicable la regla de exclusión, en tanto no puede ser introducida prueba obtenida por medio de una requisa y búsqueda que no fue razonablemente relatada en relación con la justificación de su iniciación (confr. “Warden v. Hayden” [387, U.S., 294, 310 -1967-])” (6).*

En definitiva, más allá del resultado final de dicho procedimiento, no se advierte que los oficiales Coronel, Fariña y Britos describieran un antecedente previo que motivara la detención de los imputados, por lo cual la ausencia de circunstancias concretas que justifique que actuaron conforme a las atribuciones legales que le confiere el ordenamiento vigente, demuestran la falta de razonabilidad del accionar policial en este tramo del procedimiento (cfr. arts. 18 y 75 inc. 22 de la CN; 9 DUDH; 7.1, 7.2, 11.2 y 11.3 de la CADH; 9 y 17.1 del PIDyPy 284 y 230bis del CPPN)..

Sentado todo lo expuesto, y para concluir, debe entenderse que con el criterio expuesto no se pretende acotar la posibilidad policial de ejercer las facultades de prevención que les son inherentes, más ello cede cuando se vulnera decididamente alguna garantía constitucional, caso que sí ocurre en las presentes actuaciones, lesionando así, lo consagrado por el artículo 18 de la Constitución Nacional (7).



Por ello, voto por anular las actuaciones desde la detención de los nombrados y de todo lo obrado en consecuencia. Ello así en base a la doctrina fijada a partir del caso "Rayford" (8), mediante la cual la Corte ha establecido que, si en el proceso existe un sólo cauce de investigación y éste estuvo viciado de ilegalidad, tal circunstancia contamina de nulidad todas las pruebas que se hubieran originado a partir de aquél (9). En la presente investigación se inició y estructuró -exclusivamente- a partir del procedimiento que he tachado de inválido por lo que al no existir una vía independiente para continuar con la investigación, corresponde sobreseer a S. J. Benítez, N. Baiguera, M. A. Hamilton y a T. N. S. S., disponiéndose en consecuencia su inmediata libertad. Así voto.

El juez Mariano A. Scotto dijo:

Luego de examinar las constancias digitalizadas de la causa, entiendo que el hecho de que los cuatro encausados, que se hallaban a bordo de dos motocicletas se separaran, desviándose una de ellas al advertir la presencia del personal policial, -según expusieron los oficiales Gabriel Alejandro López Fariña, Rodrigo Coronel y Mauro Brito (cfr. fs. ... del sumario digitalizado, respectivamente)-, autorizaba objetivamente a sospechar la presunta comisión de algún delito.

Por lo demás, pondero que los funcionarios recorrían la zona en motocicletas en función de prevención de ilícitos y seguridad en general; y luego, obraron prudentemente al efectuar el "cacheo de prevención", secuestrándose el teléfono celular del cual Hamilton no pudo dar cuenta de su procedencia -conforme indicaron los preventores en los testimonios ya citados- (10).

En consecuencia, he de concluir que la recepción de la llamada por parte del Oficial Coronel frente a las circunstancias señaladas, importó una conducta prudente y razonable en el ejercicio de sus funciones específicas (11).

De tal modo, en tanto el procedimiento policial se ajustó a los supuestos previstos por los artículos 183, 284, inciso 3º y 230 *bis* del Código Procesal Penal, adhiero al voto del juez Lucero.

En mérito al acuerdo que antecede, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución del 6 de marzo pasado, en cuanto ha sido materia de recurso (art. 455 del CPPN) (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Scotto, Laíño (disidencia).
c. 8.508/2023, SILVERA SILVA., Tomas Nahuel y otros s/nulidad.
Rta.: 30/3/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim.y Correc., Sala I, c. 11.121/2021, "Rivas Guerrero, Mauro David y otro s/nulidad", rta.: 19/4/2021. (2) C.N.Crim.y Correc., Sala VI, c. 78.066/2019, "Ríos, Luca Gastón s/nulidad", rta.: 22/9/2020 y c. 63.730/2019, "Barbosa Ramírez, Jhon Sebastián s/nulidad", rta.: 16/10/2020. (3) Carrió, Alejandro D. Garantías Constitucionales en el Proceso Penal, 6ta. ed. act. y ampl. Buenos Aires: Hammurabi, 2015, pág. 236. (4) C.I.D.H., Serie C, n°



411, “Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina”, rto.: 1/11/2020, párrafos 90 y 97. (5) C.I.D.H., Serie C, n° 411, “Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina”, rto.: 1/11/2020, párrafo 109. (6) C.S.J.N., F. 140. XXXIII, “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción ley 23.737 causa n° 10.099”, rto.: 12/11/1998, Fallos 321:2947, considerando 8° de la disidencia del Dr. Petracchi. (7) C.Fed.Cas.Penal, Sala IV, c. 9948, reg. 14.426.4, “Parrado, “Pablo Sebastián s/recurso de casación”, rta.: 4/2/2011, voto del juez González Palazzo al que adhirió el juez Diez Ojeda. (8) C.S.J.N., “Rayford, Reginald y otros c/consumo de estupefacientes”, rto.: 13/5/1986, Fallos 308:733. (9) “Rayford”, fallo cit., considerando 6 y doctrina reiterada en C.S.J.N., R. 524. XX, “Ruíz, Roque Arturo s/recurso extraordinario”, rto.: 17/9/1987, Fallos 310:1847; F. 103. XIX, “Francomano, Alberto Daniel s/inf. ley 20.840”, rto.: 19/11/1987, Fallos 310:2384 y D 380 XXIII, “Daray, Carlos Angel s/presentación”, rto.: 22/12/1994, Fallos 317:1985. (10) C.N.Crim.y Correc., Sala VII, c. 85.005/2019, “Méndez, Nahuel Fabian s/nulidad.”, rta.: 29/11/2019, entre otras. (11) C.N.Crim.y Correc., Sala VII, c. 15.043/2014, “Benedetti, Facundo Agustín”, rta.: 12/10/2016, entre otras.

DETENCIÓN. Requisa. Nulidad rechazada. Revocación. Nulidad de la detención y requisa. Sobreseimiento del imputado.

Vocal Lucero: Personal policial que se encuentra facultado para interceptar a una persona en la vía pública por un breve lapso si se presume que podría estar vinculada con un delito y requisarlo para despejar su duda. Caso en el que la sospecha no se encuentra fundada en circunstancias objetivas. Solicitud para que el imputado exhibiera las pertenencias que tenía en su mochila que resultó un exceso en cuanto a las atribuciones toda vez que el inspector no aludió concretamente a alguna situación que le hiciera presumir, más allá de su sospecha, que ocultara objetos relacionados con un delito o que su integridad física pudiera correr peligro. Detención y secuestro de los teléfonos móviles nulos. Afectación de las garantías del debido proceso e inviolabilidad de la defensa. Inexistencia de una vía independiente que pueda subsanar la investigación, por lo que corresponde desvincular al imputado.

Vocal Laíño: Preventor que se extralimitó en el accionar ya que la situación fáctica no permitía inferir, objetiva y razonablemente, que el prevenido estuviera en alguna situación que hiciera suponer que había cometido un hecho ilícito. Inexistencia de circunstancias previas y/concomitantes que habilitaran a detener al imputado, solicitarle que se identificara y, menos aún, pedirle que exhibiera las pertenencias del interior de su mochila, teniendo en cuenta que ya se había identificado correctamente y no poseía impedimento alguno. Criterio que no pretende acotar la posibilidad policial de ejercer las facultades de prevención que les son inherentes. Caso en el que hubo un exceso y se han vulnerado garantías constitucionales. Inexistencia de un cause independiente de investigación.



“(…) El juez Pablo Guillermo Lucero dijo:

Luego de analizar el asunto, coincido con la defensa en que, en el procedimiento que dio origen a las actuaciones de la causa, la policía excedió las atribuciones legales conferidas por el ordenamiento. (...).

Entonces, si bien “(…) *en el marco de las atribuciones que posee la Policía Federal, al igual que tantas otras fuerzas de seguridad de distintos Estados, con el fin de cumplir su función de prevención del delito, protección de las personas y de los bienes, se encuentra ínsita la de solicitar a todo individuo que acredite fehacientemente su identidad al ser requerido por la autoridad policial en la vía pública cuando las circunstancias lo indiquen oportuno y el requerimiento no sea irrazonablemente ejercido, sin que ello se entienda como una privación de la libertad ambulatoria de la persona* (1), hasta allí se encontraba habilitada su actuación en el caso, no así la actividad posterior, sobre todo en atención a que el imputado acreditó su identidad y no registraba impedimentos legales.

Ahora bien, la restricción de la libertad, interpretada por la Corte Suprema de los Estados Unidos como “*stop and frisk*” (interceptación con fines investigativos), requiere un grado probatorio menor que el de “causa probable”, que permite una detención o requisa (2).

Debe distinguirse una interceptación -*stop*- de un arresto -*detención propia*-. En este sentido, las fuerzas de seguridad están facultadas para interceptar a una persona en la vía pública, por un breve lapso si se presume que podría estar vinculada con un delito y requisarlo para despejar su duda, sin embargo en el presente caso, esa sospecha no se fundaba en circunstancias objetivas.

Por lo tanto, estimo que la solicitud efectuada a Rojas Chávez a fin de que exhiba las pertenencias que tenía en su mochila resulta un exceso en cuanto a sus atribuciones, habida cuenta que el Inspector Núñez no dejó constancia de circunstancia concreta alguna que hiciera presumir, más allá de su sospecha, un temor para presumir que ocultara en su cuerpo objetos relacionados con un delito o que infundan temor hacia su persona.

Cabe recordar que el procedimiento sin orden judicial no cumplió con las excepciones que brinda la ley. Las razones que podría haber mantenido “*in pectore*” el oficial no pueden ser suplidas por el órgano jurisdiccional, cuya función es la de evaluar la razonabilidad de su obrar.

Consecuentemente, la detención del encausado y el secuestro de los teléfonos móviles resultaron írritos por inmotivados, lo que, a esta altura, es insalvable y conlleva la desvinculación definitiva del proceso del imputado al no existir un curso de prueba independiente (3).

Nótese que la damnificada C. no había formulado la denuncia hasta ese momento (fue contactada telefónicamente por el oficial interviniente después de que Rojas Chávez le exhibiera la pantalla del celular donde figuraba una llamada perdida).



En tal contexto, resulta de interés traer a colación lo reseñado por la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial de San Isidro, que, en un caso análogo, destacó *“que los policías intervinientes no estaban facultados para aprehender o requisar al imputado por no existir circunstancia previa alguna que de algún modo legitimara su actuación. No hubo sospecha fundada en actuaciones, declaraciones, observaciones ni denuncia anterior. Tampoco un intercambio previo de los comúnmente denominados “pasamanos”. Es evidente que si aceptamos que el estado de nerviosismo o de alerta funda una sospecha suficiente de comisión delictiva, se convertiría en letra muerta el art. 18 de la C.N.”* -el resaltado me pertenece- (4).

En efecto, el estado de sospecha no puede proceder de un instinto subjetivo del funcionario policial (el llamado "olfato policial"), sino que debe obedecer a circunstancias razonables y objetivas, debidamente explicitadas, en función de que permitan su posterior control de legalidad por parte del órgano judicial, lo cual no ocurrió el caso.

En esta dirección, recientemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, máximo intérprete de la Convención Americana de Derechos Humanos, sostuvo que: *“... aún en el supuesto de que la acción policial se hubiera enmarcado en los supuestos de excepción de detención sin orden judicial en la normativa vigente, la forma genérica e imprecisa en que estaban contemplados al momento en que ocurrieron los hechos permitía que cualquier tipo de “sospecha” de la autoridad fuera suficiente para requisar o detener a una persona. De esta forma, el Tribunal observa que el artículo 4 del Código de Procedimiento, el artículo 284 del Código Procesal Penal de la Nación, y el artículo 1 de la Ley 23.950, son normas significativamente ambiguas en lo que respecta a los parámetros que permiten detener a una persona sin orden judicial ni estado de flagrancia. En definitiva, la ausencia de parámetros objetivos que legítimamente pudiesen justificar una detención sobre la configuración de los elementos previstos por la normativa, y la inexistencia de una obligación posterior de justificar un registro o una requisita con independencia de los resultados obtenidos por la misma, generaron un espacio amplio de discrecionalidad que derivó en una aplicación arbitrarias de las facultades en cabeza de las autoridades policiales, lo cual además fue avalado mediante una práctica judicial que convalidó dichas detenciones sobre la base de criterios generales como la prevención del delito o ex post por las pruebas obtenidas* -el resaltado me pertenece- (5).

Ello, impone a los magistrados analizar detenidamente si existieron circunstancias razonables y objetivas, debidamente detalladas, que justificaran la actuación policial.

Adviértase que en el caso, el oficial interviniente se valió de fórmulas vacías y arbitrarias, tales como “actitud esquivada y nerviosismo”, sin hacer alusión a algún criterio objetivo que determinara la detención y requisita, es decir, que tampoco permanecieron *in pectore*, permitiendo todo ello el debido control jurisdiccional al que ahora se someten.



En esa línea, entiendo que tal proceder resulta nulo ya que afecta las garantías del debido proceso e inviolabilidad de la defensa, por lo cual tal proceder recae dentro de los supuestos de nulidad previstos por el art. 167, inc. 3º, del C.P.P.N. y, no existiendo una vía independiente que pueda subsanar la investigación, corresponde disponer la desvinculación del imputado del presente proceso, lo que así voto.

La jueza Magdalena Laíño dijo:

Tal como lo he expuesto en los autos “*Barbosa Ramírez*” (6), “*El principio contenido en el artículo 18 de la Constitución Nacional relativo a que ‘...nadie puede ser (...) arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente...’ se encuentra reglamentado por el artículo 284 del Código Procesal Penal de la Nación y por la Ley 23.950, que establecen un catálogo de excepciones entre las que se prevé un tiempo mínimo para verificar la identidad de la persona o ante la presencia de ‘indicios vehementes de culpabilidad’, que permitan presumir la comisión de un hecho de entidad delictiva o la posibilidad de su producción para poder proceder de esta manera.*

“*Y lo cierto es que para poder detener con fines de identificación ‘es necesario que existan razones que hagan presumir que la persona requerida ha cometido o puede cometer un hecho delictivo o contravencional [...]’ Por tal razón será de suma importancia que los tribunales exijan, llegado el caso, que el policía que cumplió la detención identifique cuáles fueron las ‘circunstancias debidamente fundadas’ que lo llevaron a presumir que se estaba ante la inminencia de la comisión de un hecho ilícito*” (7).

Asimismo, me remitió, en honor a la brevedad, a lo citado por mi colega propinante en relación a lo reseñado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “*Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina*” (8);

Y agrego que en dicha sentencia también se afirmó que “*...con respecto a la detención y posterior requisita de un imputado se ha establecido que la restricción del derecho a la libertad personal únicamente es viable cuando se produce por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas o por las leyes dictadas conforme a ellas (aspecto material), y además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en las mismas (aspecto formal) (...) en aquellas disposiciones en que exista una condición habilitante que permita una detención sin orden judicial o en flagrancia, además de que ésta cumpla con los requisitos de finalidad legítima, idoneidad y proporcionalidad, debe contemplar la existencia de elementos objetivos, de forma que no sea la mera intuición policiaca ni criterios subjetivos, que no pueden ser verificados, los que motiven una detención. Esto significa que (...) la autoridad ejerza sus facultades ante la existencia de hechos o informaciones reales, suficientes y concretas que, de manera concatenada, permitan inferir razonablemente a un observador objetivo que la persona que es detenida probablemente era autora de alguna infracción penal o contravencional (...) acorde al*



principio de igualdad y no discriminación, de forma tal que evite la hostilidad en contra de grupos sociales...”.

Resta señalar que las requisas *“sólo pueden ser efectuadas previa orden judicial debidamente motivada. Sin perjuicio de ello, si bien pueden existir situaciones excepcionales en las que la prevención del delito como un fin legítimo cuya consecución es atribuida a los cuerpos de seguridad estatales, y ante la imposibilidad de procurar una orden judicial previa, pueda justificar la práctica de una requisas, la Corte estima que esta en ningún caso puede resultar desproporcionada y tampoco puede superar el palpamiento superficial de las ropas de una persona, implicar su desnudez o atentar contra su integridad”* (9).

Cabe puntualizar que *“la necesidad de una fundamentación como presupuesto para posibilitar el control judicial también fue puesta de manifiesto por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América. Así en Terry v. Ohio (392, U.S., 1 -1967-), y los numerosos precedentes en el mismo sentido que en el se citan, al admitir la facultad policial de arresto y registro personal (“stop and frisk”) sin necesidad de que se cumpliera el requisito de la “causa probable” -sólo limitada a los casos de riesgo para la integridad física del policía o de terceros- se elaboró la denominada “exigencia de especificidad de la información” (confr., pág. 21, nota 18): para justificar la injerencia sobre el particular, el oficial de policía debe poder puntualizar los hechos específicos y articulables que, tomados conjuntamente con injerencias racionales a partir de esos hechos, autoricen la intromisión. “El esquema de la cuarta enmienda sólo adquiere significación si se asegura que en algún punto la conducta de aquéllos a quienes se imputa violar la ley puede ser sujeta al escrutinio neutral de un juez que debe evaluar la razonabilidad de una búsqueda o registro personal a la luz de las circunstancias particulares” (pág. 21). Y se agregó: “para determinar si el oficial actuó razonablemente en tales circunstancias, se debe otorgar el peso debido no a su sospecha inicial y no particularizada, o a su “corazonada”, sino a las inferencias razonables específicas que debe describir a partir de los hechos y a la luz de su experiencia (pág. 27). Si ello no ocurre, resulta aplicable la regla de exclusión, en tanto no puede ser introducida prueba obtenida por medio de una requisas y búsqueda que no fue razonablemente relatada en relación con la justificación de su iniciación (confr. “Warden v. Hayden2 [387, U.S., 294, 310 -1967-])”* (10).

Confrontado lo expuesto, con las constancias del legajo, se aprecia que el preventor se extralimitó en su accionar, pues la situación fáctica no permitía inferir, objetiva y razonablemente, que el prevenido estuviera en alguna situación que hiciera suponer que había cometido un hecho ilícito.

Se desprende, sin mayor esfuerzo, de la compulsas del legajo, la ausencia de circunstancias previas y/o concomitantes que justificaran el requerimiento policial. No existía ninguna “circunstancia debidamente fundada” que habilitara a detener al imputado, solicitarle que se identificara, menos aún de solicitarle que exhibiera las



pertenencias del interior de su mochila, teniendo en cuenta que ya se había identificado correctamente, y no poseía impedimento alguno.

En el caso, la determinación del preventor no encuentra siquiera fundamento en la denominada “causa probable” que regulan los artículos 284 y 285 del Código Procesal Penal de la Nación, para sospechar la existencia de una presunta actividad ilícita por parte de Rojas Chávez, media una ausencia total de elementos de contexto que permitan considerar legítimo aquel accionar. Elementos que ciertamente no pueden ser suplidos a través de una motivación *ex post*.

Cabe tener presente, tal como fuera detallado por el Dr. Lucero en su voto, que el estado de sospecha no puede proceder de un instinto subjetivo del funcionario policial (el llamado “olfato policial”), sino que debe obedecer a circunstancias razonables y objetivas, debidamente explicitadas, en función de que permitan su posterior control de legalidad por parte del órgano judicial, lo cual no se configura en el caso.

Lo expuesto entonces nos posiciona en un acto arbitrario del personal policial, pues como ya dije, no había motivos suficientes para la detención y posterior requisa del nombrado.

Sentado ello, y para concluir, debe entenderse que con el criterio expuesto no se pretende acotar la posibilidad policial de ejercer las facultades de prevención que les son inherentes, más ello cede cuando se vulnera decididamente alguna garantía constitucional, caso que sí ocurre en las presentes actuaciones, lesionando así, lo consagrado por el artículo 18 de la Constitución Nacional (11).

En función de lo expuesto, concluyo que el inspector Núñez Rubio se excedió en sus funciones al detener a M. A. Rojas Chávez (cfr. arts. 18 y 75 inc. 22 de la CN; 9 DUDH; 7.1, 7.2, 11.2 y 11.3 de la CADH; 9 y 17.1 del PIDyP y 284 y 230bis del CPPN).

Por ello, voto por anular las actuaciones desde la detención del nombrado y de todo lo obrado en consecuencia. Ello así en base a la doctrina fijada a partir del caso “Rayford” (12), mediante la cual la Corte ha establecido que, si en el proceso existe un sólo cauce de investigación y éste estuvo viciado de ilegalidad, tal circunstancia contamina de nulidad todas las pruebas que se hubieran originado a partir de aquél (13).

Adviértase que la presente investigación se inició y estructuró, exclusivamente, a partir del procedimiento que he tachado de inválido por lo que al no existir una vía independiente para continuar con la investigación corresponde desvincular al imputado del presente proceso.

En función del acuerdo que antecede, este tribunal RESUELVE: I. REVOCAR el auto del 3 de febrero de 2023 y DECLARAR LA NULIDAD de la detención y requisa realizada por el personal policial, por los fundamentos desarrollados en los considerandos. II. DISPONER el SOBRESEIMIENTO de M. A. Rojas Chávez (art. 336, inc. 2º del CPPN), dejando debida constancia de que la formación de la presente en nada afecta el buen nombre y honor del que hubiera gozado con anterioridad (...).”



C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Lafño.
c. 980/2023, RÓJAS CHÁVEZ, Miguel Ángel s/nulidad.
Rta.: 3/4/2023.

Se citó: (1) C.Nac.Cas.Penal, Sala III, reg. 906.07.3, “Soto León s/recurso de casación”, rta.: 3/7/2007. (2) Almeyra, Miguel A.; Funes, Roque (dir). Código Procesal Penal de la Nación. Comentado y Anotado. Buenos Aires: La Ley, 2007, T. II, pág. 277 y sgtes., C.S.J.N., C. 224. XLIII. RHE, “Ciraolo, Jorge Ramón Daniel s/estafa en forma reiterada encubrimiento y hurto - causa n°7137-”, rto.: 20/10/2009, Fallos 332:2397 del voto de la disidencia, considerando 13°. (3) C.S.J.N., “Rayford, Reginald y otros”, rto.: 13/5/1986, Fallos 308:733. (4) Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial de San Isidro, Sala II, c. 83.951/2021, "Incidente de apelación -prisión preventiva- en IPP 14-12-000994-21 s/tenencia simple de estupefacientes (art. 14, primer párrafo, ley 23.737)", rta.: 26/8/2022, voto del juez Pitlevnik al que adhirió Stepaniuc. (5) C.I.D.H., Serie C n° 411, “Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina”, rto.: 1/9/2020, párr. 97. (6) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 63.730/2019, “Barbosa Ramírez, Jhon Sebastián s/nulidad”, rta.: 16/10/2020. (7) Carrió, Alejandro D. Garantías Constitucionales en el Proceso Penal. 6ta ed., act. y amp. Buenos Aires: Hammurabi, 2015, pág. 236. (8) Serie C n° 411, “Fernández Prieto”, fallo cit. (9) Serie C n° 411, “Fernández Prieto”, párr. 109, fallo cit. (10) C.S.J.N., F. 140. XXXIII, “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/ infracción ley 23.737 causa n° 10.099”, rto.: 12/11/1998, Fallos 321:2947 considerando 8° de la disidencia de Petracchi. (11) C.Nac.Cas.Penal, Sala IV, c. 9.948, reg. 14426.4, “Parrado, Pablo Sebastián s/recurso de casación”, rta.: 4/2/2011, voto de González Palazzo al que adhirió Diez Ojeda. (12) C.S.J.N., “Rayford, Reginald y otros”, rto.: 13/5/1986, Fallos 308:733. (13) “Rayford”, fallo cit., considerando 6 y doctrina reiterada en C.S.J.N., R. 524. XX, "Ruiz, Roque A. s/hurtos reiterados", rto.: 17/9/1987, Fallos 310:1847; F. 103. XIX, "Francomano, Alberto Daniel s/inf. ley 20.840", rto.: 19/11/1987, Fallos 310:2384 y D 380 XXIII, “Daray, Carlos Angel s/presentación”, rto.: 22/12/1994, Fallos 317:1985 considerando 6°.

EJERCICIO ILEGAL DE LA MEDICINA. Por haber excedido los límites de su autorización mediante la administración habitual de medicamentos a la víctima. Procesamiento. Confirmación.

Indebida administración de medicamentos por parte del imputado corroborada a través de los distintos elementos reunidos en el expediente. Medicamentos que se hallan incluidos en el listado de los que requieren receta archivada -prescripción y administración que exige especiales previsiones- que fueron recetados por el imputado mientras no era su paciente sino su pareja. Damnificada que requería de un tratamiento psiquiátrico, psicológico y de trabajo social acorde con lo normado con la Ley 26.657 de Salud Mental que imponía un abordaje psicoterapéutico interdisciplinario con continuidad, profundidad y adhesión a las indicaciones y recomendaciones terapéuticas



del equipo que asumiera la compleja tarea. Cuadro probatorio que desvirtúan las explicaciones brindadas por el imputado y permiten adecuar la conducta en la figura legal del artículo 208, inciso 1° del Código Penal. Necesidad de dar intervención al Ministerio Público de la Defensa en razón de lo estipulado en el artículo 43 de la Ley 27.149.

“(…) La decisión puesta en crisis, en lo que hace a la indebida administración de medicamentos y otras sustancias por parte del nombrado, se sustenta en las distintas versiones que J.C. D. P. mantuviera al declarar y en cada ocasión en que fue atendida por profesionales de la salud, ante el Cuerpo Médico Forense y las profesionales del programa nacional de rescate y acompañamiento de damnificadas por el delito de trata (ver las constancias de la internación en el Sanatorio A. cursada en octubre de 2019 por intoxicación con drogas legales e ilegales y las declaraciones bajo juramento de los médicos psiquiatras del Hospital de Morón, Sebastián Gonzalo Libera y Karin Paola Morris Tapia; el peritaje del Cuerpo Médico Forense suscripto por la Lic. Mónica L. M. Herrán y el Dr. Maximiliano Luna; el informe de las Lic. Paula Flores y Silvina Seoane del programa referido, confeccionado el 9 de febrero de 2022).

Se cuenta, incluso, con fotografías de recetas suscriptas por M. en las que prescribió a D. P. Rivotril, Clonazepan y Prometazina con fecha 19 de marzo de 2019 y 13 de

julio de 2020, en la época en que no era su paciente, sino su pareja. Si bien el encausado aseguró que se trató de casos excepcionales y aislados, no puede soslayarse que alegó haber permanecido ajeno a todo lo relacionado con la atención psiquiátrica de la acusadora particular durante su noviazgo, por formar parte de su vida privada, al punto que dijo no recordar quién la atendía en aquellos momentos. Los medicamentos en cuestión se hallan incluidos en el listado de los que requieren receta archivada, por lo que su prescripción y administración exige especiales previsiones para evitar su uso. El panorama descrito por la damnificada en cuanto al suministro de sustancias que le generaban o reforzaban su adicción, excede los casos que emergen con claridad de las constancias objetivas glosadas al legajo.

Sin embargo, al merituar sus expresiones con las de los médicos del Hospital Morón ya citados, los de su madre, E.D. S., su hermana, B.C.D.P., y M. J. S., las conclusiones del informe psiquiátrico-psicológico del Cuerpo Médico Forense y del realizado por las psicólogas del programa nacional de rescate y acompañamiento de damnificadas por el delito de trata, se corrobora la verosimilitud de su relato y es posible avanzar en el proceso hacia la próxima etapa procesal.

Al ser atendida por los Dres. Sebastián Gonzalo Libera y Karin Paola Morris Tapia, en el Servicio de Salud Mental del Hospital de Morón en el mes de febrero de 2021, se verificó un cuadro de abstinencia, debido a que la ruptura con el imputado habría implicado la imposibilidad de continuar con la ingesta de las drogas que aquel le habría administrado (en esa oportunidad refirió consumir quetiapina, ácido valpróico y clonazepam, pero en el transcurso de la relación habría tomado también divalproato de



sodio, escitalopram, modafilino, pregabalina, risperidona y lorazepan). En aquella ocasión se encaró un tratamiento para reducir el nivel de abstinencia y las dosis hasta que, recién en junio de ese año, se adecuó su esquema de medicamentos prescribiéndole sertalina y clonazepan (ver la historia clínica del Hospital Morón y las declaraciones testimoniales de los médicos tratantes).

En el informe del Cuerpo Médico Forense se asentó que tales psicofármacos son de uso corriente en diversos cuadros psicopatológicos, con importantes márgenes de seguridad cuando son controlados periódicamente por un médico psiquiatra en un contexto de tratamiento interdisciplinario en salud mental, que no habría sido el caso en estudio ya que M. era la pareja de la querellante y no llevaba adelante el tratamiento que debía desarrollar para controlar sus adicciones. Se agregó asimismo que aquella requería de un tratamiento psiquiátrico, psicológico y de trabajo social acorde con lo normado con la Ley 26.657 de Salud Mental que imponía un abordaje psicoterapéutico interdisciplinario con continuidad, profundidad y adhesión a las indicaciones y recomendaciones terapéuticas del equipo que asuma la compleja tarea y que “no es de buena práctica médica la prescripción de ninguno de los fármacos descriptos en la lista ut supra en el marco de una relación afectiva. La confusión de roles, medico / pareja no permite un uso racional de la mediación y favorece un uso no terapéutico de los mismos”.

Ello constituye un indicio más que permite adecuar la conducta endilgada al imputado en la figura legal del artículo 208, inciso 1°, del Código Penal.

Y en tanto las pruebas aunadas desvirtúan las explicaciones por él desarrolladas, sobre todo al advertir la extrema vulnerabilidad de la víctima derivada de las numerosas situaciones de violencia de diversa índole que tuvo que atravesar –la que fuera puesta de resalto por todos los operadores que la han entrevistado–, el procesamiento debe avalarse. Se destaca también la preeminencia de quien fuera su pareja y otrora psiquiatra a cargo de su tratamiento vinculado con la adición a las drogas y al alcohol, con la asimetría que ello produce, a raíz de lo cual –y en función de su especialidad médica– el imputado conocía su condición, fragilidad emocional e historia vital.

Para finalizar, se advierte pertinente la intervención al Ministerio Público de la Defensa en razón de lo estipulado en el artículo 43 de la Ley 27.149, toda vez que en el caso pueden ser necesarios los apoyos y salvaguardias en ella previstos.

En consecuencia, sin perjuicio de las diligencias que restan ordenar para completar la instrucción –entre las que pueden enumerarse la verificación del ingreso de la damnificada en el Hospital del km. 32 de González Catán a raíz de otro cuadro de intoxicación, conforme relataran sus familiares y la identificación y posterior citación de quien cumplió la labor de acompañante terapéutica luego de su internación en el Sanatorio A. entre otras, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto traído a estudio en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)”.

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucini.



c. 18.538/2021, M., D. G. s/ejercicio ilegal de la medicina
Rta.: 7/3/2023.

EMBARGO. Querrela que recurre. Aumentar el monto.

Medida cautelar de tipo económico que tiene como objeto asegurar la ejecución de la pena pecuniaria, la indemnización civil derivada del delito -aun cuando el potencial actor civil no se haya constituido como tal- y las costas del proceso. Cuantía que está limitada por el daño efectivo que, a primera vista, resulte de las constancias de la causa.

Suma estipulada que no es suficiente para afrontar los rubros comprendidos en el artículo 518 del Código Procesal Penal. Perjuicio económico generado, tasa de justicia y posibles honorarios que determinan que deba aumentarse la suma impuesta.

“(…) El juez Pablo Guillermo Lucero dijo:

Al responder a la vista conferida, la defensa argumentó que no se han determinado de manera precisa los equipos faltantes ni la culpabilidad de su representado. Asimismo, sostuvo que la suma establecida es adecuada para cubrir los gastos y honorarios profesionales, por lo que, según su criterio, el monto es más que suficiente para afrontar cualquier eventualidad futura.

Por su parte, y pese a haber tenido la oportunidad, el representante de la acusación pública, no manifestó opinión alguna.

Ahora bien, como es sabido, el instituto analizado es una medida cautelar de tipo económico que tiene como objeto asegurar la ejecución de la pena pecuniaria, la indemnización civil derivada del delito -aun cuando el potencial actor civil no se haya constituido como tal- y las costas del proceso. Su cuantía está limitada por el daño efectivo que, a primera vista, resulte de las constancias de la causa (1).

En ese sentido, los argumentos de la querrela en torno a la escasez de las sumas estipuladas en la instancia anterior para afrontar los rubros comprendidos en el artículo 518 del CPPN son atendibles.

En efecto, la defraudación por la que se agravó la situación procesal de Mileo y se requirió la elevación a juicio del asunto, habría involucrado la venta de teléfonos celulares y notebooks que el imputado presuntamente obtuvo aprovechándose de su rol y la confianza depositada por sus superiores dentro de la empresa para la que trabajaba, circunstancia que habría generado un perjuicio económico para la misma de aproximadamente de cien mil dólares estadounidenses, tal como lo menciona tanto el denunciante como la *a quo* en el auto de procesamiento.

En atención a ello, entiendo que corresponde aumentar la suma relativa a la posible indemnización civil (fijada en fijada en \$10.000.000 por la jueza instructora) a veinte



millones de pesos (\$20.000.000), que estimo resulta adecuada en clave al perjuicio que habría ocasionado a la empresa denunciante.

Por otro lado, si bien resulta adecuado el razonamiento esbozado por la jueza para determinar la suma que correspondería fijar para las costas procesales, las que comprenden la tasa de justicia (\$4.700) y los posibles honorarios devengados por los abogados, procuradores y peritos, lo cierto es que de la suma de las cifras señaladas en el resolutorio, se advierte que cometió un error en los cálculos por lo que corresponde que sea subsanado en esta instancia a fin de evitar un dispendio jurisdiccional innecesario.

En ese sentido, habiéndose determinado que por la labor desarrollada por la defensa y por las letradas apoderadas de la empresa afectada le correspondería a cada una la suma de 15 UMAs, y considerando que el valor de cada UMA es de \$14.933, corresponde modificar el monto estimado en la suma de pesos trescientos dieciocho mil setecientos veinticinco (\$318.725) por la suma de pesos doscientos veintitrés mil novecientos noventa y cinco (\$223.995). En las costas procesales se establecen en cuatrocientos cincuenta y dos mil seiscientos noventa pesos (\$452.690), suma que comprende los 15 UMAs para cada letrado y la tasa de justicia (\$4.700). Así voto.

La jueza Magdalena Laíño dijo:

Sin perjuicio de que el trámite en casos como el presente, en la Sala VI que integro naturalmente, es mediante la realización de audiencia (cfr. art. 454 del CPPN), toda vez que en este caso a través de las vistas corridas en los términos del artículo 520 se ha asegurado el contradictorio, no tengo objeción para intervenir.

Por lo demás, en cuanto a la cuestión de fondo, adhiero a la solución propuesta por mi colega.

En consecuencia, se RESUELVE: AUMENTAR el monto del embargo decretado sobre los bienes de S. C. Mileo hasta cubrir la suma de veinte millones cuatrocientos cincuenta y dos mil seiscientos noventa pesos (\$20.452.690). (...)”.

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Laíño.

c. 28.765/2022, MILEO, Santiago Carlos s/defraudación por administración fraudulenta.

Rta.: 29/5/2023.

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

ENCUBRIMIENTO. Agravado por el ánimo de lucro. Procesamiento. Confirmación.

Agravio: Atipicidad. Bien que no fue previamente denunciado como sustraído y autoría de la adulteración del número de chasis no probada.

Rechazo



Vocal Rodríguez Varela: Actuaciones en donde se tuvo por acreditado que los imputados receptaron el bien sabiendo que tenía adulterados los números que identifican el chasis. Uso del bien que constituye el fin de lucro. Objeto del delito, sea en razón de su sustracción o de la erradicación de la numeración, que es siempre el automóvil, correspondiendo a uno y otro supuesto la referencia del artículo 277 del Código Penal a las cosas o efectos provenientes de un delito. Imputados que carecían de toda documentación que avale su dominio o condiciones para su tenencia legítima. Cables de ignición que se encontraban a la vista y habían sido manipulados.

Vocal Lucini: Condiciones en que se halló el vehículo en poder de los imputados que resultan ser elementos de convicción suficientes para tener por acreditada tanto la procedencia ilícita del bien como su conocimiento al respecto, a pesar de la inexistencia de la denuncia previa de sustracción. Agravante aplicada que corresponde por compartir los fundamentos referidos por el vocal Rodríguez Varela.

“(…) I.- En cuanto al fondo del asunto:

El juez Ignacio Rodríguez Varela:

El 9 de mayo de 2023 en horas de la madrugada, en la intersección de calles Caracas y Griveo, de esta Ciudad, H. J. Aguirre y L. M. López Goitia fueron descubiertos empujando dos vehículos marca Renault 9, los que estaban atados entre sí por una soga o linga y de los cuales carecían de su documentación. Uno de los rodados se identificaba con el dominio (...), poseía la numeración de su chasis adulterada y los cables de ignición al descubierto y manipulados.

La defensa planteó la atipicidad de la conducta afirmando que no se ha verificado que el bien hubiera sido previamente denunciado como sustraído ni se probó que sus asistidos hubieran sido los autores de la adulteración de los números del chasis, resultado este último que no controvierte.

Sin embargo, advierto que en la decisión traída a estudio se tuvo por acreditado que ambos lo habrían receptado dolosamente sabiendo que tenía adulterados los números que identificaban su chasis, además de lo cual se tuvo en cuenta que el uso del bien constituía el fin de lucro que agrava la figura de encubrimiento, que en definitiva se le endilgó. De allí que la postura de la recurrente no tiene relación con la atribución en definitiva practicada, la que, por otra parte, guarda congruencia con la ampliación de la indagatoria materializada el 17 de mayo pasado.

Cierto es que no se acreditó que el rodado hubiera sido sustraído, mas no existen dudas sobre la adulteración de las codificaciones correspondientes al chasis (ver en tal sentido el informe incorporado en la página 52 del archivo pdf titulado “SUMARIO POLICIAL [10/05/2023 09:24 - Juz-20420115920]”, obrante en el Sistema Lex100).

Así, no cabe distinguir entre los delitos a través de los cuales el rodado es obtenido de aquellos en los que la conducta se ejerce sobre la cosa misma. En ambos casos el objeto del delito, sea en razón de su sustracción o de la erradicación de la numeración, es siempre el automóvil, correspondiendo a uno y otro supuesto la referencia del



artículo 277 del Código Penal a las *cosas o efectos provenientes de un delito* (tal como se ha sostenido en el caso de automotores -y compartimos- en “Ferrari Reynoso” (1), así como para el supuesto semejante de las armas de fuego, por la Cámara Nacional de Casación (2), y la CSJN al resolver en competencia “Flores Pindia” (3)). Así también lo sostuve en la causa “S., A. M. y otro ” (4).

Por tal motivo, no habrá de tener favorable recepción el argumento de la defensa, referido a la atipicidad de la conducta reprochada por ausencia de un delito precedente que habría sido encubierto.

En cuanto al aspecto subjetivo, comparto la valoración desarrollada por el juez de la anterior instancia, al tratarse de un automotor respecto del cual carecían de toda documentación que avale su dominio o condiciones para su tenencia legítima, a lo cual se suma que los cables de ignición se encontraban a la vista y habían sido manipulados (ver peritaje antes citado).

Se ha dicho sobre el tipo penal del encubrimiento que *“el delito no requiere que el agente conozca la procedencia ilícita del objeto; por el contrario, ese conocimiento no debe existir. Lo que tiene que mediar en el caso concreto es la posibilidad del agente de sospechar, de acuerdo con las circunstancias, que aquél provenía de un delito”* (5), extremo que, en base a los elementos reseñados, puede tenerse por acreditado en el caso (6).

Asimismo, luce acertada la aplicación de la figura calificada del tipo penal en tanto que *“lucro implica sacar ganancia o provecho de una cosa y persigue el fin de lucro el que obra movido por el valor económico en sí mismo o por sus posibilidades de uso o de cambio representa el objeto para el receptor o de un tercero”* (7), lo que aparece aquí cumplido a partir de las características del bien receptado y su valor, tanto en su conjunto como de sus distintas partes individualmente consideradas.

El juez Julio Marcelo Lucini dijo:

Aun cuando no se hubiera formulado una denuncia previa por la sustracción del vehículo; las condiciones en que se lo halló en poder de los imputados -con la numeración de chasis erradicada, cables de ignición manipulados y sin llaves- y que no tenían la documentación que acredite su legítima tenencia; resultan elementos de convicción suficientes para tener por verificada tanto la procedencia ilícita del bien como su conocimiento al respecto, al menos con el grado de probabilidad requerido por esta etapa (artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación).

En cuanto a la agravante aplicada en la anterior instancia comparto lo vertido por mi colega. Así voto. (...).

En consecuencia y sin perjuicio de lo que surja del avance de la investigación, se RESUELVE: CONFIRMAR el auto recurrido en todo cuanto fue materia de recurso (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucini.
c. 25.956/2023, AGUIRRE, Héctor Javier y otro s/encubrimiento.



Rta.: 27/6/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 46.776/2012, “Ferrari Reynoso, Ezequiel Norberto s/procesamiento. Encubrimiento”, rta.: 18/4/2016. (2) C.Fed.Cas.Penal, Sala II, c. 4.001, reg. 5.178, “Olmedo, Luis Miguel s/recurso de casación”, rta.: 30/9/2002, L.L. 2003-B-968. (3) C.S.J.N., Comp. CCC 11066/2017/2/CS1, “Flores Pindia, Gustavo Daniel s/incidente de incompetencia”, rto.: 5/11/2020, entre muchas otras. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 36.329/2020/CA1, “S., A. M. y otro s/procesamiento”, rta.: el 9/11/2020. (5) Creus, Carlos; Buompadre, Jorge Eduardo. Derecho Penal. Parte Especial. 7ma. ed. act. y ampl. Buenos Aires: Astrea, 2007, T. II, pág. 381. (6) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 20.996/2020, “Ledesma, Mario Alberto s/procesamiento, prisión preventiva y embargo”, rta.: 2/6/2020 y Sala IV, c. 63.795/2018, “Galeano, Alberto Martín s/procesamiento”, rta.: 11/12/2019; c. 79.023/2019, “Gómez Rodríguez, Luciano s/procesamiento”, rta.: 20/7/2020 y c. 58.697/2018, “C., I. A. s/procesamiento”, rta.: 25/10/2018, con integración parcialmente diferente, entre otras. (7) Romero Villanueva, Horacio J. Código Penal de la Nación y legislación complementaria anotados con jurisprudencia. 7ma. ed. ampl. y act. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2016, pág. 823.

ESTAFA. Desestimación por inexistencia de delito. Embriones. Análisis. Atipicidad. Deuda del legislador. Responsabilidad civil y administrativa. Confirmación: Extracción de testimonios y libramiento de oficios a los entes reguladores. Costas: Eximición.

Vocal Rodríguez Varela: Lectura de las actuaciones en las que se advierte que los responsables de la firma se habrían conducido de manera negligente en el cumplimiento de la obligación contractual asumida ocasionando de esa manera la destrucción de las *personas humanas* en estado embrionario cuya custodia y traslado se les encomendara, con el consiguiente agravio también para los querellantes. Condiciones y medios en el que se produjo el traslado, según lo denunciado, que no habrían sido los apropiados para las vicisitudes que se presentaron producto del cierre de los pasos interprovinciales decididos como una de las medidas sanitarias para el control de la pandemia por Covid-19. Análisis de si el hecho denunciado constituye un delito del derecho criminal. Legislación en la que no se encuentra tipificada la conducta del que aniquila un embrión humano concedido in vitro y mantenido en vida extracorpórea, ni siquiera merced a un obrar doloso. Incumplimiento por parte de la República Argentina del mandato de la cláusula transitoria 2da. del artículo 9 de la Ley 26.994 y mora inconstitucional y anticonvencional al omitir la protección integral de las personas en todas sus condiciones, en particular en la ausencia o el déficit de sus modelos penales y especialmente en lo relativo a los niños por nacer (art. 2do de la Ley 23.849). Zona de atipicidad. Acertado criterio del magistrado y del representante del Ministerio Público Fiscal en tanto los hechos no dan cuenta de un ánimo fraudulento ni su criminalidad puede derivarse sin más de la extrema torpeza atribuida a los



imputados en la ejecución de las obligaciones contractualmente asumidas. Responsabilidad que corresponde que sea reclamada en el fuero civil. Naturaleza reglada de las actividades que llevaban a cabo que amerita el libramiento de oficios y envío de testimonios a los entes reguladores que correspondan.

Vocal Laíño: Ingreso en el fondo del planteo, a pesar de su opinión referida a los casos en los que no se instruyó sumario y no hay adhesión del fiscal de cámara al recurso de la querrela, en virtud de los lineamientos esgrimidos por la Sala 3 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, en la causa n° 58849/2018/1/CNC1 “Zbikoski” (Reg. 1244/21 del 2/9/2021). Fundamentos, en lo sustancial, que comparte con Rodríguez Varela, adhiriendo a la solución. Hechos que no encuadran en el delito de estafa. Imposibilidad de avanzar en el análisis de un eventual accionar culposo en relación a la pérdida de los embriones de la pareja querellante debido a la deuda que el legislador presenta en la materia (cfr. arts. 2do de la Ley 23.849 y 19 del Código Civil y Comercial de la Nación). Fuero civil en el que deberá atenderse la desaprensiva y negligente actuación de la firma, al menos en la determinación del daño moral. Responsabilidad administrativa que los entes reguladores corresponde que evalúen.

Costas: Estudio de todas las constancias que conforman el expediente que demuestran que, pese a la decisión finalmente adoptada, los acusadores particulares tuvieron razones plausibles para litigar. Eximición.

“(…) IV.- *El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo:*

1. La lectura de las actuaciones deja en evidencia que los responsables de la firma “S. C. S.R.L.” se habrían conducido de manera negligente en el cumplimiento de una obligación contractual asumida, ocasionando de esa manera la destrucción de las personas humanas en estado embrionario (arts. 2do de la Ley 23.849 y 19 y 9 del Código Civil y Comercial de la Nación; también (1)) cuya custodia y traslado se les encomendara, con el consiguiente agravio también para los querellantes.

Según se ha denunciado, las condiciones y medios propiciados no fueron los apropiados para las vicisitudes que se presentaron producto del cierre de los pasos interprovinciales decididos como una de las medidas sanitarias para el control de la pandemia por Covid-19.

2. Ahora bien, señalada la ilicitud y manifiesta injusticia de la conducta reprochada, resta analizar si además constituye un delito del derecho criminal (art. 1774 del Código Civil y Comercial, art. 193, inciso 1ro y 336, inciso 3ro del CPPN).

En ese sentido, en tributo al principio *iura novit curia* (2) y aunque no hubieran postulado las partes otras calificaciones que las que he de analizar luego, debe reconocerse en primer lugar que no se encuentra tipificada la conducta del que aniquila un embrión humano concebido *in vitro* y mantenido en vida extracorpórea, ni siquiera merced a un obrar doloso.



De esta manera, la República Argentina, además del incumplido mandato de la citada cláusula transitoria 2da. del Código Civil y Comercial, incurre en mora inconstitucional y anti convencional al omitir la protección integral de las personas en todas sus condiciones, en particular en la ausencia o el déficit de sus modelos penales y especialmente en lo relativo a los niños por nacer (art. 2do de la Ley 23.849).

Comparto así lo dicho por Jorge E. Buompadre (3), quien incluso antes de la reforma que otorgó jerarquía constitucional a tales resguardos, afirmaba la condición jurídica del embrión, con acertada cita de la categórica norma del art. 2.2 del Pacto de San José de Costa Rica [“Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”] y reclamaba “la necesidad de protección penal en los casos examinados, especialmente por la importancia los valores en cuestión, protección que debería materializarse a través de la creación de tipos específicos”. Esto por cuanto, en respeto al principio de legalidad -art. 18CN- la aniquilación de un embrión esa situación, aunque contraria a derecho, “no constituye aborto ni ningún otro tipo de delito. Estamos frente a una zona de atipicidad. No se configura aborto porque el embrión no está en el seno materno (falta la condición de mujer embarazada) y tampoco homicidio, pues no se ha verificado el requisito del nacimiento, condición indispensable para el encuadre correcto de éste atentado contra la vida humana”.

Claro que, aun si se aceptara el encuadre como aborto, la pretendida tipicidad tropezaría a la vista de los hechos de la causa y sus circunstancias, con la ausencia de figura culposa, en tanto tal minusvalía de la tutela penal tampoco ha sido remediada y el artículo 87 del Código de fondo se limita a establecer una suerte de hipótesis preterintencional.

Por otra parte, si sólo a modo de hipótesis se sostuviera la extraviada equiparación de los embriones con las cosas, tampoco sería viable -por atípico- un reproche por daño culposo.

3. Dicho esto, entiendo también acertado el criterio del a quo y del representante del Ministerio Público Fiscal en cuanto a la improcedencia del encuadre pretendido por los recurrentes, en tanto los hechos denunciados no dan cuenta de un ánimo fraudulento, ni su criminalidad puede derivarse sin más de la extrema torpeza atribuida a los imputados en la ejecución de las obligaciones contractualmente asumidas.

Ello sin perjuicio de la responsabilidad que pueda serles reclamada en la jurisdicción del derecho civil, así como las sanciones pasibles de ser aplicadas en sede administrativa debido a la naturaleza reglada de las actividades que llevaban a cabo, lo que amerita el libramiento de oficios y envío de testimonios a los entes reguladores que correspondan.

Por ello, entiendo que corresponde homologar la decisión impugnada, con estos alcances. Tal es mi voto.

V.- *La jueza Magdalena Laño dijo:*

En mi opinión, en casos como el presente en el que no se instruyó el legajo, frente a la ausencia de requerimiento fiscal y sin que medie adhesión del fiscal de cámara al



recurso de apelación de la querrela, esta Azada debe limitarse a revisar los aspectos formales de la resolución del juez y del dictamen del acusador público a fin de corroborar su razonabilidad y debida fundamentación, en orden a lo prescripto por los artículos 69 y 123 del Código Procesal Penal de la Nación (4).

Sin perjuicio de ello, en virtud de los lineamientos trazados por la Sala 3 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, en la causa “Zbikoski” (5), habré de ingresar -más allá de ese límite- en el estudio del auto aquí impugnado. Pues, en el precedente referido, el superior declaró la nulidad de una decisión en la que intervine - en la Sala I de esta Cámara-, por entender que no podía obviarse el tratamiento de las críticas del recurrente únicamente por una posición restrictiva frente a la futura actuación del querellante. En particular, el juez Gustavo Bruzzone en su voto refirió que “(...) la prescindencia de la revisación de lo dispuesto por el Sr. Juez de Instrucción, tal como se resolvió en autos, frustraría toda posibilidad de dilucidar jurisdiccionalmente la existencia de los hechos denunciados y su eventual subsunción típica, de forma contraria al amplio derecho de ‘tutela judicial efectiva’ consagrado por el ordenamiento constitucional y legal en favor de la víctima (...)”.

Aclarado ello, ya sobre la cuestión de fondo, comparto en lo sustancial los fundamentos expuestos en el voto del juez Rodríguez Varela y, por ello, adhiero a la solución allí propuesta.

No obstante, me veo en la obligación de dejar asentado aquí, que las desacertadas decisiones adoptadas por los responsables de la firma “S. C. S.R.L.”-que pretendieron ampararse en la supuesta falta de respuesta de las clínicas de fertilidad que entregaron y debían recibir los embriones-, resultan inaceptables atendiendo a la especial naturaleza de la tarea que se obligaron a llevar a cabo. El área en la que se desempeñaban requiere de una ética y responsabilidad que no admite el grado de improvisación que quedó al descubierto en estas actuaciones respecto del manejo de las contingencias sobrevinientes.

Es cierto, tal como apuntó mi colega en su voto, que el legislador presenta una deuda en la materia (cfr. arts. 2do de la Ley 23.849 y 19 del Código Civil y Comercial de la Nación) y ello es precisamente lo que nos impide avanzar en el análisis de un eventual accionar culposo en relación a la pérdida de los embriones de la pareja querellante. Actualmente, por luctuoso que ello resulte, habiéndose descartado la configuración del delito de estafa, no existe en el ordenamiento vigente un tipo penal en la cual encuadrar un suceso de estas características.

En efecto, tan relevante es la falencia normativa en cuanto a la delimitación de la protección que corresponde asignar a los embriones y al reconocimiento de sus derechos, que la Corte Suprema de la Nación tratará en audiencia pública el recurso deducido en el precedente “Palazzini” (6). El caso versa sobre la posibilidad de interrumpir voluntariamente la criopreservación de embriones conseguidos a través de técnicas de reproducción humana asistida.



En definitiva, en virtud de los déficits apuntados, desde esta órbita nos hallamos impedidos de atender a los reclamos de justicia de los damnificados que, de momento, podrán sólo acceder a la vía civil. Allí será donde, necesariamente, deberá atenderse la desaprensiva y negligente actuación de la firma en los eventos denunciados, al menos en la determinación del daño moral.

No obstante, dado que evidentemente se ha incurrido en la inobservancia de los protocolos específicos que regulan la materia, adhiero a la propuesta del juez Rodríguez Varela también en lo referente a al libramiento de oficios y la remisión de testimonios a los entes reguladores que correspondan, a fin de que se evalúe una posible responsabilidad administrativa. Tal es mi voto.

VI.- El artículo 531 del código de rito establece que las costas deben ser afrontadas por la vencida, pues “será la responsable de cargar con el financiamiento del proceso y, consecuentemente, la obligada a afrontar los gastos producidos durante su tramitación...” (7).

No hay dudas el principio general contenido en la norma, sin embargo, en circunstancias determinadas, ello puede ser excepcionado; y éste es uno de esos casos. El estudio de todas las constancias que conforman este expediente demuestran que, pese a la decisión finalmente adoptada, los acusadores particulares tuvieron razones plausibles para litigar. Como vemos, es evidente que el inicio del legajo no obedeció a una conducta maliciosa ni antojadiza, sino que se apoyó en las especialísimas circunstancias en que aconteció el episodio -que podía suponer la configuración de un delito-, lo cual justifica su eximición.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que “sólo puede eximirse de esa responsabilidad [asumir los gastos generados] -si hay mérito para ello- mediante un pronunciamiento expreso acerca de dichas razones, bajo pena de nulidad” (8).

En virtud del acuerdo arribado, este Tribunal RESUELVE: I.-CONFIRMAR el auto dictado el 28 de septiembre de 2022, en todo cuanto fuera materia de recurso, SIN COSTAS. II.-ORDENAR la EXTRACCIÓN DE TESTIMONIOS y el LIBRAMIENTO DE OFICIOS a los entes reguladores que correspondan, con el objeto de que se evalúe una posible responsabilidad administrativa. (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Rodríguez Varela.
c. 44.798/2022, SPACE COURRIER S.R.L. y otros s/defraudación.
Rta.: 2/3/2023.

Se citó: (1) C.N.Civil, Sala I, “Rabinovich, Ricardo David s/medidas precautorias”, rta.: 3/12/1999, E.D. 185-412 y C.S.J.N., C. 823. XXXV. RHE, “Campodonico De Beviacqua, Ana Carina c/Ministerio de Salud y Accion Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplasicas s/amparo ley 16.986”, rto.: 24/10/2000, Fallos 323:3229; T. 421. XXXVI. REX, “T.S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, rto.: 11/1/2011,



Fallos 324:5 y P. 709. XXXVI. REX, “Portal de Belen Asociacion Civil Sin Fines de Lucro c/Ministerio de salud y Accion Social de la Nacion s/amparo”, rto.: 5/3/2002, Fallos 325:292. (2) C.S.J.N., S. 299. XXXV. RHE, “Spota, Alberto Antonio y otro c/Artemisi, Dante Leonardo s/Medianera. Proceso especial”, rto.: 10/4/2001, Fallos 324:1234. (3) Buompadre, Jorge E. Fecundación extracorporal y delito. Revista de la UNNE, N° 10, Año 1993. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 57.384/2017, “Morales Pérez, Víctor Hugo s/malversación de caudales públicos”, rta.: 25/7/2018 y c. 57.844/2018, “F.A.T.U.N y otros s/desestimación”, rta.: 23/11/2018. (5) C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala III, c. 58.849/2018, reg. 1244/2021, “Zbikoski, Marcelo Valois y otros s/legajo de casacion”, rta.: 2/9/2021. (6) C.N.Civil, Sala I, c. 7.628/2021, “Palazzini A. y otro s/autorización”, rto.: 21/10/2021. (7) Navarro, Guillermo Rafael; Daray, Roberto Raúl. Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Buenos Aires: Hammurabi, 2004, T. II, pág. 1305. (8) C.S.J.N., O. 237. XLII. ROR, “Organización Brandsen Asesores de Seguros S.A. c/Administración Federal de Ingresos Públicos- D.G.I. s/impugnación de deuda”, rto.: 19/4/2011, Fallos 334:396, y L. 963. XXXVIII., “Las Varillas Gas S.A. c/EN - M° de Economía O. y S. P. - Sec. de Energía - resols. 124 y 148/01 s/amparo ley 16.986.”, rto.: 20/12/2005, Fallos 328:4504; F. 24. XLIV. RHE, “Fizman y compañía s.c.a. c/ direccion general impositiva s/recurso”, rto.: 1/12/2009, Fallos 332:2657.

ESTAFA PROCESAL. En grado de tentativa. Incompetencia a favor del Fuero en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Revocación. Procesamiento: Confirmación.

De la competencia: Magistrado que declinó la competencia por vincularse la investigación enmarcada en la figura de estafa procesal con un proceso judicial que tramita ante los tribunales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Rechazo. Maniobra defraudatoria que se habría cometido en el marco de un expediente en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Civil N 74. Juzgado que integra la Justicia Nacional.

Elementos suficientes para sostener que el imputado introdujo y ofreció prueba espuria a los efectos de indicar a error al titular del juzgado acerca de los daños derivados de un supuesto siniestro vial y así obtener un beneficio patrimonial.

“(…) El juez Pablo Guillermo Lucero dijo:

De la competencia:

M. A. Pugliese fue procesado como autor del delito de estafa procesal en grado de tentativa (arts. 42, 45, 172, Código Penal y 306, 308 y cctes. del Código Procesal Penal de la Nación).

Frente a ello, el magistrado de primera instancia declinó la competencia en favor del Fuero en lo Penal, Contravencional y de Faltas con el argumento de que corresponde a este la investigación de sucesos enmarcados en dicha figura legal cuando se vinculan



con “procesos judiciales tramitados ante los tribunales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (Ley N° 26.702, Anexo, pto. IV, inc. c).

De adverso a ello, se advierte que la maniobra presuntamente defraudatoria denunciada en el *sub examine* habría sido cometida en el marco de la causa N° 64.077/20 en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Civil N° 74. De esta manera, no se aprecia la concurrencia del requisito objetivo para que opere la declinatoria de la competencia, puesto que la supuesta estafa procesal no habría acaecido en un expediente radicado ante alguno de los tribunales locales de la Ciudad de Buenos Aires sino, por el contrario, ante un juzgado que integra la Justicia Nacional (1).

En ese punto, no puede soslayarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “los delitos ejecutados en perjuicio de la administración de justicia nacional de esta ciudad son, en principio, de competencia de los tribunales nacionales ordinarios” (2). De manera similar, toda vez que en la presente se habría intentado inducir al error a un magistrado nacional para, de este modo, obtener un pronunciamiento patrimonialmente ventajoso, corresponde que el Fuero Criminal y Correccional continúe entendiendo en las actuaciones.

II.- Consecuentemente, habiéndose así resuelto la cuestión preliminar, corresponde ahora adentrarse al examen sobre el auto de procesamiento.

Los jueces Pablo Guillermo Lucero y Hernán Martín López dijeron:

(...) los elementos de ponderación reunidos hasta el momento permiten verificar que, lejos de estar frente a una simple confusión derivada de la similitud de los apellidos B. y B. –como lo alega la defensa al recurrir el procesamiento–, Pugliese voluntariamente introdujo y ofreció prueba espuria a los efectos de inducir al titular del Juzgado Nacional en lo Civil N° 74 a un error acerca de los daños derivados de un supuesto siniestro vial acaecido el 19 de febrero de 2019 y así obtener un beneficio patrimonial. Por ello, sin perjuicio de las medidas que se estimen necesarias para completar la pesquisa y resolver la situación procesal del restante coimputado, SE RESUELVE: I. REVOCAR el punto V del pronunciamiento dictado el pasado 23 de marzo en cuanto dispuso la declinatoria de la competencia en favor del Fuero en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. II. CONFIRMAR el punto I del auto traído a estudio en cuanto dispuso el procesamiento de M. A. Pugliese (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Lucero, López.

c. 54.898/2021, “PUGLIESE, Miguel Angel y otro s/estafa”.

Rta.: 3/5/2023

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 5.882/2023, “F., R. D. A. y otra s/competencia”, rta.: 21/4/2023. (2) C.S.J.N., C. 220. XXXV.COM, “Juzgado Comercial N° 11 s/violación de sellos art. 254 del Código Penal”, rto.: 26/10/1999, Fallos 322:2669.



ESTAFA PROCESAL. Falta de mérito. Elementos reunidos suficientes para agravar la situación procesal. Opinión del experto oficial vs. Opinión de los técnicos propuestos por las partes. Revocación. Procesamiento.

Demanda civil por escrituración iniciada por uno de ellos para lograr la posesión y escrituración en su favor de dos unidades funcionales destinadas a cochera y testimonio en ése proceso del coimputado en donde sostuvo la validez de las firmas. Magistrado civil que oportunamente trabó embargo e inhibió al querellante. Informe emitido por el Cuerpo de Peritos Calígrafos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que fue concluyente en que las firmas insertas en los documentos de cesión no se corresponden con el damnificado. Informe caligráfico privado introducido por la defensa, sin que fuera ordenado por la judicatura e intentando sortear el rechazo de la propuesta de hacer un nuevo peritaje, que no desvirtúa la conclusión del perito oficial. Opinión del experto oficial que debe prevalecer sobre aquella vertida por los técnicos propuestos por las partes en la medida en que ofrece mayores garantías de imparcialidad. Imputados que deben responder, uno como autor del delito de estafa procesal en grado de tentativa en concurso ideal con uso de documento privado falso e instigación a la comisión del delito de falso testimonio reiterado en dos oportunidades y, otro como partícipe necesario del delito de estafa procesal en grado de tentativa en concurso ideal con el delito de falso testimonio.

“(…) II. Análisis de la impugnación:

En prieta síntesis, la querella señaló que la prueba producida era suficiente para procesar a los imputados, pues el peritaje caligráfico realizado por el perito oficial determinó que las firmas insertas en los documentos “convenios de cesión” no se corresponden con la de R. B. En cuanto al informe sobre grafías aportado por el imputado S., realizado sobre fotocopias, consideró que aquella no tenía veracidad científica.

Las defensas de los imputados hicieron uso de su derecho a réplica. Ambas coincidieron en solicitar, en primer lugar, que se declare desierto el recurso impetrado, entendiendo que la fundamentación del querellante era contradictoria, y que en definitiva había aceptado que se realice la medida dispuesta por la jueza de instrucción; y, en segundo lugar, requirieron el sobreseimiento de sus asistidos, de acuerdo con la fundamentación que surge de la grabación de la audiencia anexada al Lex100.-

III.-Compartimos con el recurrente que las pruebas reunidas en el sumario son suficientes para agravar la situación procesal de E. J. S. y de E. A. S. en los términos del artículo 306 del Código Procesal Penal.

No fue controvertido que el primero de los nombrados inició una demanda civil contra R. B. para que se lo condene a entregar la posesión y escriturar en su favor dos



unidades funcionales destinadas a cochera, y que en aquel juicio S. aportó dos convenios de cesión de fecha 27 de marzo de 2014 cuya firma atribuyó al demandado. Tampoco se cuestionó que E. A. S. declaró en ese proceso -bajo juramento de ley-, y cuando fue preguntado por las firmas obrantes en los convenios en cuestión que se le exhibieron, afirmó que en ambas cesiones, una de las firmas pertenece a E. S. y la otra a R. B.

Así, el 29 de mayo de 2020 el juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Civil Nro. 95 donde tramita el expediente 2024/2020 “S., E. J. c/B., R. s/Escrituración” resolvió trabar embargo preventivo sobre el bien sito en Aguilar (...) unidad funcional (...) de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires y dictar la inhibición general de bienes contra R. B., en tanto se determinó que la otra cochera objeto de cesión, había sido vendida.

Ahora bien, lo que sostiene el querellante es que la firma de aquellas cesiones no es suya, y por lo tanto el juez interviniente fue inducido a error a través de la presentación de documentación apócrifa y la presentación de testigos -uno de ellos ya fallecido- que declararon falsamente que presenciaron el acto en el que se suscribieron las supuestas cesiones.

Es que más allá de su férrea negativa a haber firmado las cesiones que se le atribuyen, el peritaje realizado por el Cuerpo de Peritos Calígrafos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación fue concluyente en que las firmas insertas en los documentos de cesión no se corresponden con las del querellante.

Como necesaria consecuencia de ello se deriva que S. mintió al declarar testimonialmente en el juicio civil.

El informe caligráfico privado introducido por la defensa de S., sin que fuera ordenado por la judicatura e intentando sortear el rechazo de la propuesta de hacer un nuevo peritaje, no desvirtúa la conclusión a la que ha arribado el perito oficial, que no tiene vinculación alguna con las partes aquí enfrentadas.

Además, en ese sentido, se comparte lo sostenido por la jurisprudencia en cuanto a que *“la opinión formulada por el experto oficial debe prevalecer por sobre aquella vertida por los técnicos propuesto por las partes, en la medida en que ofrece mayores garantías de imparcialidad”* (1).

En todo caso, eventualmente, podrá realizarse en el juicio oral y público, con el debido contralor de las partes, alguna medida de instrucción suplementaria, donde la inmediación propia del debate permitirá un análisis más profundo de los argumentos enfrentados.

De la calificación legal:

De acuerdo a la descripción de los hechos efectuada, E. J. S. deberá responder como autor del delito de estafa procesal en grado de tentativa en concurso ideal con uso de documento privado falso e instigación a la comisión del delito de falso testimonio reiterado en dos oportunidades (artículos 45, 54, 172, 296 en función del artículo 292, primer párrafo, primera parte y 275 del Código Penal).



Por su parte, E. A. S. deberá responder como partícipe necesario del delito de estafa procesal en grado de tentativa en concurso ideal con el delito de falso testimonio, (artículos 45, 54, 172, 296 en función del artículo 292, primer párrafo, primera parte y 275 del Código Penal). (...)

En virtud del acuerdo que antecede el tribunal RESUELVE: I.- REVOCAR el punto I) de la decisión de la instancia anterior que declaró la falta de mérito para procesar o sobreseer a los imputados. II.- DECRETAR EL PROCESAMIENTO SIN PRISIÓN PREVENTIVA de E. J. S. (...) IV.- DECRETAR EL PROCESAMIENTO SIN PRISIÓN PREVENTIVA de E. A. S. (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Scotto.
c. 38.841/2022, SELLES, Eduardo Jorge y otro s/estafa procesal.
Rta.: 3/3/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 590096991/2012, "Gines, Virginia Silvia s/lesiones culposas", rta.: 15/5/2015; c. 57.169/2016, "P., G. A. s/procesamiento y embargo", rta.: 14/9/2018 y C.N.Crim. y Correc. Fed., Sala I, c. 11.886, reg. 15.868, "Antonilli, Paula Clara s/recurso de casación", rta.: 17/5/2010.

ESTAFA PROCESAL. Procesamiento. Confirmación.

Del planteo de nulidad: Vocal Cicciaro: circunstancia de que el Ministerio Público Fiscal haya postulado el sobreseimiento del imputado que no impide que el trámite de la causa continúe con la intervención exclusiva de la acusación particular. Tutela judicial efectiva. Necesidad de que los derechos de las víctimas a una investigación judicial sean garantizados por un juez competente aún con anterioridad al juicio. Resolución adoptada que cumple con las exigencias previstas en los artículos 123 y 308 del Código Procesal Penal de la Nación. Vocal Scotto: pedido de sobreseimiento postulado por el fiscal, aún sin haber realizado medidas, que conlleva implícitamente el reconocimiento y voluntad del inicio -aunque sea formal- de la instrucción.

Del fondo del asunto: demanda respaldada en un documento retenido maliciosa e ilegítimamente que resulta idónea para engañar al juez que interviene en el proceso en orden a obtener una ventaja patrimonial.

"(...) *El juez Juan Esteban Cicciaro dijo:*

En primer lugar, en lo que atañe al planteo de nulidad sustentado en la presunta falta de impulso fiscal, cabe puntualizar que la circunstancia de que, en el dictamen del 28 de diciembre de 2020, el Ministerio Público Fiscal haya postulado el sobreseimiento del imputado no impide que el trámite de la causa continúe con la intervención exclusiva de la acusación particular, pues los criterios habidos a partir del caso "Santillán" (1), en el marco de la tutela judicial efectiva, importan la necesidad de que los derechos de las



víctimas a una investigación judicial sean garantizados por un juez competente aún con anterioridad al juicio (2), de modo que el proceso puede continuar a partir del impulso exclusivo de la querrela.

Por otro lado, considero que la resolución adoptada cumple con las exigencias previstas en los artículos 123 y 308 del Código Procesal Penal de la Nación, en tanto, además de la enunciación de los hechos atribuidos, cuenta con los motivos en que la decisión se fundó y la calificación legal que se entendió aplicable, por lo cual el agravio introducido respecto de la supuesta ausencia de fundamentación del auto recurrido debe desestimarse.

En torno al fondo del asunto, entiendo que las pruebas incorporadas a partir de lo dispuesto por esta Sala en la intervención anterior desmerecen los agravios expresados y permiten tener por corroborada la imputación formulada.

En efecto, cabe mencionar que, con arreglo a cuanto surge de la copia incorporada el 21 de abril de 2022, no se halla controvertido que el 22 de septiembre de 2008, en su carácter de locador del inmueble sito en la avenida Corrientes (...), (...) piso, departamento (...), de esta ciudad, J. A. Kustin celebró un contrato de alquiler por veinticuatro meses con C. G. M.

También se encuentra fuera de discusión que en el año 2015 el imputado promovió una demanda –con el patrocinio letrado del doctor Silvio Bernardo Grenader- contra M., a quien le reclamó el pago de los cánones correspondientes al período comprendido entre los meses de julio del año 2010 y junio de 2015, tal como emerge del expediente número 42387/2015, caratulado “Kustin, J. A. c/M., C. G. y otros s/ejecución de alquileres”, del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 1, en cuyo marco presentó el aludido documento como prueba.

Sin embargo, se ha probado que el damnificado abandonó el inmueble cerca del mes de diciembre del año 2008, pues ello surge de las declaraciones de E. S. L., M. L. M., C. R. M. L. y S. E. T.

Además, los testigos M. L. y T. expresaron haber presenciado la reunión en la que las partes rompieron los respectivos contratos –práctica habitual en el rubro inmobiliario- y el querellante entregó las llaves del inmueble.

Ante lo señalado por la defensa, cabe mencionar que la circunstancia de que los nombrados sean el padre y el cuñado del denunciante, en modo alguno conduce a dudar de la veracidad de sus testimonios (artículo 241 del Código Procesal Penal de la Nación), con mayor razón cuando, en definitiva, los restantes elementos probatorios corroboran los extremos que refirieran.

En ese sentido, se pondera que V. H. S., encargado del edificio en el que se emplaza la propiedad, manifestó que el damnificado “*vivió allí como máximo por un año*”, que hacía muchos años que la vivienda estaba desocupada, que creía que Kustin la había subalquilado y que la dueña había fallecido.



Por otro lado, se valora que de los comprobantes aportados por M. se desprende que el 10 de diciembre de 2008 se retiraron los medidores de los servicios de luz y gas y que este último suministro fue dado de baja ese año, según informó “Metrogas S.A.”.

Junto con ello se evalúa que la empresa “D. S. A.” remitió el legajo laboral del querellante, del que surge que el 6 de octubre de 2008 hizo saber que se domiciliaba en la avenida Corrientes (...), piso8 (...), departamento (...), de esta ciudad, y el 10 de diciembre de ese año comunicó el cambio de domicilio a la calle Albarracín (...), (...) piso, departamento (...).

Al propio tiempo, ha de computarse que la demanda por desalojo fue formalizada con posterioridad al inicio de este proceso y que no se cuenta con el contrato de renovación de la locación que supuestamente deberían haber suscripto las partes en los sucesivos períodos.

Asimismo, como se analizó en la resolución recurrida, sin perjuicio de que Kustin en sede civil declaró que no posee propiedades, ha iniciado juicios de ejecución de alquileres contra otras personas que se hallarían en una situación análoga a la de M. (expedientes civiles números 42385/15, 42380/15, 42384/15, 42377/15, 42849/18 – conexo con el 92815/15- y 8675/21).

Por consiguiente, en los términos del artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación se comparte el razonamiento por el que se tuvo por acreditado que Kustin empleó un ejemplar del contrato suscripto en su oportunidad con M., documento que la víctima creía inexistente -por haber sido destruido- y había perdido virtualidad, a fin de obtener una sentencia favorable a sus intereses en el proceso civil y provocar una disposición patrimonial perjudicial para M.

Desde esa perspectiva, entiendo que no debe admitirse la alegada atipicidad de la conducta, pues lejos de equiparse el hecho a “una pretensión jurisdiccional mal accionada”, la demanda respaldada en un documento retenido maliciosa e ilegítimamente, que por lo tanto no cuenta con una causa que avale la fuerza ejecutiva que se pretendió simular, resulta idónea para engañar al juez que interviene en el proceso, en orden a obtener una ventaja patrimonial

En efecto, siguiendo el criterio de la Sala II de la por entonces Cámara Nacional de Casación Penal, en la causa “Vozza” (3), *mutatis mutandi* este Tribunal ha sostenido que la ejecución judicial de documentos “*que indebidamente o maliciosamente ha retenido el ejecutante importa, cuanto menos, tentativa de defraudación y, si se logra su cobro judicial, defraudación consumada...toda vez que el delito consiste, en que, el sujeto activo aparentando crédito, es decir, valiéndose de un engaño, procura obtener un provecho ilícito, mediante una demanda con suficiente aspecto de legalidad para hacer inducir a error a la justicia...constituyen ardidés y, por lo general, ardidés idóneos para inducir en error en su convencimiento al juez, tanto el uso de prueba documental falsificada como de documentos verdaderos pero fraudulentos y artificiosamente empleados (Núñez, Ricardo C., Iniuta petitio, falsedad ideológica y estafa procesal, LL 63-724)*” (4).



En relación con la crítica dirigida contra el embargo que se ordenó trabar, se entiende que la suma de un millón de pesos (\$ 1.000.000) no resulta desproporcionada a fin de garantizar los rubros mencionados en el artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación, en atención a la posible indemnización que pudiere reclamarse y las costas del proceso, sin que incida en su determinación la capacidad económica del imputado, pues, para el caso de carencia o insuficiencia de bienes, se encuentra prevista la inhibición general (segundo párrafo del artículo 518 citado). Así voto.

El juez Mariano A. Scotto dijo:

Al respecto, si bien es cierto que con anterioridad sostuve que, delegada la investigación en los términos del artículo 196 del Código Procesal Penal de la Nación como ocurre en esta causa, la mera ratificación de la denuncia por ante el representante del Ministerio Público Fiscal y la solicitud de expedientes *ad effectum videndi* “no importaban el inicio formal de la instrucción pues no se verificaba el debido impulso de la acción penal (de esta Sala, causas números 5604/2013, “Expósito, D.”, del 12 de julio de 2013 y 36049/2013, “Escudero, R.”, del 22 de noviembre de 2015, entre otras)”, en un nuevo análisis de la cuestión he concluido en que “*el pedido de sobreseer que postula el representante de la vindicta pública, aún sin haber realizado medidas, conlleva implícitamente el reconocimiento y voluntad del inicio -aunque sea formal- de la instrucción...circunstancia esta que, eventualmente, permitiría la continuación de la instrucción por parte de la jueza de la instancia anterior, aun sin que existiera parte querellante en el proceso, pues conserva la facultad de reasumir la investigación*” (5).

Por lo tanto, el agravio introducido respecto de la ausencia de impulso de la acción debe ser desestimado.

En torno a la nulidad de la resolución y el fondo del asunto, al compartir las consideraciones formuladas por el juez Cicciaro, adhiero a la solución propuesta y extendiendo este voto en igual sentido.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto apelado, en cuanto ha sido materia de recurso (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto.
c. 6.892/2020, KUSTIN, Jorge Alfredo s/estafa procesal.
Rta.: 5/5/2023.

Se citó: (1) C.S.J.N., S 1009 XXXII, “Santillán, Francisco Agustín s/recurso de casación”, rto.: 13/08/1998, Fallos 321:2021. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 67.034/13, “Argentino, Daniel y otro s/desestimación”, rta.: 11/04/2014, entre otras. (3) C.Nac.Cas.Penal, c. 4.057, “Voza, Rodolfo Miguel s/recurso de casación”, rta.: 22/10/2002. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 25.686, “Pividori, Ernestina María”, rta.: 10/03/2005 y c. 1.024/12, “D’ Agostino, José L. s/sobreseimiento”, rta.: 28/08/2012, entre otras. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 19.125/2011, “Orellana Coca, Florentino s/nulidad”, rta.: 5/4/2013 y c. 51.977/2017, “Lebendinsky, Raquel y otros s/coacción agravada”, rta.: 28/12/2017.



ESTAFA PROCESAL. Procesamiento. Confirmación.

Imputados que iniciaron una sucesión, a través de una apoderada, omitiendo informar intencionadamente a los restantes herederos forzosos. Acto de mala fe que derivó en que se dictara una declaratoria de herederos con los imputados como únicos y universales herederos que implicó la posterior disposición de los bienes del acervo hereditario y el consecuente perjuicio económico de, al menos, el querellante. Descargo que no encuentra correlato en la evidencia reunida e impide eximirlos de responsabilidad.

“(...) II. Valoración

Luego del análisis de la cuestión traída a estudio consideramos que los agravios de la defensa no logran conmovir los fundamentos del auto apelado, por lo que éste habrá de ser homologado.

En ese sentido, es dable considerar que los elementos colectados hasta el momento resultan, en principio, suficientes para tener por corroborada tanto la materialidad del hecho como la intervención que en el mismo les cupo a los acusados (art. 306 del C.P.P.N.).

La constatación del primero de los extremos referidos se sustenta en los dichos del querellante, quien indicó que tomó conocimiento a raíz de la consulta efectuada a una martillera, que la sucesión de su padre se había iniciado y que únicamente figuraban como herederos, su hermano A. T. y su madre P. Feler.

Ello a su vez encuentra respaldo probatorio, en los testimonios del expediente nro. 53.386/2015 caratulado “*Glantz S. s/sucesión ab-intestato*”, en trámite por ante Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil nro. 94. De su compulsas, se observa que los imputados iniciaron la sucesión a través de su apoderada, mediante la presentación de un escrito en el que omitieron informar intencionadamente los restantes herederos forzosos, entre los cuales se encontraba el aquí querellante (art. 689 del CCyCN).

Aquel acto de mala fe, derivó en que, el 4 de diciembre de 2015 el juez civil dictara la declaratoria de herederos de la que surge que por fallecimiento de S. Glantz lo suceden en carácter de únicos y universales herederos, su hijo A. T. Glantz y su cónyuge P. Feler, lo que implicó la posterior disposición de los bienes del acervo hereditario, y el consecuente perjuicio económico de, al menos, J. E. G.

Véase que el 30 de diciembre de 2015 se ordenó la inscripción por tracto abreviado respecto del bien sito en San José de Calasanz (...), de esta ciudad, y el 1 de junio del siguiente año, se ordenó la inscripción de un vehículo; finalmente el 15 de septiembre de 2020 se ordenó la inscripción de un bien en la localidad de Lujan. Todo ello a solicitud de los aquí imputados.



En tales condiciones, la valoración conjunta de tales elementos de prueba permite homologar el temperamento adoptado, en el que *prima facie* se ha acreditado la hipótesis delictiva que conforma el objeto de este proceso.

Adviértase, además, que el descargo de los acusados corrobora en cierta medida aquella versión.

Esto es que, omitieron voluntariamente denunciar a los restantes herederos, pero adujeron que fue por un acuerdo entre ellos, para facilitar el trámite de la enajenación de los bienes. Sin embargo, ninguna prueba sustenta dicha versión, ya sea un convenio firmado entre las partes o comunicaciones entre ellos que den cuenta de que existía un pacto con tales condiciones, que por otra parte el damnificado niega.

En suma, las versiones brindadas por los imputados, no logran sobreponerse a la hipótesis de cargo, en tanto no encuentran correlato en ninguna evidencia colectada en el legajo e impiden eximirlos de responsabilidad.

Con base en ello, la hipótesis que el juez instructor sostiene en su resolución se ajusta al material recabado, por lo que corresponde homologarla, siendo en una posible etapa ulterior del proceso donde podrá debatirse con mayor amplitud las cuestiones planteadas por la recurrente.

Por lo expuesto se RESUELVE: CONFIRMAR el punto I de la decisión del 23 de marzo de 2023, en todo cuanto ha sido materia de apelación (art. 455 del mismo cuerpo legal) (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Scotto.

c. 21.695/2022, GLANTZ, Aarón Tobías y otra s/defraudación

Rta.: 27/4/2023.

ESTAFA. Procesamiento y sobreseimiento. Nulidad: Validez. Violencia de género de tipo económica. Confirmar procesamiento. Revocar sobreseimientos.

Del planteo de nulidad de las pruebas: Vocal Lucero: Hipótesis de intromisión ilegal en el contexto no controvertido de uso de una computadora compartida por los miembros del grupo familiar mientras convivían e intrusión alegada de haber sacado una foto de la pantalla, que debe rechazarse toda vez que se dirige a descalificar el actuar de un particular respecto de quien, en principio, no rige la regla de exclusión probatoria. Vocal Laíño: Derechos que amparan al imputado que no han sido conculcados, conforme los argumentos oportunamente expuestos al expedirse, como integrante de la Sala VI, en la causa n° 94155/2019 el 12-2-2021 “P.R.”. Copias de capturas de pantallas aportadas que no fueron obtenidas por un organismo del Estado. Validez. Autenticidad del contenido que, eventualmente, puede ser sometida al peritaje pertinente a realizar sobre los datos originales de los soportes de almacenamiento.



Del sobreseimiento por el hecho 2: Querrela que se agravia debido a que corresponde evaluar el hecho en el contexto en que se sucedieron los hechos y no en forma aislada. Vocal Lucero: Magistrado que debió realizar un análisis considerando el contexto de violencia de género económica en el que la situación denunciada tuvo lugar. Elementos reunidos que dan cuenta de una relación vincular afectivo entre las partes en donde la damnificada, desde el primer momento, se apoyó en el imputado quien la ayudó, en su condición de abogado y por la especialidad en la que se desempeñó, en los distintos trámites que realizó en la venta de su departamento, logrando que dependiera y controlara las finanzas. Contexto y prueba incorporada que resulta suficiente para responsabilizarlo de la sustracción. Hecho que encuadra en el delito de defraudación por retención indebida. Vocal Laíño: Imputado que debe ser procesado como autor del delito de retención indebida. Análisis global de la prueba producida y contexto de la relación de pareja en que se produjeron los hechos denunciados, con especial atención a los compromisos internacionales asumidos por el Estado de prevenir, investigar, sancionar y erradicar de manera efectiva los conflictos que se susciten en temáticas en que las mujeres y niñas estén involucradas, que impone el tratamiento del caso a la luz de las prescripciones de la “Convención de Belem Do Pará”, la Ley n° 26.485, ello en sintonía con la jurisprudencia fijada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los alcances de lo resuelto en el Acuerdo de Solución Amistosa suscripto el 23 de octubre del 2019 y la doctrina fijada por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “R., A.”, rto. el 3/3/2022. Medidas cautelares respecto de las cuales, realizado un nuevo análisis de la cuestión, determina que deba expedirse en la instancia.

Del procesamiento por el hecho 1: Agravios de la defensa que no logran conmovir los fundamentos expuestos en el auto de procesamiento. Elementos que permiten tener por acreditado los hechos, debiéndose sumar, por las características de los hechos, que no puede prescindirse en el análisis de la prueba, de la perspectiva de género, en tanto los hechos constituyen violencia económica.

Del sobreseimiento del coimputado: Diligencias que restan llevar a cabo, por lo que debe adoptarse un temperamento expectante.

Confirmar el rechazo de la nulidad planteada y el procesamiento por estafa. Revocar el sobreseimiento y procesar al imputado por defraudación por retención indebida y revocar el sobreseimiento del coimputado y dictar la falta de mérito a su respecto.

“(…) I.- Objeto procesal:

Según surge del auto recurrido se formula la siguiente imputación: *“Hecho nro. 1: Haber desplegado una maniobra de engaño mediante la cual logró que la damnificada A. L. C., con quien mantenía una relación de pareja y con quien convivió en el domicilio ubicado en Juncal (...) piso (...) de esta Ciudad aproximadamente desde el mes de noviembre de 2019 hasta los primeros días del mes de octubre de 2021, le hiciera entrega de la suma de USD 32.300 en la creencia de que iban a ser invertidos*



por intermedio de un supuesto conocido del imputado llamado “R. G.” que se dedicaría a realizar operaciones financieras.

Las entregas fueron realizadas en el interior del domicilio en el que convivían - desconociéndose fechas y horarios concretos y careciendo de recibo alguno-, habiendo sido la primera de ellas en el mes de noviembre del año 2019 por la suma de US\$ 22.300, y haciéndole creer que habría generado intereses por USD 9.270 P. consiguió que la damnificada le hiciera otra entrega en el mes de julio del 2020 por la suma de US\$ 10.000 para reforzar el supuesto capital invertido.

A fin de dar credibilidad para conseguir la entrega de dicho capital, el imputado mencionó a “G.” a lo largo de varios meses como si éste fuera una persona con la que mantenía contacto de manera regular y le exhibía desde su teléfono que tenía conversaciones con un usuario agendado como “G.” sin mostrarle el contenido. A su vez, le manifestaba que, tanto su dinero como el de un cliente suyo, y al igual que muchos futbolistas, invertían su dinero con esa persona.

Luego de haber sido reclamada la devolución de dinero por parte de la damnificada en reiteradas oportunidades, recién en el mes de agosto del 2021 P. le manifestó a C. que había documentado la deuda con “G.” y le entregó un pagaré por la suma de USD 70.861. Dicho documento, con una firma atribuida a G. para justificar la maniobra en cuestión, sería apócrifo. Ante los reclamos de la damnificada, el usuario del teléfono 11(...) que habría estado agendado por P. como “G.” se habría hecho pasar por “S.” –supuesto ex comisario que la ayudaría con el reclamo al nombrado G.- para lograr mantener el ardid desplegado.

Al advertir la damnificada que la foto utilizada por el perfil de WhatsApp del mentado “S.” era la misma que la del tal G., ésta dió fin a la relación de pareja y ante ello, P. no brindó respuesta concreta pese a que habría reconocido una deuda con la damnificada ofreciéndole la cesión de honorarios por su labor como abogado en el marco de un juicio sucesorio.

Sin embargo, posteriormente P. le entregó otro pagaré a la damnificada, que en ésta oportunidad estaba firmado por cual no le brindó mayores explicaciones. Dicho documento sería apócrifo y resulta ser similar a los ejemplares secuestrados en el marco del allanamiento realizado al inicio de esta investigación -17/11/2021- dentro de la oficina que funcionaba como el estudio jurídico de P. ubicada en Viamonte (...) piso (...) oficina o departamento (...) de esta Ciudad.

Hecho nro: 2: Ocurrido el 23 de abril del año 2020 fecha en la cual acompañó a la damnificada A. L. C., con quien mantenía una relación de pareja –y con quien en ese momento convivía- a la sucursal Alto Palermo (073) del banco HSBC de esta Ciudad.

En la oportunidad le debía entregar la suma de 120.000 USD que le había guardado a pedido de la damnificada, para que ésta depositara en su caja de ahorro en dólares nro. (...) del mencionado banco, a fin de cumplir con una devolución que había ingresado a su cuenta por error y que ella había extraído con fecha 22 de marzo del



mismo año. Sin embargo, únicamente le entregó USD 110.000 USD y ante el reclamo de C., éste negó tener el dinero restante.”

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo:

II.- Análisis de la nulidad de las pruebas

La defensa alega que la prueba incorporada es nula sobre la base de sostener que la querellante ingresó ilegítimamente a su computadora. Al respecto señaló que, si bien el ordenador era de uso compartido, cada uno accedía a través de su propio usuario. Agregó que C. no certificó el material obtenido y que la falta de investigación sobre cómo se obtuvo esta prueba afectaba el derecho de defensa.

Durante la réplica, tanto la querella como la fiscalía pidieron que se confirme el rechazo de la nulidad.

Llegado el momento de resolver, observo que los agravios introducidos por el recurrente no logran conmover los fundamentos expuestos en la decisión recurrida.

En principio, debe aclararse que la hipótesis del imputado de intromisión ilegal es en el contexto no controvertido del uso de una computadora compartida por los miembros del grupo familiar, mientras convivían y que la intrusión que alega consiste en haber sacado una foto de la pantalla.

Esta situación torna al planteo inadmisibile en tanto se dirige a descalificar el actuar de un particular, respecto de quien, en principio, no rige la regla de exclusión probatoria, pues ésta se dirige a evitar que las fuerzas estatales realicen actos en violación a un derecho constitucional y evitar que el Estado se beneficie de ese accionar (1). En su caso, la exclusión de la prueba ilegal también posee un fundamento ético de forma tal que el Estado no se beneficie en los procesos penales de actos ilegales (2) que también involucra el actuar de los agentes policiales (3).

En efecto, no hay norma alguna que disponga que el tipo de pruebas obtenida de manera informal son nulas, debiéndose recordar que nulidad es una sanción excepcional, consistente en privar a un acto de los efectos que le son propios por contener un vicio de tal magnitud que conculca garantías constitucionales o derechos fundamentales de las partes durante la tramitación del proceso penal, lo que como se dijo no se determina en el caso.

III.- Análisis de la impugnación de la querella vinculada al sobreseimiento de P. P. P. por el hecho 2.

La querella dijo que debía evaluarse este segundo hecho en un contexto en el que el imputado engañó a esa parte y no aisladamente. Señaló que la sustracción estaba probada por sus dichos, la documentación del HSBC y los correos electrónicos que acreditan que C. recibió el dinero por error en su cuenta, lo retiró y realizó gestiones para volver a depositarlo, los extractos que acreditan el ingreso del dinero y que los diez mil dólares restantes debió transferirlos desde otra cuenta para completar el capital. Por otro lado, las conversaciones de WhatsApp prueban que fue P. quien tuvo los USD 120.000 en custodia. En cuanto a las dudas que refirió en aquel momento



respecto de que el fajo faltante se pudo haber caído o extraviado, señaló que era porque no sabía que su pareja la estaba estafando.

Solicitó se lo procese a P. por el delito de hurto y se disponga la ampliación del embargo trabado.

El imputado P. replicó solicitando la confirmación del sobreseimiento.

Realizado un análisis del expediente y argumentos tenidos en cuenta para fundamentar la desvinculación por el hecho 2, se advierte que, tal como lo ha manifestado la querrela, el juez de instrucción ha realizado un análisis aislado del hecho imputado, sin considerar que el contexto de violencia de género económica en el que la situación denunciada ocurrió.

El análisis de la prueba da cuenta de una relación vincular afectiva entre las partes, en la que C. desde el primer momento se apoyó en el imputado, quien la ayudó en su condición de abogado en los distintos trámites que realizó en la venta de su propiedad. A ello se agrega el especial conocimiento en temas económicos y financieros que P. señaló, incluso respecto de que se desempeñó como abogado penal del Banco Central de la Nación, y le han ofrecido dar clases en una universidad del interior de “derecho penal, económico y bitcoins, sobre lavado de dinero”.

Las características de la situación descrita y en particular esta dependencia y control de las finanzas por parte del imputado, encuadra en lo que se conoce como violencia de género de tipo económica y obliga a analizar el caso bajo las pautas establecidas por las Leyes 26.485 (de Protección Integral de las Mujeres), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) de jerarquía constitucional, la y demás normas de protección de los derechos de las mujeres.

En efecto, la violencia de género es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, tal como reza la primera parte del prólogo de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém Do Pará).

Este encuadre implica la comprensión de que interpretación y valoración de la prueba no puede prescindir de este contexto socio-cultural en el que se forjan las relaciones sociales, en el que aún predomina un modelo en muchas mujeres, aún profesionales, por temas vinculados a la socialización y distribución de roles aprendidos, delegan el manejo de sus finanzas en los varones.

Este ha sido el caso entre las partes que no ha sido considerado por el juez de instrucción al desvincularlo a P. de este hecho, así como tampoco consideró que para el momento en que se produjo la transacción bancaria -abril de 2020- aquél ya había logrado a través del ardid desplegado que la querellante le entregara dinero con la finalidad de una inversión que nunca se produciría.

Este contexto de violencia de género de tipo económica se suma a la prueba que acredita que efectivamente C. retiró de su caja de ahorro U\$S 120.000 que se llevó el



imputado, quien le entregó un fajo menos, que la querellante debió completar a través de una transferencia bancaria por U\$S10.000 de su propio patrimonio.

Esta circunstancia que surge de la documentación bancaria agregada y guarda correspondencia con los chats entre las partes también obtenido y agregado al expediente digital, no fue desmentida por el imputado, lo que resulta suficiente en esta instancia para responsabilizarlo de su sustracción.

El hecho encuadra en el delito de defraudación por retención indebida (artículo 173, inciso 2 del Código Penal), en tanto al imputado le fue entregado el dinero en custodia, lo que implicaba el deber de restituirlo.

El delito bajo análisis exige como presupuesto para su configuración la transferencia de la cosa a título de tenencia, no de dominio o propiedad. El sujeto pasivo debe haber entregado al agente una cosa mueble en calidad de depósito, comisión, administración u otro título que *produzca obligación de entregar o devolver* y, en cuanto a la faz subjetiva, la conducta debe ser dolosa, es decir, debe actuar con conocimiento de que la cosa es ajena y la intención de no restituirla en el tiempo pactado (4), lo que está acreditado en el sumario.

En cuanto a las medidas cautelares, no hay elementos nuevos que impidan, por ahora, que continúe el proceso en libertad tal como lo viene haciendo y de conformidad a las pautas establecidas por el artículo 310 del C.P.P.N.

Finalmente, respecto de las medidas cautelares para garantizar el eventual resarcimiento económico y asegurar que el imputado haga frente a las responsabilidades civiles derivadas de su conducta delictual, estimamos que resulta suficiente con el embargo oportunamente ordenado sobre el dinero y/o bienes de propiedad de P. P. P., dispuesto el 16 de diciembre de 2021, y que fuera mantenido en la resolución del 22 de noviembre pasado.

IV.- Análisis del recurso vinculado al procesamiento de P. P. P. por el hecho 1

El imputado adujo que se ha efectuado un análisis a partir de la presentación de la querrela que es mendaz, tras lo que mencionó la presentación de C. vinculada a supuesta persecución en un auto en donde se había determinado a través de las cámaras de seguridad que faltó a la verdad. Durante su presentación afirmó que el dinero le fue entregado sobre la base de préstamos cuya documentación respaldatoria estaba en poder de la querrela.

Tanto la querrela como el Ministerio Público Fiscal replicaron señalando que el imputado no había podido explicar el resto de la prueba que lo incrimina.

Llegado el momento de resolver, observo que los agravios introducidos por la defensa no logran conmover los fundamentos expuestos en el auto de procesamiento, que permiten tener por acreditado el hecho que se le atribuye (artículo 306 del Código Procesal Penal).

En principio el imputado no negó que C. le entregó dinero para que realice las inversiones convenidas, sino que se refiere a documentación respaldatoria de un



préstamo entre ellos a la que no tendría acceso que probaría la mendacidad de la querellante.

Sin embargo, además de la versión de la querellante que resulta verosímil hay otros elementos de prueba que respaldan su relato de los hechos. En particular el análisis de las conversaciones mantenidas entre el imputado y C. demuestran tanto la existencia de dinero que aquélla afirma haberle dado al primero para su inversión, como la mención a “G.”, un nombre de ficción que utilizó el imputado para hacerle creer que realizaba gestiones con él, y a su vez, justificar y aplazar la devolución de lo invertido.

Por otro lado, se cuenta con un pagaré de fecha, 27/08/2021, por la suma de U\$S 70.861 con la firma atribuida a “R. G.”, que guarda correspondencia con lo que surge del intercambio de mensajes entre las partes. También, un documento con la firma de “R. M.” que resulta similar a la inserta en otros documentos secuestrados en el allanamiento practicado en el domicilio laboral del imputado.

El imputado no ha podido explicar nada de estas circunstancias que nos alejan de la explicación del préstamo que ensaya, pues justamente lo que estas pruebas exhiben es el despliegue del ardid que realizó a fin de obtener indebidamente dinero de su pareja.

A todo ello se suma que, conforme me explayara en el punto III. por las características de los hechos, no puede prescindirse en el análisis de la prueba de la perspectiva de género, en tanto los hechos constituyen violencia económica.

V.- Análisis de la impugnación de la querella, vinculada al sobreseimiento de G. A. K.

En cuanto al sobreseimiento de G. A. K. señaló la querella que el instructor no había logrado verificar quien había utilizado la línea agendada por el imputado con el nombre “S.”, por lo que la desvinculación dispuesta resultaba prematura.

Al respecto señaló que fue P., quien le dijo a la querellante que los supuestos mensajes con G. y S. provenían de las cuentas de su amigo G. K.

El defensor del imputado G. K. replicó solicitando la confirmación del sobreseimiento de su asistido.

Estimo adecuados los reparos de la querella en cuanto al sobreseimiento dictado respecto de G. K., pues aún restan diligencias para poder determinar quien utilizó efectivamente la línea a través de la que el imputado le hizo creer a su pareja que hablaba con un tal “G.” y luego con “S.”.

En este sentido la captura de pantalla aportada por querellante sugiere que quien utilizaba esa línea estaba al tanto del engaño. En efecto en el intercambio P. le dice *“Ya sabe que no sos S. Seguí siendo G. No me acordé de tu foto de perfil. Decile que la plata la estas recuperando de una inversión inmobiliaria del exterior. Lo que te mandé mensaje, mandámelo primero...”*.

Esto registros dan cuenta que participó activamente de la maniobra y recibía directivas de lo tenía que hacer.

Resulta entonces prudente mantener una decisión expectante respecto de G. K., encomendando al juez interviniente la profundización de la investigación.



La jueza Magdalena Laíño dijo:

1º) En lo que concierne al planteo de nulidad articulado por la defensa, advierto que la cuestión es sustancialmente análoga a la que fuera materia de análisis y decisión en la Sala VI -que naturalmente integro- en los autos “*Pichón Riviere, Santiago y otros*” (5). En dicha oportunidad entendí que las capturas de pantalla de diálogos realizados a través de la aplicación “WhatsApp” pueden ser admitidas, más allá de la conveniencia de realizar un peritaje sobre los teléfonos utilizados para enviarlos, a fin de acreditar la veracidad y la legitimidad del contenido de las conversaciones.

Al igual que en aquel caso, no se avizora que se hubiera conculcado los derechos que amparan al imputado y que operan como límites constitucionales que restringen las facultades persecutorias de los organismos del Estado.

Al respecto se sostuvo que la intimidad no se trata de un derecho “absoluto” y que “...en su relación con otros derechos fundamentales al momento de admitir ámbitos de injerencia en la intimidad es necesario realizar una tarea de ponderación para afirmar una preponderancia conforme a criterios fijados legalmente que deben ser valorados por la autoridad judicial. Por otra parte, la doctrina y la jurisprudencia constitucional ya han establecido claramente que no cualquier texto normativo satisface las condiciones de legitimidad de la injerencia estatal (...) la ley reguladora de la garantía debe asegurar que la autorización que concede al Estado no signifique una anulación de la garantía fundamental que pretende limitar...” (6).

Sintetizando, las copias de las capturas de pantallas de los chats de la aplicación “WhatsApp” toda vez que no fueron obtenidas por un organismo del Estado -vulnerando la intimidad de la imputado- son válidas, no puede soslayarse que el diálogo se extrajo de una computadora de uso común, compartida por los miembros del grupo familiar, mientras convivían. Será en definitiva los peritajes pertinentes los que determinarán la autenticidad de los aportados en base al futuro examen que de los datos originales de los soportes de almacenamiento se realice.

Mientras tanto no se advierte motivo alguno por el que debieran ser declarados nulos y las objeciones que pudieran hacerse en relación a la interpretación de la prueba son ajenas al remedio intentado.

Al respecto, cabe tener presente que si bien el ordenamiento procesal no posee una definición específica en cuando a la prueba digital, diversos organismos internacionales han formulado algunas propuestas:

- a) La “Guía de prueba electrónica del Consejo de Europa” que: “*La prueba electrónica es aquella información o datos que han sido creados, almacenados o transmitidos a través de dispositivos electrónicos y tienen relevancia en un procedimiento judicial*”.
- b) La “Organización Internacional de Evidencia Computacional -IOCE-” a “*toda información generada, almacenada o transmitida a través de medios electrónicos que puede ser utilizada en una corte judicial*”



c) La “Organización de Grupo de Trabajo Científico sobre Evidencia Digital - SWGDE-” a la *“información de valor probatorio almacenada o transmitida en forma digital”*, y

d) En el ámbito de “common law”, siguiendo a Eoghan Casey, a *“Cualquier dato almacenado o transmitido utilizando computadoras que sustenta o rechaza una teoría sobre cómo ha sucedido un delito o que acredita elementos fundamentales del delito tales como la intención o posibles coartadas”*.

En otras palabras, la evidencia digital se obtiene e incorpora al proceso penal de la mano del principio de la libertad probatoria y sobre la aplicación analógica de las reglas y garantías que se establece para la prueba tradicional.

Recordemos que *“la prueba, en un sentido estrictamente técnico, es la actividad procesal tendiente a la formación de un juicio de certeza acerca de la verdad de una imputación (o expresado de otro modo, acerca de la verdad de los hechos afirmados por las partes) (...) en razón del principio de libertad probatoria, todo puede ser probado en el proceso penal y por cualquier medio, con las únicas limitaciones que impone el sistema jurídico”* (7).

También, que *“...es necesario distinguir adecuadamente (o individualizar) aquellos medios probatorios que, aunque novedosos, no significan la aplicación de coerción por parte del Estado o de injerencia en el ámbito de derechos fundamentales, de aquéllos mecanismos de investigación, procedimientos probatorios o medios de prueba que implican una actividad del Estado que por su injerencia en garantías fundamentales de los imputados o de terceros requieren una habilitación legal expresa. En estos últimos supuestos, no resulta posible la aplicación analógica de normas procesales...”* (8.).

De esta forma no puede tacharse de inválida las constancias aportadas, pues la exclusión de aquellas, como se dijo, importaría un exceso en la interpretación que se le asigna a las normas constitucionales que regulan la incorporación de la prueba en el proceso (9).

Con estas precisiones, adhiero a la solución propuesta por el juez Lucero.

2°) En lo concerniente al agravio tratado en el punto III del voto que antecede, coincido con mi colega en que, por los fundamentos allí brindados, corresponde revocar la decisión atacada y procesar a P. P. P. como autor del delito de retención indebida (art. 173 inc. 2 CP).

Es que un análisis global de la prueba producida así como del contexto de la relación de pareja en que se produjeron los hechos denunciados, con especial atención a los compromisos internacionales asumidos por asumido por el Estado de prevenir, investigar, sancionar y erradicar de manera efectiva los conflictos que se susciten en temáticas en que las mujeres y niñas estén involucradas, a través de la ratificación de la *“Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer”* y la *“Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -Convención de Belem Do Pará-”*,



que revisten jerarquía constitucional desde su aprobación mediante las Leyes 23.179, del 8 de mayo de 1985, y 24.632, del 13 de marzo de 1996, imponen su tratamiento del caso a la luz de sus prescripciones, así como de la Ley n° 26.485 de “*Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales*, del 11 de marzo de 2009 (arts. 3 inc. c, 4 incs. a y b, 5 y 6 inc. a).

Ello en sintonía con la jurisprudencia fijada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “*González y otras (Campo Algodonero) vs. México*” (10), que en lo sustancial entendió que los Estados deben contar con un marco jurídico de protección adecuado, con “*una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer*” (11).

Cuanto se resuelve, se inscribe además con los alcances de lo resuelto en el Acuerdo de Solución Amistosa suscripto el 23 de octubre de 2019 y aprobado por Decreto del Poder Ejecutivo Nacional 679/2020, entre el Estado Nacional y la Defensoría General de la Nación, en representación de la Sra. O. del R. D., víctima de violencia de género, con motivo de la comunicación internacional n° 127/2018 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de Naciones Unidas (cfr. Informe de la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales en Materia de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, comunicación a esta Cámara del 10/9/2020 IF-2020-60285930-APN-DNAJIMDDHH #MJ.pdf).

Finalmente, no puedo dejar de mencionar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó sin efecto la decisión de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, por considerar que las pruebas en la causa no habían sido examinadas bajo las pautas específicas que rigen para este tipo de casos y recordó el compromiso de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (12).

Ahora bien, en lo que respecta a la fijación de las medidas cautelares en esta instancia debo hacer una aclaración inicial. En los precedentes “*Morales*”, “*S.*” (13) –solo por citar dos ejemplos de un universo de casos–, sostuve que es el magistrado de la instancia de origen quien debe decidir las medidas de cautela personal y real previstas en los artículos 312 y 518 del Código Procesal Penal de la Nación, para asegurar al justiciable la vía de revisión.

Sin embargo, un nuevo análisis de la cuestión me convence de la necesidad de expedirme en esta instancia sobre ambos tópicos. Y ello por cuanto los compromisos asumidos internacionalmente por el Estado a través de la incorporación con jerarquía constitucional de tratados que tutelan el derecho al recurso, entendido en los términos que prevén los artículos 18, 31, 33 y 75 inc. 22 CN, 8.2.h CADH y 14.5 PIDCyP –y en mérito de los estándares que constituyen directrices de interpretación–, estará



debidamente asegurada para estos casos con la eventual intervención de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional como tribunal superior de la causa (14), quien podrá revisar las cautelares fijadas con el mismo alcance amplio que la decisión adoptada sobre el fondo -auto de procesamiento- (15). Ello, además, atendiendo la naturaleza y alcance con que ha sido concebido el recurso de casación, en particular a partir de la doctrina fijada en “Casal” (16).

Estimo también, tal como lo asentara en el caso “Aguirre” (17), que esta interpretación de la cuestión va en línea la doctrina fijada por el Máximo Tribunal en el fallo “Diez” (18) sin que pueda interpretarse lo decidido *in re* “Delgado” (19) como un cambio de criterio sobre el tópico puesto que, en definitiva, no se ingresó al fondo de la cuestión, sino que se limitó a realizar un examen de admisibilidad formal de la vía de hecho intentada, de modo que, analizando la cuestión con la prudencia que amerita, en resguardo de la seguridad jurídica y para evitar situaciones potencialmente frustratorias de derechos constitucionales, no puede ser entendido como una excepción a la fuerza vinculante del “autoprecedente” (20). en: [https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/29872-fuerza vinculante del precedente - judicial](https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/29872-fuerza-vinculante-del-precedente-judicial). También, GARAY, Alberto F., (21)

Sobre el particular cabe agregar que recientemente el Alto Tribunal en los autos “Elicabe, Ricardo” (22), resolvió en sintonía con el precedente “Diez” (23) ya citado.

Es por todo ello, que corresponde a esta alzada expedirse también respecto de las cautelares.

En consecuencia, llegado el momento de expedirme respecto al tratamiento de las medidas cautelares de carácter personal y real, considero -en coincidencia con lo expuesto por el juez Lucero- que no existen, de momento, elementos que ameriten el dictado de la prisión preventiva en los términos del artículo 312 del Código Procesal Penal de la Nación y, en cuanto al embargo el dispuesto el 16 de diciembre de 2021, y que fuera mantenido en la resolución del 22 de noviembre pasado, resulta suficiente.

3°) Finalmente, en lo que respecta a los puntos IV y V del voto del juez Lucero, por compartir en lo sustancial los fundamentos allí expuestos, voto en idéntico sentido. Tal es mi voto.

Por lo expuesto, el tribunal RESUELVE: I.- CONFIRMAR la resolución del 25 de noviembre pasado en cuanto rechazó la nulidad interpuesta por el imputado P. P. P. II.- CONFIRMAR la resolución del 22 de noviembre pasado en cuanto resolvió procesar a P. P. P. por el delito de estafa (hecho 1). III.- REVOCAR el punto dispositivo 4. del auto del 22 de noviembre pasado y PROCESAR a P. P. P., de las demás condiciones personales obrante en autos, como autor del delito de defraudación por retención indebida (artículos 306 del CPPN y artículos 45 y 173, inciso 2. del CP -hecho 2-). (...). V.- REVOCAR el punto dispositivo 5 del auto del 22 de noviembre pasado y dictar la FALTA DE MERITO para dictar el procesamiento o el sobreseimiento de G. A. K. (...).”



C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Lañño (en disidencia).

c. 47.407/2021, P., P. P. y otro s/estafa.

Rta.: 24/2/2023.

Se citó: (1) C.S.J.N., CCC VI, “Fiorentino, Diego Enrique s/tenencia ilegítima de estupefacientes”, rto.: 27/11/1984, Fallos 306:1752; “Rayford Reginald y otros c/consumo de estupefacientes”, rto.: 13/5/1986, Fallos 308:733; C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 14.496, “Outon, Claudio Daniel y otro s/nulidad”, rta.: 30/6/2017; Sala I, c. 53.601/2018, “Cortez, Brian Jeremías s/nulidad”, rta.: 7/11/2018 y Saltzburg, Stephan A., “The Supreme Court, Criminal Procedure and Judicial Integrity” en *American Criminal Law Review*, Georgetown Law Center, N° 2, Winter 2003, Vol. 40, págs. 133 y 575. (2) C.N.Crim.y Correc.Fed., Sala I, Reg. 460, “Monticelli de Prozillo, Teresa Beatriz s/tenencia de arma de guerra”, rta.: 10/8/1984, voto de Gil Lavedra y C.S.J.N., CCC VI, “Fiorentino, Diego Enrique s/tenencia ilegítima de estupefacientes”, rto.: 27/11/1984, Fallos 306:1752, con cita del precedente “Mapp vs. Ohio” de la Corte Suprema de los Estados Unidos, voto del ministro Petrachi. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 7.290/2018 “Mosquera, Matías s/nulidad”, rta.: 18/9/2018 y c. 71.830, “Coseres, Vanina s/nulidad”, rta.: 17/4/2018. (4) Buompadre, Jorge Eduardo. *Estafas y otras defraudaciones*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005, págs. 161/162 y 168. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 94.155/2019, “Teran, María Eugenia s/nulidad”, rta. 12/2/2021. (6) Salt, Marcos. *Nuevos desafíos de la evidencia digital: acceso transfronterizo y técnicas de acceso remoto a datos informáticos*. Buenos Aires: Ad Hoc-digital, 2017, pág. 168 y sgts. (7) Navarro, Guillermo Rafael; Daray, Roberto Raúl. *Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Buenos Aires: Hammurabi, 2013, T. II, pág. 218, citado en C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 43.975/2018, “Freiria, Mariana Carla s/nulidad”, rta.: 5/12/2018. (8) Salt, Marcos, op. cit., pág. 26 y sgtes. (9) C.N.Crim. y Correc.Fed., Sala IV, c. 18.579/2006, “Skanska S.A.”, rta.: 13/4/2016, citado en C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 43.975/2018, “Freiria, Mariana Carla s/nulidad”, rta.: 5/12/2018. (10) C.I.D.H., Serie C n° 205, “González y otras (Campo Algodonero) vs. México”, rto.: 16/11/2009. (11) C.I.D.H., Serie C n° 205, “González y otras (Campo Algodonero) vs. México”, rto.: 16/11/2009, párr. 258 y C.I.D.H., c. 12.051, Informe No. 54/01, “María Da Penha Maia Fernandes vs. Brasil”, rto.: 16/4/2001, Informe Anual, 2000, OEA/Ser.L/V.II.111, Doc. 20, rev. (2000), párr. 56. (12) C.S.J.N., CSJ 1697/2020/RH1, “Medina, Arturo José y otro s/p.ss.aa. abuso sexual reiterado causa n° 906856”, rto.: 3/3/2022. (13) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 957/2022, “Morales, Gilda María s/hurto”, rta.: 21/4/2022 y Sala VI, c. 39.372/2018, “Saric, Martín s/sobreseimiento”, rta.: 27/9/2021. (14) C.S.J.N., D. 199. XXXIX. RHE, “Di Nunzio Beatriz Herminia s/excarcelación” -causa n°107572-, rto.: 3/5/2005, Fallos 328:1108. (15) C.I.D.H., Informe n° 55/97, c. 11.137, “Abella y Otros v. Argentina”, rto.: 18/11/1997; Serie C No. 18, Informe n° 17/94, c. 11.086, “Maqueda Vs. Argentina”, rto.: 9/2/1994; Informe n° 24/92, cfr. Informe Anual 1992-1993, parág. 30; y Petición 828/01 “Marcelo Darío Posadas y Otros (Doble Instancia) Argentina”, rto.: 2/10/1992; Serie C No. 107, c. 11.086, “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, rto.: 2/7/2004 y Serie C No. 255, c. 11.618, “Mohamed vs. Argentina”, rto.: 23/11/2012, párrs. 91, 92, 97, 98 y 99. (16) C.S.J.N., C. 1757. XL. RHE “Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa” -causa n° 1681-, rto.: 20/9/2005, Fallos 328:3399. (17) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 30.667/2011, “Aguirre, Sergio Walter



s/nulidad”, rta.: 22/2/2022. (18) C.S.J.N., CFP 1610/2015/3/1/RH1, “Diez, Horacio Pedro y otro s/legajo de apelación”, rto.: 28/12/2021, Fallos 344:3782. (19) C.S.J.N., CFP 021664/2018/1/RH001, Recurso Queja N° 1 “Delgado, Gabriel s/Infracción ley 23.737”, rto.: 07/4/2022. (20) Igartua Salaverría, Juan. La fuerza vinculante del precedente judicial. España: Isegoría, N° 35, julio-diciembre 2006, 193-205, ISSN:1130-2097, págs. 193/205.(21) Garay, Alberto Fernando. La Doctrina del Precedente de la Corte Suprema. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2013, pág. 193/196 y 242/245, y *mutatis mutandi*, C.S.J.N., Y. 29. XXXV. RHE, “Yudi Abdon s/amparo”, rto.: 27/6/2002, Fallos 325:1578; “Tellez, María Esther c/ Bagala S.A. s/indemnización por antigüedad”, rto.: 15/5/1986, Fallos 308:552 y S. 492. XXI. “Sacoar y C. c/ Provincia de Buenos Aires s/demanda contencioso - administrativa”, rto.: 13/10/1988, Fallos 311:2082. (22) C.S.J.N., FSA 24000743/2004/1/1/1/RH2, “Elicabe, Ricardo s/incidente de recurso extraordinario”, rto.: 24/11/2022. (23) C.S.J.N., CFP 1610/2015/3/1/RH1, “Diez, Horacio Pedro y otro s/legajo de apelación”, rto.: 28/12/2021, Fallos 344:3782.

ESTAFA. Reiterada. Asociación ilícita. Lavado de activos agravado. Procesamiento. Prisión preventiva. Confirmación

Imputados que conformaron una asociación ilícita destinada a cometer delitos indeterminados cuanto menos contra el orden público, la propiedad y el orden económico y financiero, que contó con el aporte de sus miembros según los roles y división de tareas ejecutadas desde abril del 2021. Organización creada con la finalidad de defraudar a diferentes personas por intermedio de redes sociales, obteniendo a raíz de sus actividades un rédito económico superior a los ocho millones de pesos en moneda corriente, causando diferentes perjuicios que se perfeccionaron en, al menos, ochocientos noventa y cuatro oportunidades.

De los procesamientos: Relatos semejantes de quienes resultaron víctimas y documentación acompañada que resulta suficiente para agravar la situación procesal. Presencia de los elementos que integran el tipo penal previsto y reprimido en el artículo 210 del Código Penal y las específicas defraudaciones atribuidas. Imputados que, a su vez, han participado en negocios que coadyuvaban a dar apariencia de confianza y solidez a las operaciones comerciales que presuntamente efectuaban, conformando sociedades.

De las prisiones preventivas: Imputados procesados en calidad de jefes, dos de ellos, y organizador, el restante, de una asociación ilícita en concurso real con el delito de estafa reiterado en 894 oportunidades que concurren materialmente entre sí. Gravedad de la imputación, profusa cantidad de integrantes que cuentan con medios materiales, conocimientos técnicos y capacidad económica que permite afirmar que podrían recibir apoyo para abandonar el país o permanecer ocultos y obstaculizar el curso de la investigación. Elementos que permiten inferir que los damnificados puedan ser intimidados. Coerción personal que aparece indispensable para garantizar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley.



“(…) Interviene la sala con motivo de los recursos de apelación deducidos por las respectivas asistencias técnicas contra la decisión del 23 de marzo pasado que decretó el procesamiento de T. Amado por considerarlo jefe de una asociación ilícita, coautor del delito de estafa cometido en 894 oportunidades y autor de lavado de activos agravado por haber sido cometido bajo el encuadre de haber sido cometido como miembro de una asociación formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza, reiterado en dos oportunidades, hechos que concurren en forma material entre sí -punto dispositivo I-; de G. J. Carrioni Itriago, como jefe de una asociación ilícita y coautor de estafa cometida en 894 oportunidades -punto dispositivo IV-; de A. B. Egestti, como miembro de una asociación ilícita y coautor de estafa cometido en 894 oportunidades -punto dispositivo XVI (...).

Asimismo, los recurrentes se agravaron respecto a la prisión preventiva impuesta a Amado, Carrioni Itriago, Pinzone Vecchio y Speranza -puntos dispositivos II, V, VIII y XX, respectivamente, en el mismo auto-. (...).

Y CONSIDERANDO: (...).

II. Valoración de la prueba

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo:

A) Entiendo que los elementos colectados resultan de entidad suficiente para afirmar la materialidad de todos los eventos que, de momento, resultan investigados en el marco de la organización criminal.

Concretamente en los casos en análisis, tengo en consideración las firmes imputaciones formuladas por los sujetos que resultaron víctimas. Estos relatos, que en todos los casos revelan conductas semejantes, se aprecian como datos que de por sí, en su valoración conjunta, generan la seria presunción de que los hechos se concretaron de la forma expuesta por los damnificados.

Sin embargo, lejos de alzarse en solitario, se ven ampliamente reforzados con la documentación acompañada; esto es, capturas de pantalla de las publicaciones engañosas de las tiendas, mediante las cuales los encausados captaron a las víctimas para que se interesaran en adquirir diferentes productos (muebles, zapatillas, sillones denominados “gamer”, entre otros) y las llevaron a error para que realizaran transferencias de dinero o pagos a través de diferentes medios electrónicos en la creencia equivocada de que estaban comprando tales objetos, lo que les irrogó un consecuente perjuicio económico (cfr. legajos de prueba de cada una de las “tiendas virtuales” de Instagram). Asimismo, se cuenta con los mensajes que estos supuestos comercios les remitían a los clientes para dar cuenta de que la transacción se había completado o cuáles eran los detalles del pedido, las constancias de los pagos que los compradores efectuaron en cada uno de los ochocientos noventa y cuatro episodios y las charlas que mantuvieron entre los involucrados antes de concretar la supuesta compra, dado que luego, los clientes eran bloqueados y ya no recibían ningún tipo de respuesta a sus reclamos.



En el presente expediente, como en tantos otros en los que he tenido oportunidad de intervenir, se aprecia de nítidamente cómo el desarrollo tecnológico ha incidido -cada vez más y de diferentes formas- en el ámbito de la delincuencia. Al respecto ha dicho la doctrina que de ello ha derivado la aparición de nuevos comportamientos capaces de dañar intereses susceptibles de protección jurídica, pero que, por otra parte, *“estas herramientas hacen posibles nuevas formas de ejecución de conductas delictivas, ya tipificadas, que merced al uso de estas tecnologías pueden planificarse y realizarse con mayor facilidad y más posibilidad de impunidad (...)”* (1).

En esa misma senda, se ha englobado a este tipo de obrar ilícito en la categoría de “ciberataques réplica”, es decir *“réplicas, llevadas a cabo en el ciberespacio, de crímenes que ya se realizaban, de otro modo, en el espacio físico. Sin embargo, los especiales caracteres de este nuevo ámbito de realización criminal que es el ciberespacio confieren a la conducta una singularidad tal, que la hacen aparecer prácticamente como una conducta nueva (...)”* (2).

En relación a la asociación ilícita atribuida a todos los imputados que han tomado intervención en este asunto y cuya concurrencia cuestionan todos los impugnantes, ha sostenido la doctrina que: *“(...) esta forma de fraude electrónico está auspiciada por la actuación de una asociación de individuos que actúa de modo coordinado y consensuado en los distintos tramos que componen la ejecución del delito, en cuyo caso, de verificarse la presencia de los presupuestos normativos del art. 210 del Código Penal argentino (...), corresponderá la admisión de esta figura legal”* (3), circunstancia que, con la provisoriedad que requiere esta etapa preliminar del proceso, a mi criterio, se verifica en este proceso.

Es que las versiones de ajenidad que introdujeron las respectivas defensas de los encausados, lejos de resultar plausibles, se han visto ampliamente desvirtuadas por los elementos colectados en el legajo, siendo estos el resultado del denodado trabajo asumido tanto por la fiscalía especializada a cargo del Dr. Azzolin, en la que se inició la pesquisa al radicarse denuncias aisladas que luego confluyeron en este expediente, como por las diferentes divisiones de la Policía Federal Argentina.

En tal sentido y teniendo en consideración los agravios de los recurrentes, corresponde destacar que es criterio inveterado de esta sala que los elementos que integran el tipo penal previsto y reprimido en el art. 210 del Código Penal son: 1) *cantidad de integrantes*: deben intervenir tres o más sujetos capaces o incapaces desde el criterio exclusivamente penal, sin que sea necesario que aquellos actúen en conjunto o simultáneamente o, incluso que conozca cada uno, específicamente, cuál es el rol de los otros en los diferentes cursos disvaliosos de acción a seguirse; 2) *acuerdo previo de voluntades*: éste debe versar sobre la intención de cometer delitos. Lo fundamental es el acuerdo que los une a todos en realizar conductas criminales, siendo que el delito se activa en forma independiente de la consumación de los delitos a cometer, por ende, éstos deben ser delitos posibles; 3) *permanencia y estabilidad de la asociación*: además, se requiere de una constante y permanente disposición para delinquir, siendo



este elemento, justamente, el que lleva incertidumbre a la sociedad al no cesar la situación de desprotección; 4) *autonomía e independencia*: estas son las características del delito, que permiten escindirlo de los restantes que la asociación se disponga a cometer; 5) *indeterminación de los delitos a cometer*: esta característica se vincula con el modo, tiempo y lugar en el que habrán de desplegarse y 6) *pertenencia*: la conducta dolosa se genera, no con la exclusiva voluntad de asociarse y someterse a la voluntad y disciplina corporativa, sino con la efectiva condición cierta y compleja de pertenencia al grupo como genuino acuerdo de voluntades (4).

Del estudio de los hechos, concluyo que dichas características concurren al caso. Una importante cantidad de personas, entre las cuales se encuentran T. Amado, G. J. Carrioni Itriago, G. Pinzone Vecchio, A. B. Egestti, V. Granados, N. Grasso, C. V. Aguilera, J. F. Lorenzi, A. E. Speranza, y S. Papetti, han manifestado con actos positivos la intención de formar parte de un universo de sujetos dedicados a cometer los actos de fraude que conforman el objeto de este proceso.

Por otro lado, no se puede soslayar el profundo grado de conocimiento que existía entre todos ellos. Se aprecia con claridad que Amado es hijo de Granados, pareja de Papetti y socio de Carrioni Itriago en “J. SRL”, firma creada para dar visos de legalidad a los presuntos negocios del grupo y cuya sede social coincide con el sitio en el que funcionaba el estudio jurídico de Grasso. A su vez, junto a Lorenzi, eran locatarios del inmueble sito en la calle Camila O’Gorman (...), piso (...), departamento (...) de esta ciudad, empleado por la organización como oficina. Por su parte, el nombrado Carrioni Itriago es pareja y socio de Egestti; este es oriundo de la provincia de Santa Fe, es bailarín, profesor y posee una academia de danza (junto a Carrioni), datos personales semejantes a los aportados por Speranza al declarar en indagatoria el pasado 9 de marzo. Pinzone Vecchio es amigo de Amado y una de las caras visibles de la “L. U.”, que se exhibía como una agencia dedicada al comercio digital, a las campañas de publicidad y al manejo de cuentas de Instagram de *influencers*, en la que también intervenían otros miembros de la asociación como, por ejemplo, J. Aguilera, imputado aún no habido, que también era socio de “J. SRL” y que es hermano de C. Aguilera, quien también tomó intervención en los eventos.

Cada uno de los nombrados, desde su rol, ha realizado un aporte fundamental para la consecución de los fines de la asociación.

Así, como minuciosamente lo ha expuesto y valorado la Sra. Jueza de grado, además de estos vínculos ineludibles, se advierte que han interactuado en redes sociales y, por supuesto, lo más importante, que han participado en negocios que coadyuvaban a dar apariencia de confianza y solidez a las operaciones comerciales que presuntamente efectuaban.

En tal sentido, se destaca que conformaron sociedades como las mencionadas “J.” y “L. U.” que daban soporte a los entramados urdidos, también que confluían en sitios que brindaban apariencia de licitud y solvencia, tales como la unidad alquilada en una



torre del barrio de Puerto Madero (...). Todos esos elementos se erigen como una *mise en scène* suficiente teniendo en miras el objetivo indicado.

En la misma senda, la investigación ha permitido determinar que los encausados poseían autos de lujo. En ciertos casos algunos eran los titulares registrales, sin embargo, otros estaban autorizados a conducirlos, de modo que varios de los imputados se encontraban habilitados a trasladarse en ellos. En el caso del BMW, dominio (...), de propiedad de E. Lettieri Chacón -cuyo procesamiento adquirió firmeza-, poseían cédula azul su novia M. Alfredo, su suegro A. Alfredo (ambos en idéntica situación procesal que Lettieri), J. Aguilera (quien no compareció en el expediente), su padrastro J. Castillo y T. Amado. Respecto al Audi A3, dominio (...), inscripto a nombre de C- Aguilera, se hallaban habilitados a utilizarlo su hermano J., Lettieri Chacón y el nombrado Amado. Por otra parte, luce por demás importante que ambos vehículos (decomisados preventivamente) fueron adquiridos en fechas cercanas entre sí (28 y 15 de julio de 2022, respectivamente) y, con el grado de probabilidad propio de esta etapa, puede afirmarse que lo han hecho con el producido de las numerosas estafas que concretaron por medios electrónicos y en el marco de la empresa criminal que los reunía.

Asimismo, se aprecia que, en el citado reparto de roles, han sido T. Amado y Carrioni Itriago quienes detentaron los roles superiores dentro de la organización. El primero de ellos era quien tenía a su cargo -junto a Lorenzi- el contrato de locación del espacio del que se valían varios de ellos para efectuar las maniobras investigadas. Asimismo, ambos jefes de la asociación -junto a J. Aguilera-, con el aporte de Grasso al brindar el domicilio de su estudio, conformaron la sociedad “J.”. Además, se han visto involucrados al ser algunos de los destinatarios finales en la ruta del dinero. Si bien los damnificados concretaban las transferencias perjudiciales hacia cuentas de terceros, luego éstos las reconducían hacia las de Amado y Carrioni. A modo de ejemplo se puede citar la transferencia que recibió Amado desde la cuenta de Wilobank de M. A. V. el 20 de octubre de 2021 por dieciocho mil pesos (\$ 18.000) o las que V. I. Presidente le efectuó desde esa misma entidad a Carrioni Itriago entre el 13 y el 19 de noviembre de 2021 por un monto total de setenta y tres mil novecientos setenta y tres pesos (\$ 73.973). Asimismo, Carrioni recibió dinero desde las cuentas de Uala de H. Romero y de T. Romero entre el 4 y el 8 de noviembre de 2021, mientras que su consorte Amado, se benefició indebidamente, con las acreencias que recibió por parte de J. E. V. y A. J. E., desde Rebanking -cfr. “Informes bancos (pedidos desde fiscalía 38)”-.

El procesamiento de tales datos, efectuado por la División Investigaciones Especiales (en adelante DIE) de la PFA, ha concluido que del universo de sujetos que han recibido el dinero cuestionado, Carrioni Itriago se encuentra a la cabeza con tres millones doscientos setenta y ocho mil doscientos siete con veintisiete centavos (\$ 3.278.207,27) A ello se aduna que, respecto a Amado, el informe remitido a esta instrucción por la UIF da cuenta de que, en una época anterior, esto es entre el 1º agosto y el 30 de



octubre de 2020, el nombrado operó con la billetera virtual n° (...) de Mercado Libre, en la que recibía créditos correspondientes a cobros provenientes de terceros no identificados, efectuados con tarjetas de crédito, débito, transferencias, “*destacándose el concepto ‘crobtienda’*”. Asimismo, que en ese breve lapso de tres meses registró movimientos en dicha plataforma por cinco millones trescientos sesenta y seis mil trescientos cincuenta pesos (\$ 5.366.350) y que, si bien justificó tales montos con una certificación de ingresos, ésta resultó insuficiente -cfr. Sumario DIE, parte 3/3, en legajo de prueba n° 30-.

Por su parte, Egestti, en aquel informe de la DIE, se ubicó en el tercer lugar dentro de la nómina de los mayores receptores de fondos obtenidos de manera espuria al haber captado cuatrocientos sesenta y seis mil cuatrocientos treinta y seis pesos con ochenta y siete centavos (\$ 466.436,87).

Asimismo, no se puede soslayar que sin perjuicio de que en momentos previos a su detención residía en la finca sita en Av. Paseo Colón (...) de este medio (lugar en el que fue detenido) y que ejercía su actividad laboral lícita y conocida como bailarín y profesor en su estudio de la calle San Martín (...) también de esta ciudad, junto a su pareja ocuparon una unidad en el edificio ubicado en Honduras (...). Esa afirmación se sustenta tanto en las tareas investigativas a cargo de la PFA, como en el aporte efectuado por I. P., quien se presentó en representación de “P. H. SRL”, compañía que se dedica a realizar alquileres temporarios -de incluso solo un día- bajo el nombre de fantasía “S. P.”. La letrada informó que el 10 de septiembre y el 15 de octubre de 2022 Carrioni abonó los cánones locativos del departamento n° (...) y en cada oportunidad pagó \$ 80.000 en efectivo, correspondientes al segundo y tercer mes, conforme surge de la grilla incorporada a las actuaciones. Esos datos dan cuenta de la posibilidad de que Egestti y Carrioni usaran ese sitio a los fines de desarrollar las actividades ilícitas que se le cuestiona.

Por otra parte, se advierte que Egestti ha interactuado en redes sociales con sus consortes de causa, pero también que ha sido visto por los investigadores en la vía pública junto a Carrioni y Papetti (fs. -...- del informe de la DIE glosado al expediente principal el 9 de marzo), datos que, al ser valorados en forma conjunta y de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional, permiten afirmar la atribución que se les dirige.

Además, surge clara la vinculación de todos los imputados a la asociación en tanto, por un lado, se ha relevado que han intervenido directamente en la creación de los perfiles de Instagram dedicados a la presunta venta de diferentes productos o han utilizado sus tarjetas de crédito para pagar el servicio de tienda *web*. Por otro, adquiere relevancia que al efectuarse los registros domiciliarios que concluyeron en sus detenciones o individualizaciones, se han hallado objetos que se vinculaban con los eventos (por ejemplo: zapatillas, cajas de tal tipo de calzado, sillones *gamers*) como así también anotaciones que daban cuenta de la gestión de los perfiles de Instagram destinados a los fines perseguidos por el grupo y de las cuentas bancarias utilizadas para alzarse con el dinero que remitían las víctimas. Del mismo modo se ha hallado gran cantidad de



dinero en efectivo, máquinas para contarlos, elementos por demás elocuentes a los efectos de generar el estado de probabilidad positiva que requiere un auto como el atacado por los recurrentes.

Por último, los hechos de fraude, cometidos siempre por canales digitales, se han prolongado en el tiempo -al menos desde abril de 2021-, dando así a este supuesto el grado de estabilidad exigido por la norma, a la vez que permite afirmar la disposición de los encausados para delinquir. Es por ello que se verifica prístina la afectación que los hechos descubiertos han irrogado a la seguridad pública ya que la empresa criminal fue ampliándose a lo largo del tiempo y, consecuentemente, se han multiplicado la cantidad de víctimas (nótese que luego de la presentación inicial de la fiscalía se han ido acumulando al expediente digital nuevos sumarios).

En definitiva, en el caso concurren elementos que permiten subsumir las conductas endilgadas al tipo penal previsto y reprimido en el art. 210 del digesto sustantivo, como así también a las específicas defraudaciones atribuidas (art. 172 *ibídem*).

Es por tales motivos que estimo que la versión propuesta por el acusador se sobrepone a la de descargo que sólo en algunos casos han propuesto los imputados al ejercer su derecho a ser oídos, ya que logra explicar de mejor y más acabada forma los hechos pesquisados. En virtud de lo expuesto, entiendo que corresponde homologar el auto de mérito cuestionado y así habilitar el pase del asunto a instancias posteriores del proceso.

B) En lo concerniente a la prisión preventiva cuestionada por la defensa de Amado, Carrioni Itriago, Pinsone Vecchio y Speranza, entiendo que corresponde homologar dicha medida. Veamos.

Amado, Carrioni Itriago y Pinsone Vecchio se encuentran procesados con prisión preventiva por ser considerados *prima facie* los dos primeros jefes y el restante organizador de una asociación ilícita en concurso real con el delito de estafa reiterado en 894 oportunidades que concurren materialmente entre sí, en calidad de coautor (artículos 45, 55, 172 y 210 del Código Penal de la Nación y 306 del Código Procesal Penal de la Nación).

Entonces, en esos tres supuestos la escala penal prevista para el concurso de delitos atribuido permite adecuar la situación de los nombrados a las previsiones del inciso 1° del art. 312 del CPPN.

Speranza ha sido reputado miembro de la organización, delito que concurre en forma real con el de estafa reiterada en 894 oportunidades por el que responde en calidad de coautor. Si bien el mínimo de esa composición admitiría su condenación condicional (artículo 26 del CP) existen circunstancias que impiden la soltura, de conformidad con el artículo 312 inciso 2° y 319 del digesto ritual., circunstancias que de hecho también concurren a los demás casos.

En primer lugar, se pondera la gravedad de la imputación formulada, ya que los causantes integrarían una asociación ilícita que se dedica a la comisión de maniobras defraudatorias, con el empleo de medios informáticos y de diversas técnicas de engaño, dirigidas hacia personas físicas. Así, desde abril de 2021, en el seno de esa



organización se habrían cometido -como se dijo- ochocientos noventa y cuatro eventos dañosos que habrían irrogado un perjuicio superior a los ocho millones de pesos. Además, a efectos de dar apariencia de licitud a las maniobras, se habrían valido tanto de una sociedad comercial legalmente constituida como de un domicilio ubicado en el barrio de Puerto Madero de este medio. Finalmente, a partir de las conductas desplegadas por algunos imputados, se evalúa la posibilidad de que hayan insertado o puesto en circulación en el mercado parte del provecho o dinero obtenido, con el fin de que adquieran apariencia lícita (artículos 319 del CPPN y 221, inciso “b”, del CPPF). Se ha dicho al respecto que tanto “*La seriedad de la infracción como [la] severidad de la pena pueden ser tomadas en consideración al momento de analizar el riesgo de evasión*” (5).

En segundo término, junto a una profusa cantidad de personas, formarían parte de un grupo que, presuntamente, cuenta con medios materiales, conocimientos técnicos y capacidad económica, de modo que es razonable afirmar que podrían recibir apoyo para abandonar el país o permanecer ocultos (artículo 221, inciso “a”, CPPF).

Esas facilidades que se advierten en el caso, a su vez, evidencian que la posibilidad de que obstaculicen el curso de la pesquisa en libertad es concreta, sobre todo si se repara en que hay numerosas medidas pendientes de producción y otros presuntos integrantes que aún no han sido habidos, tales como J. Aguilera y L. Méndez.

Además, a partir de la actuación coordinada de la organización, su capacidad operativa y las características de las maniobras endilgadas, es dable inferir eventuales conductas intimidatorias para con los damnificados (inciso “c” del artículo 222 del CPPF y (6)).

En síntesis, del entramado de la organización que se investiga en esta etapa preliminar es dable deducir serios y ciertos riesgos procesales de recuperar los imputados su libertad. En efecto, dicha complejidad permite sospechar que cuentan con recursos humanos y materiales para sostener en el tiempo una eventual elusión, recursos aptos, a su vez, para lograr entorpecer el curso de la investigación aún pendiente.

No obstante, lo que luce dirimente en el caso es la posibilidad de influir negativamente en las víctimas, apareciendo relevante la circunstancia de que los hechos se iniciaron a través de redes sociales por lo que podrían haber tenido conocimiento previo de aquellas.

En resumen, la coerción personal aparece indispensable a fin de garantizar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley (artículo 280 del CPPN).

Así voto.

La jueza Magdalena Laíño dijo:

A) En consideración a las pruebas reunidas durante la pesquisa, comparto los fundamentos expuestos por mi colega en torno a que los elementos incorporados en el legajo resultan suficientes para homologar los procesamientos de los encausados, y la calificación asignada la que en lo esencial se ajusta a cuanto sostuviera en causa “*He*” (7), de la Sala de FERIA A y en la causa “*Ávila Garzón*” (8), de la Sala VI- y con la



doctrina fijada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos “*Stancanelli*” y “*Ribelli*”. (9)

B) En lo que atañe al cuestionamiento de las medidas de cautela personal dictadas respecto de T. Amado, G. Carrioni Itriago, G. Pinzone Vecchio y A. E. Speranza, debo señalar que, partiendo de los lineamientos que trazara en las causas “*Gamarra*” y “*Delgado*” (10), a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad y teniendo en consideración las circunstancias del caso y las condiciones personales de los nombrados, considero que se corrobora la existencia de peligros procesales que justifican razonablemente homologar la prisión preventiva dictada (arts. 2, 280, 312, y 319 del CPPN, 210, 221 y 222 CPPF).

Del cotejo de las constancias sumariales surgen datos indicativos de peligros procesales que muestran la necesidad de mantener el encierro cautelar, ya que no pueden ser neutralizados con medidas de menor entidad que la privación de la libertad.

Respecto al peligro de fuga, independientemente que en el caso de Speranza el mínimo de la pena prevista en abstracto para el concurso de delitos que se le atribuye encuadra en la segunda hipótesis de las previsiones de los artículos 316 y 317 del Código Procesal Penal de la Nación, lo cierto es que las especiales circunstancias que rodean al caso analizado, impiden acceder a la soltura tanto del nombrado como de sus consortes (arts. 319 del dicho cuerpo legal y 221, inciso “b” del Código Procesal Penal Federal).

Por otro lado, no puedo soslayar la concurrencia del peligro de entorpecimiento de la investigación. En esa dirección es dable presumir la posibilidad de que los encausados destruyan, modifiquen, oculten, supriman o falsifiquen pruebas (inc. a. del art. 222 del citado código federal); intenten asegurar el provecho de los delitos o continúen ejecutándolos (inc. b); hostiguen o amenacen a las víctimas o a testigos (inc. c); influyan para que testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente (inc. d); induzcan o determinen a otros a realizar tales comportamientos, aunque no los realizaren (inc. e).

De tal forma, las alternativas a la prisión preventiva contenidas en el artículo 210 del Código Procesal Penal Federal, incisos a) al e) por ahora son insuficientes para garantizar su sujeción al proceso teniendo en cuenta que dependen en mayor o menor medida, de la propia voluntad de los imputados y, de acuerdo a las pautas indicadas, es altamente probable que por sí solos no se sometán a tales compromisos procesales.

Tal el sentido de mi voto.

En virtud de lo expuesto, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto que ha sido materia de recurso (art. 455 del CPPN) (...)”.

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Laño.

c. 2.945/2022, AMADO, Tadeo y otros s/defraudación y asociación ilícita.

Rta.: 31/5/2023.



Se citó: (1) Sain, Gustavo. Criminalidad organizada e Internet: el uso de tecnologías digitales para el blanqueo de capitales. Ciberdelitos. Aspectos de Derecho penal y procesal penal. Cooperación internacional. Recolección de evidencia digital. Responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet. Buenos Aires: B de F, 2017, pág. 34. (2) Miró Llinares, Fernando. El ciberdelito. Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio. Madrid: Marcial Pons, 2012, pág. 68. (3) Aboso, Gustavo Eduardo. Derecho Penal cibernético. La ciberdelincuencia y el Derecho Penal en la moderna sociedad de la información y la tecnología de la comunicación. Buenos Aires: B de F, 2018, pág. 333. (4) C.N.Crim.y Correc., Sala I, c. 23.618, “Di Zeo, Rafael s/procesamiento”, rta.: 20/12/2004; c. 35.489, “Curatola, Eugenio y otros s/procesamiento”, rta.: 18/3/2009, c. 70.578/2019, “Pierre, Wilmise s/procesamiento”, rta.: 15/5/2023, entre otras. (5) C.I.D.H., Informe 35/07, c. 12.553, “Peirano Basso, Dante y Jose, Jorge v. República Oriental del Uruguay”, rto.: 6/8/2009, Capítulo V de las Consideraciones Generales, punto 89 en remisión al Informe 12/96, rto.: 1/3/1996. (6) C.I.D.H., Informe N° 2/97, punto 35 “Riesgo de presión sobre los testigos”, rto.: 11/3/1997. (7) C.N.Crim.y Correc., Sala de FERIA A, c. 38.609/2018, “He, Hongzhi y otros s/asociación ilícita”, rta.: 15/1/2019. (8) C.N.Crim.y Correc., Sala VI, c. 40.490/2018, “Ávila Garzón, Edith Yazmín y otro s/procesamiento”, rta.: 18/9/2019. (9) C.S.J.N., S. 471. XXXVII. RHE, “Stancanelli Néstor Edgardo y otro s/abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público s/incidente de apelación de Yoma Emir Fuad -causa n° 798/95-”, rto.: 20/11/2001, Fallos 324:3952 y Competencia N° 1005. XL, “Ribelli, Juan José y otros s/extorsión”, rto.: 23/12/2004, Fallos 327:6068. (10) C.N.Crim.y Correc., Sala VI, c. 81.129/2019, “Gamarra, Néstor Hugo s/excarcelación”, rta.: 28/11/2019 y c. 36.407/2018, “Delgado, Alberto Ezequiel s/excarcelación”, rta.: 5/7/2018.

ESTAFA. Reiteradas. Procesamiento. Confirmación.

Agravio: Imputado que no tuvo intención ni realizó ninguna conducta para engañar. Inversiones que eran “de riesgo”.

Pruebas y pautas indiciarias existentes que permiten sostener que el imputado desplegó una “*mise en scène*” al ofrecer un servicio financiero, a través de una empresa, con promesas de importantes intereses mensuales, a sabiendas desde el inicio que no estaba en condiciones de afrontar ese compromiso, pues ninguna operación concreta realizaba con el dinero recibido que pudiera producir razonablemente ese nivel de ganancias.

“(…) I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento del Tribunal, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa de O. A. Becerra Celis, por considerarlo autor del delito de estafa -reiterada en tres oportunidades- las cuales concurren de modo real (artículo 55 y 172 del Código Penal de la Nación). (…).

II. La defensa cuestionó la materialidad del hecho, en tanto afirmó que su asistido, conforme surgía de las constancias de la causa, jamás tuvo intención ni realizó ninguna conducta para engañar a nadie. Agregó que los denunciados realizaron inversiones “de riesgo” y que cualquier pérdida producto del “álea” negativo del mercado no implica



que haya existido una conducta penalmente disvaliosa. Asimismo, indicó que su asistido explicó que la pérdida del capital que recibió obedeció a las malas decisiones atribuidas a un empleado que contrató –E. M.-.

III. Los agravios expuestos resultan insuficientes para modificar el temperamento adoptado en la instancia de origen; el cual será homologado.

En lo sustancial, los denunciantes J. P. S. A, L. D. y L. T. F. relataron que le entregaron diversas sumas en dólares al imputado -en efectivo-.

En el caso de S. A., además, le transfirió dos mil dólares a la cuenta de Bitcoin del imputado. Y S., con posterioridad a la entrega de dinero en efectivo, le transfirió dos mil setecientos noventa dólares desde una cuenta que el imputado le había indicado que debía abrir en el fondo “Multibank”; todo ello bajo la promesa del encausado de que obtendrían un 30 por ciento de ganancia mensual por esas inversiones.

Finalmente, todos ellos coincidieron en que Becerra si bien en los primeros meses cumplió total o parcialmente sus obligaciones, al poco tiempo comenzó a alegar la imposibilidad de afrontar los intereses y la devolución del capital que habían invertido. Por su parte, el imputado brindó explicaciones genéricas sobre la forma en que desarrolló el supuesto fondo de inversiones que creó, el personal que contrató y las dificultades que se le presentaron. Sin embargo, no aportó ninguna constancia ni explicación verosímil acerca de cuál fue el destino que le dio al dinero que recibió por parte de los damnificados. Es decir, cuáles fueron las concretas inversiones que realizó con el dinero que recibió de cada uno de ellos y mediante las cuales pretendía obtener una ganancia que permitiera entregarles un interés del treinta por ciento mensual a los potenciales clientes, tal como les hacía saber verbalmente o a través de la red Instagram.

La falta de esa información puntual, indispensable para darle credibilidad a su descargo o bien para profundizar la investigación, analizada en conjunto con las demás circunstancias que, a continuación, se expondrán, dan sustento a la hipótesis que contiene la resolución impugnada.

En efecto, tal como sostuvo la jueza de grado, las pruebas y pautas indiciarias existentes permiten sostener que el imputado desplegó una “*mise en scène*” al ofrecer un servicio financiero, a través de la empresa “L. G. I.”, mediante el cual prometía importantes intereses mensuales, a sabiendas desde el inicio que no estaba en condiciones de afrontar ese compromiso, pues ninguna operación concreta realizaba con el dinero recibido que pudiera producir razonablemente ese nivel de ganancias.

Para ello ha quedado acreditado que elaboró un usuario en Instagram “(…)” a través de la cual atraía clientes a su “fondo de inversión”, y de donde surgía un link que permitía a los interesados contactarse por *WhatsApp* a su abonado -(...)-.

Asimismo, alquiló oficinas en “W. W.” ubicadas en la Avenida Corrientes (...), C.A.B.A., donde se entrevistaba con los diferentes clientes y procuró darle mayor visibilidad y apariencia de solidez; lugar en el que según expuso debe dinero de los alquileres – seis mil dólares-.



En este contexto, es posible advertir la puesta en escena orquestada por el nombrado, que de forma evidente indujo a los denunciados a llevar a cabo disposiciones patrimoniales en moneda extranjera generando así altos perjuicios económicos. Además, a partir de las irregularidades que llevaba a cabo se puede inferir el evidente conocimiento de la insolvencia para afrontar las obligaciones por él contraídas. En este punto, cabe señalar que la “empresa” no se hallaba registrada en Argentina, y aquél no expedía comprobantes de las supuestas inversiones realizadas.

En síntesis, las declaraciones testimoniales de los denunciados son contestes entre sí y encuentran respaldo en las pruebas incorporadas al legajo digital, dentro de las cuales surgen conversaciones de *WhatsApp* entre los damnificados y el imputado donde le solicitan la devolución del dinero, capturas de la cuenta de *Instagram* donde aquél garantizaba una inversión segura, grabaciones de voz del imputado que corroboran los testimonios de los denunciados y comprobantes de las transferencias realizadas en pequeños montos a S. hasta el mes de agosto de 2021.

Finalmente cabe señalar que no se presenta un caso que pueda ser evaluado como una “inversión de riesgo” por parte de los damnificados como alega la defensa, pues precisamente el núcleo de la imputación -a partir de la prueba colectada- es que Becerra, ardid mediante, logró los desprendimientos patrimoniales de los damnificados a sabiendas desde el inicio que no estaba en condiciones de afrontar el compromiso que asumió, en tanto no aplicó el dinero recibido a inversiones que le permitieran obtener las ganancias que prometía, es decir, no existió inversión que -eventualmente- no hubiera tenido los resultados esperados. La explicación de que el respaldo de su empresa era que *operaba en dólares y pagaba en pesos*, resulta a todas luces insuficientes para demostrar que tenía solvencia financiera y que podía ser frente a las obligaciones asumidas.

Tampoco resultan verídicas sus explicaciones en cuanto a que fue un empleado suyo quien realizó una operación que le hizo perder todo su capital, ello así en tanto no brindó ningún dato claro ni específico acerca de cuál fue esa operación, dónde la realizó o cualquier otro elemento que permitiera ahondar sobre esa hipótesis.

En virtud de lo expuesto y demás argumentos expuestos por la jueza de grado que el Tribunal comparte, es que se estima alcanzados con el grado de probabilidad requerido en los términos del artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación, razón por la cual corresponde confirmar el temperamento adoptado por la jueza de la instancia anterior.

Por los motivos expuestos el tribunal RESUELVE:

CONFIRMAR la decisión impugnada, en cuanto fuera materia de recurso (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López.

c. 26.227/2022, BECERRA CELIS, Omar Andrés s/estafa.

Rta.: 23/3/2023.



ESTAFA. Sobreseimiento. Normativa que no exige ninguna actitud particular de las víctimas. Grado de sospecha requerido por el artículo 294 del CPPN. Revocación.

Clientes de un restaurante que, por transferencias de dinero que le fueron solicitadas para efectuar reservas al comunicarse telefónicamente con el abonado que había insertado el imputado en la página web de Google del comercio en reemplazo del verdadero número de contacto, fueron defraudados. Ardid desplegado que fue determinante del error. Normativa que no exige ninguna actitud particular de las víctimas. Exigencia de una condición de la víctima siempre vigilante e inteligente que resulta tanto contraria a las previsiones legales como a la naturaleza de las cosas. Ardid idóneo desde que no resultaba obvia la ajenidad de la línea telefónica publicada. Disposición patrimonial realizada por quienes, mediante las transferencias, creyeron estar reservando una mesa para el día de la madre.

“(…) El ardid que el acusador público le atribuye haber desplegado a E. A. Quiroga aparece como un elemento determinante del error en que incurrieron los clientes de la Parrilla (...) que efectuaron las reservas mediante transferencia al nombrado de distintas sumas de dinero que les fueron solicitadas al comunicarse telefónicamente con el abonado que había sido insertado en la página web de Google del comercio, en reemplazo del verdadero número de contacto.

Tal como sostuviera el Sr. Fiscal General en su dictamen, con cita del precedente de la CSJN, “Selman” (1) *“reclamar como elemento adicional para la tipicidad [en la estafa] que la víctima no haya obrado descuidadamente, no sólo importaría exigir un requisito que ni la ley, ni la doctrina y la jurisprudencia que pacíficamente la han interpretado, piden, sino además consagrar una exégesis irrazonable de la norma que la desvirtúa y la torna inoperante, sin más razón que la sola voluntad de los magistrados”*.

En efecto, el artículo 172 del código sustantivo no exige ninguna actitud particular de las víctimas, ni norma alguna contempla justificaciones, exculpaciones ni excusas absolutorias basadas en su eventual necedad o estulticia. Al contrario, sólo exige elementos objetivos que integran el hacer del estafador y la idoneidad del despliegue engañoso, independientemente del resto de las cuestiones que, en su caso, podrían integrar los juicios accidentales relativos a la extensión del delito, su injusticia y culpabilidad, recogidos en otros institutos e instancias del proceso, como los previstos en los artículos 26, 41 y 76 bis del C.P. (2).

Ponderar como un elemento normativo más de la estafa la exigencia de una condición de la víctima siempre vigilante e inteligente resulta tanto contraria a las previsiones legales como a la naturaleza de las cosas. Esos juicios resultan opuestos y no guardan coherencia con la gradualidad misma de los modelos penales, en tanto la intensidad de los esfuerzos del estafador y la mayor o menor perspicacia de la víctima resultan en



circunstancias variables emparentadas con la realidad infinita de la analogía *intratípica* -que no alcanza la prohibición del artículo 18 de la Constitución Nacional- y la previsión misma de escalas penales divisibles y sus baremos igualmente susceptibles de juicios graduales (artículos 40 y 41 del CP) relativos a la lesividad y la culpa que deberá valorarse en cada hecho (3).

En el caso, el ardid luce plenamente idóneo, desde que no resultaba obvia la ajenidad de la línea telefónica publicada en la página web oficial de Google del restaurante, aún de atender a su prefijo. Nótese que ese dato podía pasar desapercibido para todo aquél que desconociera las características de los números según su ubicación –por ejemplo, clientes extranjeros–; por lo demás, existen infinidad de motivos por los cuales una empresa puede utilizar para sus negocios un abonado no radicado en la ciudad, sin que ello necesariamente levante sospechas sobre la precisión del dato. Incluso no se habría tratado de un único cliente descuidado, conforme los datos que aportara la denunciante. En cuanto a la verificación del perjuicio patrimonial que requiere la figura que nos ocupa, asiste razón a los fiscales en cuanto a que está constituido por la disposición patrimonial realizada por quienes, mediante las transferencias, creyeron estar reservando una mesa en el comercio para el día de la madre, a raíz del error generado por la maniobra en estudio. En ese momento se habría perfeccionado el tipo, sin perjuicio de los remedios que, por sí o por terceros, pudieran haber encontrado al menoscabo patrimonial sufrido, circunstancia que se tendrá en cuenta, eventualmente, en el momento procesal oportuno al evaluar la extensión del daño causado (artículos 40 y 41 del C.P.).

En consecuencia, toda vez que la prueba reunida conforma el grado de sospecha requerido por el artículo 294 del C.P.P.N., el Tribunal RESUELVE:

REVOCAR el auto traído a estudio en todo cuanto fuera materia de recurso, debiendo el juez de grado proceder en consecuencia (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucini.
c. 45.659/2021, QUIROGA, Ezequiel Alan s/estafa.
Rta. 28/6/2023.

Se citó: (1) C.S.J.N., CSJ 690/2017/RH1, “Selman, Christian José s/estafa y estafa en grado de tentativa -dos hechos-”, en concurso real, rto.: 22/5/2020, Fallos 343:305. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 49.449/2020, “Larrosa Vazquez, Roberto Ricardo y otro s/estafa”, rta.: 21/4/2023. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 8.822/2022, “N.N. s/nulidad”, rta.: 29/6/2022 y c. 9.717/2022, “Lafon, Jonathan Ariel s/estafa”, rta.: el 28/5/2022.

EXCARCELACIÓN. Rechazada. Imputado procesado por estafas reiteradas. Verificación de indicadores objetivos de peligro procesal de fuga (artículos 319 del CPPN y 221 del CPPF). Confirmación.



Imputado procesado por estafas reiteradas (dos) que concurren realmente con estafas reiteradas consumadas (tres) y en grado de tentativa (siete) y defraudación mediante el uso de tarjeta de crédito extraviada en concurso material entre sí.

Mínimo de la escala penal y ausencia de antecedentes condenatorios que permitirían hacer lugar a lo solicitado. Verificación de indicadores objetivos de peligro procesal de fuga (artículos 319 del CPPN y 221 del CPPF) a saber: arraigo incierto, presentación ante la justicia que no ha sido voluntaria sino consecuencia de su reciente detención al verse involucrado en otro hecho luego de permanecer contumaz durante dos años y seis meses brindando al ser aprehendido datos falsos, especiales características de los hechos ya que el imputado se ha dedicado a defraudar a múltiples víctimas por distintos medios y registro de un pedido de paradero y comparendo en el Departamento Judicial de San Martín. Posible imposición de pautas de conductas alternativas que se avizoran insuficientes frente a la entidad de los riesgos, en especial el incumplimiento de sus anteriores compromisos asumidos. Tiempo en detención que no luce desproporcionado frente a la modalidad de ejecución de la pena en expectativa. Magistrado que deberá disponer la formación del pertinente legajo de salud y solicitar el traslado a una unidad dependiente del Servicio Penitenciario Federal.

“(…) Y CONSIDERANDO:

Conforme a los elementos de juicio reunidos en el legajo y los agravios expuestos por el recurrente, se justifica el encarcelamiento preventivo – artículo 210, inciso “k”, del Código Procesal Penal Federal– implícito en el rechazo de la excarcelación de M. J. Formia y no corresponde imponer una medida de sujeción menos gravosa, como lo propone la defensa.

Se sostiene tal criterio, que coincide con el manifestado por el Ministerio Público Fiscal en este incidente, en el siguiente confronte de las constancias del legajo con los diversos modelos de presunciones contenidas en los artículos 316, 317 y 319 del CPPN y su complemento con las normas de los artículos 210, 221 y 222 del CPPF.

La escala penal resultante para el concurso de delitos por los cuales se amplió el procesamiento de M. J. Formia –estafa reiterada en dos oportunidades, hechos M y Ñ– que, a su vez, concurren realmente con los delitos de estafa repetido en tres oportunidades –hechos A, I, J–, estafa en grado de tentativa repetido en siete oportunidades –hechos B, C, D, E, F, G, H– y defraudación mediante el uso de tarjeta de crédito extraviada –hecho K– en concurso material entre sí, por los que fuera procesado el 10 de marzo de 2020, supera ampliamente el máximo previsto en la primera hipótesis del artículo 316, al cual remite el artículo 317, inciso 1º, ambos del Código Procesal Penal de la Nación.

Si bien el mínimo de dicha escala penal, sumado a la ausencia de antecedentes condenatorios, permitiría encuadrar su situación en el supuesto subsidiario, se verifican



indicadores objetivos de peligro procesal de fuga (artículos 319 del CPPN y 221 del CPPF).

En primer lugar, y siguiendo los lineamientos de los incisos “a” y “c” del artículo 221 del CPPF, se destaca que su arraigo es cuanto menos incierto. Más allá de haberse constatado el nuevo domicilio, en el cual dijo que residiría en caso de recuperar su libertad, lo cierto es que en el transcurso del proceso ha brindado diferentes en los que no fue hallado. Concretamente, el 3 de septiembre de 2020 fue declarado rebelde en estas actuaciones en tanto resultaron infructuosos los múltiples intentos de localizarlo – para citarlo a ampliar su declaración indagatoria– en los domicilios que el propio imputado aportara así como también en aquellos que se obtuvieron en la pesquisa. A la vez, tal decisión se sustentó en que Formia tampoco cumplió con el compromiso de concurrir periódicamente al Tribunal, impuesto en el auto del 27 de septiembre de 2019. En esa misma línea, se destaca que en al dictarse su procesamiento el 11 de marzo de 2020 se mantuvo tal obligación pero, según se desprende de las constancias de la causa, tampoco la habría acatado.

Por lo demás, no puede soslayarse que su actual presentación ante la justicia no ha sido voluntaria, sino que obedeció a su reciente detención al verse involucrado en el hecho delictivo identificado como “Ñ”, el 3 de febrero del corriente, permaneciendo entonces contumaz durante dos años y seis meses, lo cual proporciona un serio indicio de que posee facilidades para permanecer oculto.

En este punto, también se pondera negativamente que al ser aprehendido proporcionó al personal policial datos falsos sobre su nombre, documento de identidad y fecha de nacimiento, actitud elusiva que robustece el peligro de fuga.

A lo expuesto se añaden las especiales características de los hechos reprochados, pues se considera, conforme las intimaciones formuladas, que el encausado se habría dedicado a defraudar a múltiples víctimas (un total de treinta) por diferentes medios. En algunos casos utilizó los sitios web “Mercado Libre” y “Booking” para generar confianza en los damnificados y así lograr hacerse del dinero de los supuestos compradores o interesados.

Por otro lado, mediante el acceso ilegítimo a la cuenta bancaria de uno de los damnificados habría solicitado un préstamo personal que luego transfirió a una cuenta propia. Finalmente, también habría alegado tener influencias en un club de fútbol nacional a fin de conseguir que un grupo de turistas le entregara dinero para supuestamente adquirir entradas para asistir a un partido, y obtener otros beneficios inexistentes.

Al respecto, nuestro Máximo Tribunal ha señalado las características del hecho deben ser consideradas al definirse las cuestiones atinentes a la coerción personal pues “también constituyen pautas de valoración exigidas por el legislador, a los efectos del juicio prospectivo previsto en el artículo 319 del código ritual” (1).

En otro orden, registra en trámite la IPP 15-00-038033-17 ante el Juzgado de Garantías N° 4 del Departamento Judicial de San Martín, seguida también por el delito de estafa,



en el cual tiene vigente un pedido de paradero y comparendo desde el 26 de noviembre de 2018 –dictado al constatarse que no vivía en el domicilio que allí aportara– y, a raíz de su detención en estos actuados, se ha fijado fecha próximamente para recibirle declaración en los términos del artículo 308, primer párrafo, del CPPBA (ver archivos: “oficio ufi 8 san martin [08/02/2023 11:22]” y “CONSTANCIA DEL SIFCOP [06/02/2023 12:23]”, cargados en el sistema Lex-100).

A la luz de la entidad de los riesgos señalados –en particular el incumplimiento de sus anteriores compromisos asumidos en este legajo– la mera imposición de pautas de conducta (artículos 321 del CPPN y 210, incisos “a” al “c”, del CPPF) o las prohibiciones o interdicciones de los incisos “d” a “g” de la norma citada en último lugar y del artículo 310, CPPN, resultan manifiestamente insuficientes para asegurar su sujeción al proceso. Del mismo modo, luce improcedente la aplicación de una caución real o personal de los artículos 210, inciso “h”, CPPF, y 322 y 324, CPPN, pues consideramos que, dado su comportamiento previo y la naturaleza y gravedad de los hechos reprochados, el depósito de una suma de dinero y la amenaza de su pérdida no son suficientes para conjurar el riesgo de fuga antes explicado.

En lo que respecta a la patología cardíaca informada por Formia en su declaración indagatoria, a la cual refirió su defensa en el recurso de apelación, así como también la afección psiquiátrica que estaría atravesando según se desprende de las actuaciones, sin perjuicio que en la primera instancia se han arbitrado los medios para atender tales contingencias (ver archivos: “CONSTANCIA DE ATENCION MEDICA [13/02/2023 13:56]”, actuaciones de la comuna 4 c pcaba y constancia de salud [06/02/2023 10:35], “PROVEER ATENCION PSQUIATRICA” del 14-2-19) y “resultado evaluacion psquiatica del imputado [22/02/2023 10:16]”), corresponde que el magistrado de grado disponga la formación del pertinente legajo de salud para su debida atención en su lugar de alojamiento. Ello, más allá de solicitar su traslado a una unidad dependiente del Servicio Penitenciario Federal, pues no se advierte que se hubiese realizado a la fecha.

En consecuencia, siempre que el tiempo que lleva en detención –desde el 3 de febrero– no se exhibe desproporcionado frente a la modalidad de ejecución de la pena en expectativa y a la objetiva presunción, en vistas del eventual resultado de la aplicación de los artículos 40 y 41 del Código Penal, que sus condiciones personales no lo harán merecedor del mínimo legal, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto traído a estudio, en todo cuanto fuera materia de recurso (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, López.
c. 6.290/2016, FORMIA, Matias José s/excarcelación.
Rta.: 22/2/2023.



Se citó: (1) C.S.J.N., M. 384. XLVI. RHE, “Morales, Domingo s/causa 11.964”, rto.: 28/12/2010.

EXENCIÓN DE PRISIÓN. Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por estupro que permanece prófugo. Confirmación.

Imputado respecto de quien se dispuso una prohibición de contacto por cualquier vía con la víctima.

Razones esgrimidas al momento de imponerse la prisión preventiva que no se han modificado. Encausado que permanece prófugo. Existencia en el caso de indicadores objetivos de peligro procesal de fuga. Fiscalía que ha propiciado en su requerimiento de elevación a juicio una significación jurídica más grave. Imputado que registra dos condenas previas con lo cual, de dictarse una en las actuaciones, no podría ser dejada en suspenso. Encausado de nacionalidad paraguaya respecto de quien la Dirección Nacional de Migraciones declaró irregular su permanencia, ordenó su expulsión y prohibió su reingreso con carácter permanente. Carencia de domicilio constatado. Riesgo de entorpecimiento a la investigación debido a la presión que habría ejercido sobre la víctima. Medidas cautelares de menor intensidad que no se vislumbran.

“(…) Nos corresponde abordar, a partir del recurso de apelación de la defensa, la denegatoria de la exención de prisión solicitada a favor de H. A. R. G., tras haber revocado el pasado 18 de abril la confirmación de su libertad, decretado su prisión preventiva y dispuesto la prohibición de contacto por cualquier vía con la víctima (artículos 312, inciso 2º del CPPN y 210, incisos “f” y “k” del CPPF).

Cabe añadir que el 21 de marzo de este año esta Sala revocó también la decisión del juez de grado de sobreseer a R. G. y dispuso su procesamiento como posible autor del delito de estupro (artículo 120 del Código Penal). El 16 de mayo último la fiscalía requirió la elevación a juicio y en la misma fecha se notificó a la defensa a tenor del artículo 349 de ese ordenamiento, la que planteó la nulidad de la vista antes cursada al fiscal.

Dicho todo esto, consideramos que debe ser homologada la decisión cuestionada por las mismas razones que se dieran al decretarse la prisión preventiva del imputado, las que no se han visto modificadas por los argumentos introducidos por la defensa en su recurso ni por lo actuado en la causa desde entonces. Véase que el encausado permanece prófugo desde el pasado 19 de abril, cuando se ordenó su detención, al igual que lo estuvo previamente por un lapso mayor a cinco años, entre el 7 de noviembre de 2017 y el 7 de febrero del año en curso, por lo que no resulta factible imponer una medida de sujeción menos gravosa, como propone el recurrente.

Ya se ha señalado que el hecho que se le endilga fue calificado provisoriamente por esta Sala, al dictar su procesamiento, como estupro (artículo 120 del Código Penal). Si



bien el máximo de la escala penal prevista para esa figura permitiría encuadrar su situación en los márgenes contemplados en la primera hipótesis del artículo 316, segundo párrafo, del CPPN, se verifican indicadores objetivos de peligro procesal de fuga (artículos 319 del CPPN y 221 del CPPF). Entre ellos se cuenta que la fiscalía, en su requerimiento de elevación a juicio, propició una significación jurídica más grave, la de abuso sexual con acceso carnal a una persona de dieciséis años, aprovechándose de su inmadurez sexual en razón de la mayoría de edad del autor.

El instituto tampoco sería procedente a partir de la segunda hipótesis del artículo 316 mencionado, puesto que R. G. registra dos condenas previas. La primera fue dictada el 16 de marzo de 2012 por el Tribunal Oral Federal de Formosa en la causa N° 3464/11 a la pena de dos años de prisión en suspenso en orden al delito de transporte de estupefacientes y la segunda lo fue por el mismo tribunal el 6 de junio de 2014 en la causa N° 2129/13 a la pena única de tres años de prisión de efectivo cumplimiento, comprensiva de la anterior, por igual delito, aunque esa vez en grado de tentativa, y se revocó su condicionalidad.

Así, de dictarse aquí una condena, no podría ser dejada en suspenso (artículo 26 del CP), además de que importará su declaración en los términos del artículo 50 del Código Penal, que, más allá de impedir la libertad condicional (artículo 14, *ibídem*), constituye una presunción de riesgo procesal expresamente recogida en los artículos 319 del Código Procesal Penal de la Nación y 221, inciso “b” del Código Procesal Penal Federal.

A esto se añade que, siendo de nacionalidad paraguaya, carece de documento de identidad expedido por las autoridades de este país y el 8 de agosto de 2016 la Dirección Nacional de Migraciones declaró irregular su permanencia en este territorio nacional (ver segundo cuerpo de actuaciones digitalizadas). El 18 de octubre de 2017 ese organismo, en el marco del expediente N° 177861/14, ordenó su expulsión y prohibió su reingreso con carácter permanente (ver fs. 3 del sumario labrado por el Juzgado de Instrucción y Correccional N° 2 de la ciudad de Clorinda, Formosa).

En ese contexto, como ya se indicó en el marco de la prisión preventiva decretada por este Tribunal, reiteramos *“las facilidades exhibidas para entrar y salir del país por pasos no autorizados, lo que aparece reflejado en las constancias enviadas por la mencionada Dirección de las que surgen sus numerosas salidas no solo desde su primer ingreso constatado el 6 de enero de 1999 sino luego de la declaración de irregularidad, entre los años 2016 y 2017, todo lo cual verifica el riesgo de elusión que contempla el artículo 221, inciso “a” del CPPF. Al respecto se suman las constancias aportadas por la fiscalía que dan cuenta de su último ingreso el 20 de marzo de este año por el mismo paso de San Ignacio de Loyola, de modo que, tras ser liberado, se verificó también una salida por otra vía no autorizada”*.

Robustece a su vez el riesgo de elusión, vinculado a lo anterior, que en definitiva carece de domicilio constatado en este país. En su declaración indagatoria manifestó que vive junto a su madre en la ciudad de Asunción y que *“estaba pensando*



establecerse en este país... por lo que pensaba alquilar algo”, aunque primero se quedaría en casa de un amigo en la villa 21-24 (artículo 221, inciso “a” del CPPF).

También se advierte la existencia de un riesgo de entorpecimiento a la investigación, en concreto, de presión sobre la víctima, quien en su última declaración testimonial manifestó que, tras su detención, *“me mandó un mensaje por Instagram, donde me dice lo que estaba pasando, que lo detuvieron por esta causa, que él estaba viniendo para aca a conocer a mi hija y que si yo podía venir para aca a aclarar esto y ver que podía hacer, porque le habían dicho que era la única forma que yo viniera aca”* (artículos 319 del CPPN y 222, inciso “c” del CPPF), ello, más allá de su expresión de voluntad a favor de la concesión de este instituto.

Frente a todo lo hasta aquí expuesto, otras medidas cautelares de menor intensidad que la prisión preventiva resultan manifiestamente insuficientes para conjurar los peligros procesales aludidos, más aún teniendo en cuenta el avanzado estado del proceso, próximo a ingresar a la etapa de debate, así como la modalidad de ejecución de una eventual condena.

Por los motivos expuestos, de conformidad con lo dictaminado por los representantes del Ministerio Público Fiscal, y sin perjuicio de sugerir que se otorgue intervención en la presente a la Secretaría de Investigaciones Penales (SIPE) de la Unidad Fiscal Especializada en Investigación Criminal Compleja (Resoluciones PGN n° 32/18 y 88/20 y (1)), el Tribunal RESUELVE:

CONFIRMAR el auto cuestionado en todo cuanto fuera materia de recurso (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, López.

c. 21.407/2014, R. G., H. A. s/exención de prisión.

Rta.: 13/6/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 51.928/2022, “Erazo, Santiago Carlos Andrés s/exención de prisión”, rta.: 29/11/2022.

EXENCIÓN DE PRISIÓN. Rechazada. Imputado sometido a proceso en orden al delito de homicidio simple en grado de tentativa. Caso en el que se verifican riesgos de fuga y entorpecimiento. Confirmación.

Escala penal que impide encuadrar su situación en alguna de las hipótesis contempladas en el artículo 316 -segundo párrafo- del Código Procesal Penal de la Nación. Riesgos de fuga y entorpecimiento que se verifican en el caso ya que carece de arraigo -se desconoce su lugar de residencia-, habiendo referido la víctima que luego de lo sucedido se fue del barrio. Hechos que revisten características especialmente graves y con extrema violencia. Avance del proceso que podría verse obstaculizado si se tiene en cuenta que siendo de nacionalidad peruana podría retornar fácilmente a su país natal. Registro de antecedentes en este país desde su arribo. Eventual pena a



imponer que no podrá ser de ejecución condicional y posible declaración de reincidencia al haber cumplido pena de prisión como condenado. Imputado que podría amedrentar a la víctima o a los testigos. Orden de captura que debe mantenerse ya que se presenta como la medida de coerción idónea, necesaria, indispensable y razonable para garantizar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley al caso.

“(…) II. A. A. Rojas More se encuentra sometido a proceso en orden al delito de homicidio simple en grado de tentativa (arts. 42, 45 y 79, CP).

La escala penal prevista para el delito que se le atribuye impide encuadrar su situación en alguna de las hipótesis contempladas en el artículo 316 -segundo párrafo- del Código Procesal Penal de la Nación, en tanto que el máximo supera holgadamente los ocho años y el mínimo impide que una eventual pena pueda ser dejada en suspenso (art. 26, a contrario sensu, del CP).

Se verifican también en el caso los riesgos de fuga y entorpecimiento de la investigación que sólo pueden ser neutralizados mediante su detención cautelar (artículo 319 del CPPN).

En primer lugar, se comprueba que, en los términos del artículo 221, inciso a, del ordenamiento procesal federal, el nombrado carece de arraigo.

Es que, por un lado, las medidas tendientes a dar con el nombrado no han sido de momento fructíferas, desconociéndose de esa manera su actual lugar de residencia.

Se tiene especialmente en cuenta que, de acuerdo a las tareas practicadas por la División Investigaciones Comunes 4, el nombrado habría vivido con su familia en un edificio ubicado sobre la Avenida Pedro de Mendoza (...), de esta ciudad. Dicha información coincidía justamente con lo declarado por los testigos respecto a su domicilio.

No obstante, al momento de practicar el allanamiento en ese lugar, se determinó que éste no se encontraba allí, sino únicamente J. C. C. y unos menores de edad.

Pese a que las tareas de inteligencia permitieron determinar que la nombrada era la actual pareja del imputado (...), ella negó conocerlo, así como también que viviese en el lugar. Tal negativa se erige más bien como un intento de ocultar a su pareja de que sea habido en el marco de la presente investigación.

Y, justamente, ello tiene razón de ser en el conocimiento real que tiene Rojas More de la existencia del presente legajo, en donde se ha ordenado su detención.

Ello no solo se desprende de lo referido por la propia defensa, que reconoció que su asistido se comunicó con esa sede para interiorizarse de la causa (cfr. escrito del 8/2/23), sino también de lo que declararon los intervinientes en este proceso.

Así, al ser preguntado respecto a la vivienda del imputado, la víctima manifestó que “creo que después de esto que pasó se fue del barrio pero me dijeron unos vecinos que el 31 de diciembre lo vieron por lo de K. Ella está embarazada de él, por eso la debe seguir visitando” (...).



Por su parte, la madre del nombrado señaló que “yo estuve averiguando por el barrio acerca de él pero nadie lo conoce. Él no es de acá, es de Bajo Flores. Vino a vivir con la pareja pero ahora se fue a partir de esto que pasó” (...).

Lo expuesto entonces ilustra la intensidad del riesgo de fuga, en tanto que verifica que, presuntamente para evitar ser habido, el nombrado habría abandonado el hogar familiar de manera de asegurar mantenerse alejado del accionar judicial en este proceso, respecto al cual tiene pleno conocimiento.

Por otra parte, se aprecia también que los hechos revisten características especialmente graves en tanto se le atribuye el haber intentado dar muerte a A. L. Lozano Bravo (art. 221, inciso b, del CPPF).

De manera concreta, el magistrado valoró que las constancias incorporadas al legajo darían cuenta de un episodio de extrema violencia, en el que Rojas More habría abordado al damnificado sorpresivamente por su espalda, a la vez que le manifestaba “te voy a matar” mientras le aplicaba diversos puntazos mediante la utilización de un cuchillo de cocina y un pico de una botella de vidrio.

Cabe recordar en este punto que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estableció en su informe 2/97 que “la seriedad del delito y la eventual severidad de la pena son dos factores que deben tenerse en cuenta para evaluar la posibilidad de que el encausado intente fugarse para eludir la acción de la justicia”.

Más aún, dicha presunción en el caso concreto se corrobora a partir de que, desde el 2 de febrero pasado, Rojas More registra aquí una orden de detención y, pese a haber tomado conocimiento de ello, se mantiene prófugo de la justicia.

El Tribunal debe destacar en ese mismo sentido que el imputado es de nacionalidad peruana, de manera que también desde esa perspectiva se verifican indicios que fortalecen la presunción en cuestión, en tanto podría retornar fácilmente a su país natal, obstaculizando de esa manera el avance procesal.

Y esto último también debe conjugarse con los antecedentes del nombrado en este país desde su arribo.

De acuerdo a las constancias de la causa, el nombrado ingresó al país el 29 de noviembre de 2017, sin perjuicio de lo cual poco tiempo después ya se vio involucrado en distintos hechos ilícitos. Así, de los antecedentes del Registro Nacional de Reincidencia, se verifica lo siguiente (...).

El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nro. 6 lo condenó el 28 de febrero de 2019 a la pena de seis meses de prisión por el delito de robo en grado de tentativa, oportunidad en la cual dicha sanción se dejó en suspenso.

No obstante ello, el 3 de mayo de 2021 el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 3 lo condenó una vez más a la pena de tres meses de prisión, también por el delito de robo en grado de tentativa. En dicha oportunidad, revocó la condicionalidad antes otorgada y le impuso la pena única de seis meses de prisión de efectivo cumplimiento.



Lo expuesto pone de relieve que en las presentes actuaciones, la pena que eventualmente se le imponga no podrá ser de ejecución condicional (ello, más allá de que el mínimo de la calificación provisoria que se ha asignado tampoco lo permitiría).

Frente a la necesidad de que el cumplimiento de la eventual pena de prisión sea efectivo, el riesgo de fuga se intensifica, pues, aumentan también los motivos para que Rojas More no se someta a sus obligaciones, justamente para evitar tal castigo.

Pero, además, merece especial consideración la modalidad que se le concedió a la primera de las penas que registra. Es que el TOCC nro. 6 dispuso que el cumplimiento quedara en suspenso. No obstante, el incumplimiento de una de las pautas básicas para mantener esa concesión (no cometer nuevos delitos) impuso al nuevo tribunal la necesidad de revocar el beneficio en cuestión y disponer que la ejecución de la acumulación de las sanciones fuera en establecimiento carcelario. Es decir, ya en el pasado se le han otorgado oportunidades pero Rojas More ha decidido incumplir con sus obligaciones legales, lo que resta peso al argumento de su defensa de que cumplirá con las cargas que se le impongan.

A ello se agrega que, por haber cumplido pena de prisión como condenado, de recaer sanción en estos actuados también corresponderá su declaración de reincidente (art. 50, CP), lo que obstaculiza la posibilidad de acceder al instituto de la libertad condicional (art. 14, CP).

Como se dijo, el aumento del tiempo durante el cual el nombrado puede llegar a permanecer detenido genera incentivos para que intente evitar que, en estos actuados, se arribe a una decisión final acerca de su responsabilidad.

A partir de todo lo expuesto, el Tribunal concluye en la existencia de un riesgo de fuga de tal entidad que ninguna de las medidas alternativas a su detención lo puede neutralizarse.

Por otro lado, al evaluar el peligro de entorpecimiento de la investigación (art. 222 del CPPF), se tiene presente que la presunción a la que el titular de la acción pública hizo alusión se encuentra suficientemente acreditada.

Es que existen motivos para sospechar que el imputado podría amedrentar a la víctima o a los testigos que deben deponer acerca de los sucesos, de manera tal de influir en sus testimonios y, de esa manera, ver mejorada su comprometida situación procesal.

Es que, tal como quedó acreditado a partir de la constancia fiscal de fs. (...), algunos de los testigos no querían declarar “ante la Fiscalía porque tienen miedo que A. o la familia de la pareja tomen represalias contra ellos”.

Desde esa perspectiva, el pedido efectuado por la defensa no puede prosperar, bajo riesgo de poner en peligro el esclarecimiento de los hechos.

En el caso, como se señaló, existe un peligro concreto de intimidación dado que el imputado conoce a la víctima, familia y vecinos. Además, las graves heridas que le habría ocasionado a L. B. son pautas que permiten sostener válidamente un peligro hacia él, todo lo cual ilustra la posibilidad cierta de que Rojas More intente



atemorizarlo, presentándose así su detención cautelar como la única forma de proteger al denunciante para que declare en un eventual juicio en forma libre.

Al respecto, en torno al riesgo de presión a los testigos y víctimas de delito, cabe citar el fallo de la C.I.D.H. “Arguelles vs. Argentina” que, sobre el punto, señala que “Para que la medida privativa de la libertad no se torne arbitraria debe cumplir con los siguientes parámetros: i) que su finalidad sea compatible con la Convención, como lo es asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que sean idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, es decir, absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido; iv) que sean estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; v) cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención (...) debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia y que sea proporcional” (1).

Y también tiene en cuenta el Tribunal las prescripciones de la ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos, nro. 27.372, que dispone que debe garantizarse a las víctimas medidas de protección para su seguridad (artículo 5º, inciso d, de la ley 27.372).

Frente a este panorama, no parece factible la posibilidad de adoptar otra medida menos gravosa que la dispuesta, pues cualquier otro compromiso que pudiera asumir el causante sería insuficiente para neutralizar los peligros procesales que se desprenden de las pautas reseñadas.

En definitiva, la orden de captura debe mantenerse en autos en tanto que se presenta como la medida de coerción idónea, necesaria, indispensable y razonable para garantizar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley al caso, por cuanto las alternativas no son suficientes para asegurar los fines aludidos. A raíz de todo lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: Confirmar el auto impugnado, en todo cuanto fue materia de recurso. (...)”

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López, Pinto.
c. 2.189/2023, ROJAS MORE, Ángel A. s/exención
Rta.: 23/2/2023.

Se citó: (1) C.I.D.H., “Arguelles y otros vs. Argentina”, rto.: 20/11 2014, considerandos 120, 122 y 130.



EXENCIÓN DE PRISIÓN. Concedida bajo caución juratoria. Fiscal que, oportunamente, no recurrió la no imposición de la prisión preventiva. Recurso de apelación abstracto. Disidencia: Confirmación e imposición de una prohibición de acercamiento.

Imputado procesado por robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda sin imposición de prisión preventiva. Resolución que se encuentra firme. Fiscal que ha consentido la decisión vinculada a la libertad. Intervención del Ministerio Público Fiscal que ha sido contradictoria.

Recurso de apelación abstracto.

Disidencia: Existencia de agravio para el fiscal siendo éstos, en el caso, insuficientes para revocar la decisión recurrida. Eventual pena a imponer que podría ser dejada en suspenso, suceso que no posee aristas de especial gravedad, domicilio del imputado constatado y riesgo de entorpecimiento que no se vislumbra. Características del hecho que ameritan imponer al imputado una prohibición de acercamiento al local comercial damnificado. Confirmación e imposición de una prohibición de acercamiento.

“(...) II. El Juez Ricardo Matías Pinto dijo:

En primer lugar, atento a lo que se desprende de la nota actuarial que antecede, he sostenido en reiteradas oportunidades que no resulta necesario recurrir la no imposición de la prisión preventiva puesto que el sistema imperante tras la sanción del actual Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984) no la contempla en su modalidad ficta. Por ende, no podría sustentarse una falta de agravio por carencia de título que dé sustento al recurso deducido en la excarcelación (1), análogamente aplicable en la exención.

Aclarado ello, cabe adelantar que los agravios presentados por la Fiscalía -de ambas instancias-, resultan insuficientes para revocar la decisión de la instancia de origen, que será homologada.

En este aspecto, el imputado se encuentra procesado como coautor del delito de robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda (arts. 45 y 167 inc. 2° del Código Penal).

La penalidad en abstracto prevista para ese delito y la ausencia de antecedentes condenatorios permiten encuadrar su situación dentro de la segunda hipótesis contemplada en el artículo 316, segundo párrafo, del C.P.P.N., en tanto que esas circunstancias habilitarían -en principio- la posibilidad de que, de recaer sentencia condenatoria e imponérsele la pena mínima, pueda ser dejada en suspenso.

A ello se aduna que, aun cuando el suceso que se le reprocha fue ejecutado de forma coordinada y premeditada, no posee aristas de especial gravedad, no se ha ejercido



violencia contra las personas (artículos 319 del Código Procesal Penal de la Nación y 221, inciso b) del Código Procesal Penal Federal).

Además, en virtud de lo dispuesto en los incisos a) y c) del art. 221 del CPPF, se valora que el domicilio del imputado (sito en la calle 612 n° (...) de la localidad de Florencio Varela, Provincia de Buenos Aires) se encuentra debidamente constatado, que al momento del allanamiento en su inmueble se identificó correctamente y luego, designó defensa y asistió a todos los llamados cursados por el tribunal de origen (indagatoria, firma del acta compromisorio correspondiente a esta incidencia, notificación embargo y diligenciamiento de oficios dirigidos al Registro Nacional de Reincidencia y la División Dactiloscopia de la PFA).

Si bien es cierto, como alega la Fiscalía, que la investigación es compleja y se halla en curso, en tanto restaría identificar a -al menos- otros dos individuos que habrían participado en el hecho y se encuentran prófugos, no lo es menos que han transcurrido ya cuatro meses desde el inicio de las actuaciones (22 de noviembre de 2022), lapso durante el cual el imputado permaneció en libertad, es decir, de modo que de haber querido entorpecer la investigación ya lo hubiera concretado.

Tampoco puede soslayarse el avanzado estado del proceso, en el que se han efectuado allanamientos en los domicilios de los imputados, dispuesto la intervención de la División Análisis y Pericias Tecnológicas de la Policía de la Ciudad para la extracción forense de los dispositivos secuestrados y se ha dictado auto de procesamiento, todo lo cual disminuye en forma cierta el riesgo de entorpecimiento (artículo 222 del CPPF).

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, para disipar cualquier posibilidad de entorpecimiento de la investigación que pueda inferirse a partir de las particulares características del hecho, estimo pertinente imponerle a G. A. Juárez la prohibición de acercarse a menos de 500mts del local comercial "(...)" sito en la Av. Corrientes (...) de esta ciudad, durante la tramitación de este proceso hasta su finalización o decisión en contrario (artículo 210, inciso f) del CPPF).

Con estos alcances, voto por confirmar la resolución impugnada.

III. *Los jueces Rodolfo Pociello Argerich y Hernán Martín López dijeron:*

Que conforme surge de la certificación actuarial G. A. Juárez fue procesado, sin prisión preventiva, como coautor responsable del delito de robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda (arts. 45 y 167 inc. 2º del Código Penal del Código Penal), pronunciamiento que se encuentra firme debido a que no fue objeto de recurso. De ello deriva que el representante de la vindicta pública ha consentido la decisión vinculada a la libertad de Juárez.

Así las cosas, siendo la exención de prisión un instituto de naturaleza contracautelar, el rechazo de la solicitud de su concesión sólo resulta viable si existe en autos una medida cautelar que le otorgue debido sustento. Dicha decisión jurisdiccional no se ha dictado en la especie, dado que la Sra. magistrada resolvió en forma consecuente con el criterio liberatorio plasmado en esta incidencia.



Frente a esta clara postura del tribunal de grado, la intervención del Ministerio Público Fiscal ha sido contradictoria. Se agravió por la exención concedida, postulando su revocatoria, no obstante lo cual, tiempo después, consintió la no imposición de la prisión preventiva, cautela personal indispensable para sustentar la pretensión en el incidente.

La postura contradictoria señalada impide contar con el impulso de parte necesario a efectos de tratar debidamente el agravio planteado, dado que por la sucesión de actos reseñados estos devienen abstractos. Así votamos.

IV. En mérito a lo que surge del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: DECLARAR ABSTRACTO el recurso de apelación deducido por el Ministerio Público Fiscal contra el auto que hizo lugar a la exención de prisión del imputado (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto (en disidencia), Pociello Argerich, López.
c. 68.484/2022, JUÁREZ, Germán Alejandro s/exención de prisión.
Rta.: 21/13/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 944/2012, "Tejeda, Lucas Moisés s/excarcelación", rta.: 14/8/2012 citada en c. 63.995/2013, "Borjas, Santiago R. s/excarcelación", rta.: 18/2/2014, voto del juez Pinto.

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN. Rechazada. Agravio: Caso que se ajusta a la hipótesis de la excusa absolutoria prevista en el artículo 185, inciso 1° del C.P. Relación convivencial. Rechazo. Confirmación.

Relación convivencial que no estaba vigente al momento de los hechos. Excepción igualmente que es de interpretación restrictiva. Alcance a la ley pretendido que no surge de su texto y que el legislador no ha incluido en las múltiples oportunidades en que se ha reformado el Código Penal. Código Civil y Comercial de la Nación que prevé las uniones convivenciales pero que poseen un régimen distinto al de los matrimonios. Extensión analógica de la excusa absolutoria a los concubinos que resiente el principio de legalidad aun cuando sea *bonam parte*, porque lo que el legislador tiene en miras con el perdón es a preservar el núcleo familiar constituido como tal.

“(...) Y CONSIDERANDO: (...).

2. La defensa sostiene que el caso de L. se ajusta a la hipótesis de la excusa absolutoria prevista en el artículo 185, inciso 1° del C.P., dada la convivencia que mantuvieron. A su criterio, si bien esa situación no está específicamente incluida en la mencionada norma, debe ser equiparada a la de los cónyuges en virtud de la ampliación del



concepto de familia que surge de la última modificación del Código Civil y Comercial de la Nación.

Sin embargo, no es posible aplicar aquí esta causal de exclusión en tanto no solo la relación convivencial ya no estaba vigente al momento del suceso –incluso en el supuesto de un matrimonio la excusa cesa con su disolución–, sino que, además, las excepciones son de interpretación restrictiva; aceptar la pretendida implicaría otorgarle un alcance a la ley que no surge de su texto y que el legislador no ha incluido en las múltiples oportunidades en que se ha reformado el Código Penal (1).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoce como principio que las leyes deben interpretarse evitando suponer la inconsecuencia, la falta de previsión o la omisión involuntaria del legislador; de ahí que cuando la ley emplea determinados términos y omite, en un caso concreto, hacer referencia a un aspecto, la regla más segura de interpretación es que esos términos no son superfluos, sino que su inclusión se ha realizado con algún propósito, por cuanto, en definitiva, el fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador (2).

Por otro lado, asimilar la relación de convivencia con los cónyuges “*significaría hacer una excepción a lo que ya constituye, de por sí, una excepción, Además, por regla, las excepciones a la aplicación de la pena deben ser interpretadas restrictivamente*” (3).

Si bien el Código Civil y Comercial de la Nación prevé las uniones convivenciales, éstas poseen un régimen distinto al de los matrimonios (Título II, Capítulo 2, artículos 463 y ss. y Título III, Capítulo 3, artículos 518 y ss). Además, extender analógicamente a los concubinos la excusa prevista en el artículo 185, inciso 1° del Código Penal resiente el principio de legalidad aun cuando sea *bonam parte*, porque lo que el legislador tiene en miras con el perdón es a preservar el núcleo familiar constituido como tal (4).

En función de lo expuesto, corresponde homologar lo decidido en la anterior instancia en cuanto a que no es procedente en esta causa la excusa absolutoria postulada por el recurrente. (...).

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR el auto traído a estudio en cuanto rechazó la excepción por falta de acción postulada por la defensa (...).”.

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucini.

c. 11.578/2022, LELL DE LA MERCED, Micaela y otros s/robo

Rta.: 5/4/2023

Se citó: (1) *mutatis mutandis* C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 6.586/2016, “Brouckaert, Martín Eduardo s/excepción de falta de acción”, rta.: 27/03/2018, voto de Pociello Argerich. (2) C.S.J.N., “Criminal c/ Calvete, Benjamín”, rto.: 19/9/1864, Fallos 1:297; “Ramos, Raúl Alberto c/ Batalla, Eduardo I.”, rto.: 21/10/1970, Fallos 278:62; “Fernández de González, Eberilda c/ Nación. Vaz de Merzario, Eva María, Amisano, Adelina.”, rto.: 15/03/1977, Fallos



297:142; “Tomin S.A.I.C.I.F.I. (en liq.) y otros”, rto.: 17/11/1977, Fallos 299:167; D. 564. XXIX. RHE, “Dengler, Eduardo Federico c/ Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/Dependientes otras prestaciones”, rto.: 1/9/1998, Fallos 321:2453; M. 1590. XLIII. REX, “Mendoza, Mario Raúl s/nulidad de mesas Frente por la Paz y la Justicia”, rto.: 23/4/2008, Fallos 331:866, entre muchos otros. (3) D’Alessio, Andrés J. (dir.); Divito, Mauro A. (coord.). Código Penal: comentado y anotado. 2 ed. act. y ampl. Buenos Aires: La Ley, 2009, pág. 859, con cita de C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 24.304, “Fliter, Héctor Isaac s/robo y daño”, rta.: 4/6/2004. (4) Puricelli, José Luis. Límites de la excusa absolutoria entre cónyuges. LLCABA 2012, octubre, 941 cita online AR/DOC/5101/2012, citado en c. 6.586/2016, “Brouckaert, Martín Eduardo”, voto de Pinto.

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN. Rechazada. Confirmación.

Acuerdo conciliatorio invocado que no guarda relación con los hechos investigados. Sucesos escindibles e independientes entre sí. Alegada inexistencia de damnificados - por haberse reintegrado el dinero que habría sido ilegítimamente transferido desde sus cuentas y, por ello, inexistencia de denuncia o reclamo- que no exime a los responsables de un eventual reproche.

“(…) III. Los agravios esgrimidos no logran conmover la decisión adoptada en la anterior instancia, que es acertada.

Es que, en rigor de verdad, no guarda relación el acuerdo conciliatorio que invoca la parte (al que al que se arribó en otra etapa del proceso) con los hechos que ahora se pretende atribuir al encausado, más allá de una posible coincidencia en la modalidad de las maniobras delictivas presuntamente desplegadas. Nótese que se trataría de diferentes transferencias bancarias que habría efectuado desde las cuentas de diversas víctimas hacia la suya, mediante “*alguna clase de ardid de manipulación informática*”. Nos encontramos ante sucesos escindibles e independientes entre sí, por lo que mal puede entenderse que la extinción de uno importa la de todos los restantes.

Sobre el punto se ha postulado: “*La conciliación exige un acuerdo y opera singularmente entre quienes acordaron, tanto desde la óptica de la víctima del delito como desde su victimario. Por tanto, si estos fueran varios, esa multiplicidad no se verá beneficiada ni afectada por lo convenido por alguno de ellos ni podrá pretenderse la extinción de la acción y la declaración de sobreseimiento para el conjunto si los restantes integrantes se hubieren mantenido ajenos al acuerdo*” (1).

Por otro lado, el apelante se agravia de que el titular de la vindicta pública erróneamente continuó con la investigación por los sucesos que ahora nos ocupan cuando esta Sala, con una integración parcialmente diferente, ya se expidió afirmativamente al respecto. Basta repasar que en el pronunciamiento del 31 de agosto de 2021 se sostuvo: “[...] *nada impide que se continúe con la investigación respecto a los restantes sucesos mencionados por el agente fiscal, cuyo formal*



requerimiento deberá ser respondido por el Juez, sin perjuicio de lo que se decida en relación al que ya cuenta efectivamente con un requerimiento de elevación a juicio”.

Por lo demás, aduce que no existirían damnificados concretos por las nuevas conductas que se pretende atribuir al encausado, pues el dinero que habría sido ilegítimamente transferido desde sus cuentas les fue reintegrado y, posteriormente no efectuaron ninguna denuncia o reclamo.

Sin embargo, tal extremo no lo exime de un eventual reproche como procura, en tanto *“la figura en estudio se perfecciona con la disposición patrimonial perjudicial, siendo que la ulterior devolución de lo traido en el marco de la estafa es indiferente a los fines de la norma”.* Incluso ante el cuestionamiento de la parte se recuerda que para el caso de la defraudación del artículo 173 inciso 16° el sujeto pasivo no sólo *“es la persona que resulta directamente afectada por la manipulación informática, es decir, quien sufre el perjuicio patrimonial. Puede ser una persona física o de existencia ideal”.* Sino que también *“Puede ser que la acción del agente provoque de manera indirecta un daño patrimonial a la entidad bancaria o la compañía aseguradora, al reparar el perjuicio sufrido por el cliente”* (2).

Finalmente, no corresponde expedirnos sobre las cuestiones probatorias que a criterio del letrado derivarían en la desvinculación de su asistido ya que, como bien señaló al ejercer su derecho a réplica la Fiscalía General Nro. 3 –con cita de doctrina calificada Navarro-Daray, *“Código Procesal Penal de la Nación”*–, exceden el marco de discusión de la presente incidencia.

En consecuencia, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR, en todo cuanto fue materia de recurso, el auto del 23 de febrero de 2023 (...).”.

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laño, Pinto.

c. 36.003/2019, CABRAL, Ricardo Diego s/falta de acción.

Rta.: 8/5/2023.

Se citó: (1) Daray, Roberto. R. (dir.). Código Procesal Penal Federal. Análisis doctrinal y jurisprudencial. 3ra ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2022, T. I, pág. 225. (2) Arce Aggeo, Miguel Á. (dir.); Báez, Julio C. (dir.). Código Penal Comentado y Anotado. 3ra ed. act. Buenos Aires: Cathedra Jurídica, 2023, págs. 780 y 823, respectivamente.

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN. Rechazada. Legitimada que no resulta ser la directamente lesionada. Revocación. Hacer lugar. Apartar del rol de querellante.

Legitimada que ha sido demandada solidariamente en el juicio laboral pero no resulta ser la directamente lesionada por la maniobra denunciada. Afectación directa del patrimonio de la Sociedad Anónima.

Revocación. Hacer lugar. Apartar del rol de querellante a título personal de quien fuera legitimada.



“(...) II. En contraposición a lo sostenido por la señora jueza *a quo*, se estima que asiste razón al recurrente al sostener que la querellante no es la persona directamente ofendida por el delito. (...).

El artículo 82 del Código Procesal Penal de la Nación es claro al señalar que la capacidad para querellar será de la persona “particularmente ofendida”; es decir, aquélla que resulte directamente lesionada por la maniobra denunciada.

Este Tribunal ha sostenido que “La legitimación activa no alcanza a cualquier otro titular de un perjuicio producido por un delito por el sólo hecho de haberle alcanzado, en su caso, sus consecuencias. La lesión -no el perjuicio o daño- es el extremo que autoriza a participar activamente del proceso” (1).

En esa línea, se ha dicho también que “es clave en el asunto la diferencia entre lesión -u ofensa- y daño -o perjuicio causado por el delito-. La primera será la razón de ser del proceso penal, mientras que el segundo solamente podrá ser introducido en este proceso mediante el ejercicio de la acción civil...El daño, debe quedar en claro, no es más que una eventual consecuencia patrimonial o ideal de la lesión...” (2).

A partir de ello, luce evidente que la persona particularmente ofendida por la maniobra no resulta ser otra más que “I. en S. S.A.”, en tanto fue su patrimonio el que se habría visto directamente afectado por la conducta del imputado. En efecto, el 12 de abril de 2017, el juez a cargo del Juzgado Nacional del Trabajo n° 66 (expediente n° 41.146/16) hizo lugar a la demanda incoada por Hepner contra “I. en S. S.A.” y condenó al ente social demandado a pagarle \$ 2.108.166,63 (cfr. copias del legajo laboral digitalizadas el 14/9/21), mientras que C. siquiera llegó a ser notificada de la demanda inicialmente interpuesta en su contra. Además, Hepner desistió de la acción y del derecho a su respecto (cfr. fs. (...) del expediente laboral).

En resumen, la circunstancia de que C. hubiese sido demandada solidariamente en el juicio laboral -aun cuando tampoco caben dudas de que fue accionada dada su condición de presidente de la sociedad anónima requerida- en nada modifica la valoración realizada hasta aquí, pues es inadmisibles legitimar activamente a quien resulta ofendido indirecto del presunto delito investigado, tal como ocurrió en el legajo (cfr. resolución del 15 de septiembre de 2021 transcripta).

Lo expuesto, se estima suficiente para revocar la decisión adoptada.

Así, el tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto impugnado, hacer lugar al pedido de falta de acción y apartar del rol de querellante a título personal a V. P. C. (art. 339, inciso 2°, del Código Procesal Penal de la Nación), con costas de Alzada, en el orden causado. (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López.

c. 15.039/2021, HEPNER, Pablo Alejandro s/falta de acción.

Rta.: 28/6/2023.



Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 29.303/2015/6, “Moris Bucarey, Ricardo y otros”, rta.: 9/10/2015 y c. 15.604/21, “Mauro, Fernando Javier y otros s/falta de acción”, rta.: 5/8/2021. (2) Navarro, Guillermo Rafael; Daray, Roberto Raúl. La Querella. 3ra. ed. Buenos Aires: Hammurabi. 2008, pág. 100/101.

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN. Rechazada. Término establecido en el artículo 346 del Código Procesal Penal de la Nación, en relación al Ministerio Público Fiscal, que es ordenatorio. Confirmación.

Actuaciones en donde se investiga una serie de desapoderamientos con similar modus operandi, que demandó la producción de gran cantidad de medidas de prueba, la acumulación de diversos sumarios policiales y, con ello, la fiscalía a cargo de la investigación, solicitó al juzgado en cuatro oportunidades que le concediera una prórroga para poder contestar la vista que le fuera conferida en los términos del artículo 346 del Código Procesal Penal.

Término establecido en el artículo 346 del Código Procesal Penal de la Nación, en relación al Ministerio Público Fiscal, que es ordenatorio, ya que su postura resulta imprescindible. Demora injustificada e irrazonable alegada por la defensa que permita analizar una violación al derecho de ser juzgado en un plazo razonable, que no se advierte.

“(…) **III. El juez Ricardo Matías Pinto dijo:**

Considero acertada la decisión que se impugna atento a que el término establecido en el artículo 346 del Código Procesal Penal de la Nación, en relación al Ministerio Público Fiscal es ordenatorio, ya que su postura resulta imprescindible (1).

En ese sentido la doctrina sostuvo que *“para el Ministerio Público Fiscal, el término será siempre ordenador, pues no puede prescindirse de su opinión (...). De allí la eficacia de la requisitoria presentada fuera de término”* (2).

A su vez, haciendo referencia a lo establecido en el artículo 163 del ordenamiento de forma, se dijo: *“se discute a qué categoría corresponden los plazos establecidos respecto del Ministerio Público Fiscal. Darritchon [Cómo son los plazos..., LL, 1994-A-111] sostiene que cabe diferenciar según actúe como parte en el proceso, en cuyo caso aquéllos serán perentorios, o como órgano encargado de la instrucción, razón por la cual “no todos los plazos son ordenatorios, como no lo serán, siquiera, los concernientes a la crítica valorativa de la instrucción (arts. 215 y 346). Núñez [Código ..., p. 145] define correctamente que ‘son ordenatorios los (plazos) establecidos para que el Ministerio Fiscal cumpla los deberes que le impone la ley para efectuar trámites necesarios del proceso’, pero, por el contrario, serán perentorios si se han fijado ‘para que ejerza una simple facultad, v. gr. los términos*



para recurrir u ofrecer prueba’ [con idéntico ejemplo, D’Albora, Código..., 6ª ed., p. 286]” (3).

Por lo demás, atento a lo manifestado por la asistencia de los imputados, no puede dejar de señalarse que tampoco se advierte una demora injustificada e irrazonable que permita analizar una violación al derecho de ser juzgado en un plazo razonable. Máxime cuando, tras las últimas intervenciones de este tribunal del 21 de abril y 17 de mayo pasados -aunque con una integración parcialmente diferente-, en el que se dejó asentada *“la necesidad de exhortar a los operadores judiciales a imprimir al trámite la celeridad que la situación de detención de los involucrados requiere”*, efectivamente la fiscalía se expidió debidamente conforme lo establece el artículo 347 del ordenamiento ritual.

Dicho ello, si bien el incumplimiento en el término referido podría acarrear algún tipo de sanción administrativa -que la parte podrá plantear en el ámbito pertinente-, lo cierto es que, como se dijo, el plazo es ordenatorio para el representante de la Vindicta Pública. Así voto.

IV. La jueza Magdalena Laiño dijo:

El análisis del trámite del expediente impone la homologación del auto impugnado.

En primer lugar y sin perjuicio de la firme postura de la defensa respecto a que el plazo establecido por el artículo 346 resulta ser perentorio, lo cierto es que en el caso concreto en el que se cuestiona la actuación de la fiscalía, comparto con el voto que antecede que la situación varía.

La doctrina sostuvo que *“para el Ministerio Público Fiscal, el término será siempre ordenador, pues no puede prescindirse de su opinión (...). De allí la eficacia de la requisitoria presentada fuera de término”* (4). Y que, en referencia al artículo 163 del ordenamiento de forma: *“se discute a qué categoría corresponden los plazos establecidos respecto del Ministerio Público Fiscal. Darritchon [Cómo son los plazos..., LL, 1994-A-111] sostiene que cabe diferenciar según actúe como parte en el proceso, en cuyo caso aquéllos serán perentorios, o como órgano encargado de la instrucción, razón por la cual “no todos los plazos son ordenatorios, como no lo serán, siquiera, los concernientes a la crítica valorativa de la instrucción (arts. 215 y 346). Núñez [Código ..., p. 145] define correctamente que ‘son ordenatorios los (plazos) establecidos para que el Ministerio Fiscal cumpla los deberes que le impone la ley para efectuar trámites necesarios del proceso’, pero, por el contrario, serán perentorios si se han fijado ‘para que ejerza una simple facultad, v. gr. los términos para recurrir u ofrecer prueba’ [con idéntico ejemplo, D’Albora, Código..., 6ª ed., p. 286]”* (5).

Lo expuesto se evidencia en el caso traído a estudio donde el trámite del sumario se encontró en cabeza de la fiscalía y, así, su dictamen es un acto indispensable en el desarrollo del proceso.



Finalmente, tampoco se advierte una demora injustificada e irrazonable que permita afirmar que se ha generado una violación al derecho de ser juzgado en un plazo razonable.

He sostenido con anterioridad (6), que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones es una garantía consagrada constitucional y convencionalmente en nuestro ordenamiento jurídico (arts. 18 y 75 inc. 22 CN, 8.1 CADH, 9.3 y 14.3.c PIDCyP) y ha sido abordada por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosas oportunidades (7). Se trata de un derecho fundamental que opera como límite al poder penal estatal en el ejercicio de la persecución e imposición de pena.

Señala el profesor Daniel Pastor que *“Así como el proceso debe cesar cuando la acción ha prescrito o cuando el hecho ya ha sido juzgado, debido a que estas circunstancias obstaculizan la constitución o continuación válida de la relación procesal, también la excesiva duración del proceso penal, en tanto violación de una garantía básica del acusado, conduce a la ilegitimidad del proceso, es decir, su inadmisibilidad, y por tanto, a su terminación anticipada e inmediata, único modo aceptable desde el punto de vista jurídico -pero también lógico e incluso desde la perspectiva del sentido común- de reconocer validez y efectividad al derecho tratado.”* (8).

La duración razonable de un proceso depende, en gran medida, de diversas circunstancias propias de cada caso, por lo que no puede traducirse en número de días, meses o años, sino que debe contemplar extremos tales como la complejidad del asunto y la manera en que fue llevado por las autoridades judiciales (9).

Más recientemente, las Corte volvió a referirse a la cuestión en dos casos penales, *“Price”* y *“Nuñez”* (10). En este último, con remisión al Dictamen del Procurador General interino afirmó que el concepto de plazo razonable al que se hace referencia en el artículo 8º, inciso 1º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe medirse con relación a una serie de factores tales como la complejidad del caso, la conducta del inculpado y la diligencia de las autoridades competentes en la conducción del proceso. Asimismo estableció que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable es independiente de los plazos generales que el legislador ordinario impone teniendo en mira clases de casos -como los términos de prescripción de la acción penal-; así el plazo razonable que garantizan la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos ha de ser determinado judicialmente en cada litigio, tomando en consideración los rasgos particulares del caso concreto y sea cual fuere el lapso que de ese modo se declare, su cumplimiento determinará la extinción de la pretensión punitiva a pesar de que los términos de prescripción dispuestos en la ley ordinaria indiquen lo contrario.

Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *“Kimmel vs. Argentina”* (11) retomó los criterios o las dimensiones de análisis generalmente aceptadas a efectos de determinar la razonabilidad del plazo de duración de un proceso, a saber: i) complejidad del asunto, ii) actividad procesal del interesado, y iii) conducta



de las autoridades judiciales (cfr. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 77; Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, párr. 102, y Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No.165, párr. 102) -(12).

A la luz de los tres parámetros mencionados que deben evaluarse, advierto que la instrucción de la causa se desarrolló de manera regular y su extensión en el tiempo responde a la complejidad del caso en el cual, tal como se indicó al inicio del Considerando II, se investiga la comisión de varios desapoderamientos, cometidos con similar *modus operandi*, que consecuentemente demandó la producción de una gran cantidad de medidas de prueba y acumulación de diversos sumarios policiales.

En lo particular se advierte un rol activo de las autoridades judiciales en la investigación y trámite del expediente y la necesidad de profundizar y ampliar la prueba producida. Máxime cuando, tras las últimas intervenciones de este tribunal del 21 de abril y 17 de mayo pasados -aunque con una integración parcialmente diferente-, en el que se dejó asentada “*la necesidad de exhortar a los operadores judiciales a imprimir al trámite la celeridad que la situación de detención de los involucrados requiere*”, efectivamente la fiscalía se expidió debidamente conforme lo establece el artículo 347 del ordenamiento ritual.

V. En consecuencia, por el acuerdo que antecede y de conformidad con lo dictaminado por el representante del Ministerio Público Fiscal, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión de la instancia anterior que rechazó el planteo de falta de acción (...).”

C.N.Crim.y Correc., Sala VI, Laño, Pinto.

c. 9.415/2022, ACOSTA PORCEL, Lucas Jeremías y otros s/incidente de falta de acción.

Rta.: 21/6/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim.y Correc., Sala V, c. 71.288/2014, “Coro, Isabel y otros s/nulidad”, rta.: 14/4/2016. (2) y (4) Navarro, Guillermo R.; Daray, Roberto R. Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Buenos Aires: Hammurabi, 2010, T. II, págs. 653 y 654 donde se citó C.N.Crim. y Correc. Fed., Sala II, c. 28.460, “Botana, José María s/falta de acción”, rta.: 11/2/2010; C.N.Crim.y Correc., Sala VI, c. 36.863, “Messi, Milton Oscar s/nulidad”, rta.: 26/3/2009; Sala I, c. 34.842, “Simón, Héctor Aníbal s/nulidad”, rta.: 15/10/2008; Sala IV, c. 287, “Sánchez, Eduardo Benito s/nulidad”, rta.: 25/3/2009. (3) y (5) Navarro, Guillermo R.; Daray, Roberto R., op. cit., T. I, pág. 597. (6) C.N.Crim.y Correc., Sala VI, c. 52.522/2018, “Sibio, Miguel A. s/robo”, rta.: 4/10/2022, entre muchas otras. (7) C.S.J.N., CCLXXII., “Mattei, Angel”, rto.: 29/11/1968, Fallos 272:188; “Pileckas, Ernesto Antonio”, rto.: 12/5/1977, Fallos 297:486; “Klosowsky, Víctor Ladislao y otros”, rto.: 7/7/1977, Fallos 298:312; “Mozzatti, Camilo y otro”, rto.: 17/10/1978, Fallos 300:1102; “Casiraghi, Pedro Antonio y otro”, rto.: 22/11/1984, Fallos 306:1705; K 60 XXXIII,



“Kipperband, Benjamín s/estafas reiteradas por falsificación de documentos -incidente de excepción previa de prescripción de la acción penal-”, rto.: 16/3/1999, Fallos 322:360; A. 2554. XL., “Acerbo Nestor Horacio s/contrabando -causa n°51221-”, rto.: 21/8/2007, Fallos 330:3640, entre otros. (8) Pastor, Daniel R. El plazo razonable en el proceso del estado de derecho. 1er reimp. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2009, pág. 612. (9) “Kipperband”, fallo cit., votos de Fayt y Bossert- y B. 898. XXXVI, “Barra Roberto Eugenio Tomás s/defraudación por administración fraudulenta -causa n° 2053-W-31-”, rto.: 9/3/2004, Fallos 327:327. (10) C.S.J.N., CSJ 2646/2015/CS1, “Price, Brian Alan y otros s/homicidio simple”, rto.: 12/8/2021, Fallos 344:1952 y FRO 83000002/2006/TO1/3/RH2, “Núñez, Oscar Alejandro s/falso testimonio”, rto.: 20/4/2023, Fallos 346:319. (11) C.I.D.H., Serie C No. 177, “Kimel Vs. Argentina”, rto.: 2/5/2008. (12) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 7.534/2009, “A., M. M. s/prescripción”, rta.: 16/12/2020.

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN. Y pedido de sobreseimiento rechazado. Magistrado que desestimó la denuncia y archivó las actuaciones luego que el fiscal, quien tuviera delegada la investigación, realizara una presentación en ese sentido. Revocación. Hacer lugar a la excepción de falta de acción y sobreseer a los implicados dejando expresa constancia que la formación de las actuaciones no afecta el buen nombre y honor del que gozaran.

Vocal Laíño: Petición del acusador público que no resulta ajustada a derecho. Sumario que ha sido instruido y, por ello, formalmente iniciado. Avance que impone una solución diferente. Actuaciones donde corresponde sean desvinculados de manera definitiva en los términos del artículo 336 del Código Procesal Penal de la Nación, habida cuenta que los implicados tenían, al momento del hecho, 6 y 9 años de edad, ello dejando a salvo el criterio trazado en el precedente 9118/2021 “Y., M. Á.” (Rta. 26/10/2022).

Ignacio Rodríguez Varela: Archivo pretendido que no cumple con la manda del artículo 5 del Código Procesal Penal de la Nación en tanto el curso de la acción penal no puede suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley. Situación planteada que se asemeja a la ventilada en los casos “B.” del 22/12/2021 (causa nro. 37335/2020 del registro de la Sala IV de esta Cámara) y “Y.” del 26/10/2022 (causa nro. nro. 9118/2021 del registro de la Sala VI de esta Cámara). Solución prevista por el artículo 336 del mismo ordenamiento procesal que es la adecuada, además, atento a la preeminencia del interés superior de los adolescentes sometidos a este proceso penal, a la economía procesal y al principio básico de que deben resolverse las imputaciones de manera definitiva.

“(…) III.- La jueza Magdalena Laíño dijo:



Corresponde iniciar el análisis señalando que la petición del acusador público no resulta ajustada a derecho.

En efecto, una vez instruido el sumario no corresponde la desestimación por inexistencia de delito pues la acción penal ya se ha iniciado formalmente, conforme lo prescriben los artículos 5 del Código Procesal Penal de la Nación y 120 de la Constitución Nacional (1).

La instrucción del sumario implicó un avance en el proceso que impone una solución diferente.

Dejando a salvo mi criterio trazado en el precedente “Y. M. A.” (2), entiendo que la solución que se ajusta al caso es la desvinculación definitiva de los imputados en los términos del artículo 336 del Código Procesal Penal de la Nación. habida cuenta que los implicados tenían, al momento del hecho, 6 y 9 años de edad.

Así, corresponde dar curso a lo aquí solicitado y proceder al sobreseimiento de los denunciados porque ambos al momento del evento no contaban con una capacidad mínima que les permita discernir y comprender una connotación de índole sexual en los términos del artículo 119 del Código Penal.

Por ello, voto por revocar lo decidido, hacer lugar a la excepción de falta de acción y dictar su sobreseimiento.

IV. El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo:

Comparto la solución propuesta por mi colega.

La situación planteada se asemeja a la ventilada en los casos “B., A. N.” (3) y “Y., M. A.” (4), en las que al igual que en la presente se verificó la instrucción del sumario con la producción de prueba, al tiempo que hubo una imputación concreta contra persona determinada (Art. 72 C.P.P.N.).

En esa ocasión sostuve que el archivo pretendido no cumplía con la manda del art. 5° del Código Procesal Penal de la Nación en tanto el curso de la acción penal no puede suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley.

Así las cosas, no procede el archivo de la causa sin resolver su situación procesal, conforme a alguna de las hipótesis que establece la ley. De lo contrario, se estaría reeditando el antiguo sobreseimiento provisional previsto en la anterior legislación procesal, lo que resulta improcedente (5).

Por ende, debe entenderse el alcance de lo resuelto a lo normado por el artículo 336 del CPPN, solución que resulta adecuada, además, atento a la preeminencia del interés superior de los adolescentes sometidos a este proceso penal, a la economía procesal y al principio básico de que deben resolverse las imputaciones de manera definitiva (6).

En tal sentido, adhiero a la solución propuesta por la jueza Laíño.

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: HACER LUGAR al planteo de la EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN y en consecuencia SOBRESEER a A. R. y CH. D. G. M., dejando expresa constancia que la formación de la presente no afecta el



buen nombre y honor del que gozaran (arts. 339, inc. 2°, 343, y 336 inc. 5°, del C.P.P.N.) (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Rodríguez Varela.
c. 24.173/2022, G. M., Ch. D. y otro s/falta de acción.
Rta.: 14/4/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, 21.935/2021, “N.N. s/desestimación”, rta.: 29/11/2021 y c. 38.161/2020, “N.N. s/desestimación”, rta.: 18/11/2021. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 9.118/2021, “Y., M. A. s/infracción ley 26.485”, rta.: 26/10/2022. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 37.335/2020, “B., A. N. s/sobreseimiento”, rta.: 22/12/2021. (4) c. 9.118/2021, “Y., M. A. s/infracción ley 26.485”, fallo cit. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 833/2021, “P. F. A. s/archivo”, rta.: 22/6/202 y c. 21.568/2020, “Montiel, Jeremías s/robo con armas, archivo.”, rta.: 24/8/2021, entre otras. (6) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 869, “Roj, Saúl”, rta.: 21/9/1993.

EXPLOTACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN. Agravada por el aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de las víctimas. Procesamiento con prisión preventiva. Confirmación.

Agravio: Elementos reunidos que no demuestran la intervención en los hechos, siendo la imputada sólo la pareja de quien sí fuera uno de los organizadores de la actividad.

Del procesamiento: Imputada que, junto con el ya condenado en el marco de los autos principales por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nro. 25 por ser autor del delito de explotación económica de la prostitución, eran los responsables del lugar donde se explotaba económicamente el ejercicio de la prostitución. Testimonios incorporados que han sido correctamente valorados y dan cuenta de tal circunstancia. Bien jurídico protegido por el tipo penal -evitar que la persona que ejerce la prostitución sea explotada por terceros- afectado.

De la prisión preventiva: Imputada a quien se le endilgan ser coautora del delito de explotación de la prostitución de, al menos, 14 mujeres mayores de edad agravado por el aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de las víctimas, impidiendo la escala penal prevista la procedencia de una eventual condena de ejecución condicional. Reproche penal de extrema gravedad que genera serias dudas en torno a la voluntad de acatar normas legales o pautas que pudieran imponérsele, en el supuesto de que se otorgase su libertad. Comportamiento de la imputada durante el proceso que refuerza la presunción de fuga a tal punto que el sometimiento se logró gracias a su detención en la República de Perú. Peligro de entorpecimiento suficientemente acreditado durante la investigación en la circunstancia de que los organizadores de la actividad ilícita presionaron de distintas maneras a las víctimas, siendo ilustrativos los relatos del



personal del Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento a Personas Damnificadas por el Delito de Trata. Situación que impone que la cuestión sea valorada a través de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (leyes n° 24.632 y 26.485 de Protección Integral a las Mujeres). Imposibilidad de adoptar medidas menos gravosas que el encierro carcelario.

“(…) II. a. Del procesamiento.

I. La defensa planteó que no existía prueba que corrobore el ilícito atribuido. Sostuvo así que la intervención de su asistida en los hechos no se desprendía de que fuera, en efecto, una de las autoras del delito investigado, sino únicamente por ser la pareja de quien sí fue uno de los organizadores de la actividad, R. A. H.

II. Para iniciar el análisis, deviene necesario reconocer dos puntos que no se encuentran controvertidos en autos.

Por un lado, se encuentra suficientemente acreditado que desde el 30 de mayo de 2018 al 3 de octubre de 2019, funcionó en el domicilio de la calle S. L. (...), (...) (identificado en el portero electrónico con el timbre número “(...)”) de esta Ciudad, un prostíbulo en el que se explotaba el ejercicio de la prostitución (fs...).

Por el otro lado, está totalmente zanjada la cuestión relativa a que, durante ese período, K. G. B. S. era la pareja de R. A. H., quien fuera condenado en el marco de los autos principales por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nro. 25 por ser autor del delito de explotación económica de la prostitución (cfr. nota del 14/7/20 “*Correo electrónico Capturas y Búsqueda de Prófugos*” y certificación del 7/3/23, entre otras).

Tal como se verá, los testimonios incorporados al legajo, que han sido correctamente valorados por el *a quo*, dan cuenta en esta instancia que tanto el condenado H. “*como su pareja*”, B. S., eran ambos los responsables del lugar donde se explotaba económicamente el ejercicio de la prostitución.

En tal sentido, los testimonios de las víctimas dieron cuenta de tal circunstancia.

Así, una de ellas, tras la materialización del allanamiento en el lugar, declaró testimonialmente que “*llegué al lugar porque me mandó un mensaje G., a quien nosotras llamamos M., quien es la esposa de H. Yo no la conocía...había contactado a otro lugar en el que trabajé...El encargado del lugar es R. H., a quien nosotras llamamos ‘(...)’ o ‘(...)’.* Él con su mujer son las personas que se encargan del lugar. Ellos nos cobran el 50% de lo recaudado en el día. Pero además nos cobran \$200 por los avisos publicitarios y por los preservativos utilizados. Respecto de los turnos, todas debemos cumplir como mínimo 12 horas por día. En caso de faltar un día nos cobran \$500 en concepto de multa y si nos retiramos antes de las 12 horas que tenemos que cumplir nos descuentan un servicio de lo que hagamos...” (fs...).



Agregó también que *“La mujer de H. a veces lo acompaña a buscar el dinero, en general en el auto. Todos los fines de semana H. manda a un pariente de su mujer para controlar. Hace de seguridad y cobra por ellos”* (fs...).

En concordancia con lo expuesto, otra de las damnificadas declaró que *“De lo que ganaba por pase yo me quedaba con el 50% y el otro 50% era para el dueño del lugar, no se el nombre real de la persona que se encontraba a cargo, pero le decíamos ‘(...)’ y la otra persona era ‘(...)’, quien también era la dueña del lugar...Solo hacíamos trabajo de 24 hs. una chica y yo, el resto trabajaba por turnos. El turno de 24 hs. lo manejábamos nosotras, pero si había clientes había que trabajar. Si era un día de mucho trabajo no podíamos descansar y si lo hacíamos era en el lugar donde hacíamos los pases, no había habitaciones particulares para cada una...M. es la otra persona encargada del lugar y que sería la señora de “(...)”* (pág. ... del legajo de víctimas).

Lo expuesto se condice también con el testimonio de otra de las damnificadas, quien manifestó que *“De lo que ganábamos por el día, teníamos que abonarle a la Sra. P. el 50% para que se lo dé a la dueña de la casa. No conozco a los dueños porque siempre se presentan con otro nombre, pero sí los vi físicamente. Son una pareja de nacionalidad peruana. La señora es una persona teñida de pelo rubio, de altura baja...”* (pág. ... del legajo de víctimas).

Justamente, las características brindadas por la víctima acerca de una de las organizadoras se ajustan no sólo a las imágenes incorporadas de B. S., sino también a la nacionalidad de ella -peruana- (cfr. informe de fs...., donde se sostuvo que “esta instancia infiere que la femenina identificada como B. S. K. G., de nacionalidad peruana, podría resultar ser la femenina señalada en el oficio como ‘pelo rubio teñido’ y el masculino H.R. A. el ‘hombre de contextura robusta’”; cfr. imágenes de fs. ...).

También se tiene en cuenta que una de las testigos que declaró -en el proceso que finalizara con la condena del coimputado- describió su presunta participación en el hecho (conforme los considerandos de los fundamentos de la condena agregados al legajo -considerando punto I.2-)

A raíz de todo lo expuesto, corresponde desechar el agravio relativo a que se dispuso el procesamiento de la imputada únicamente *“por ser pareja de H.”*. En realidad, el agravamiento de su situación procesal fue justamente porque se acreditó, al menos con probabilidad positiva, que H., al igual que ella, eran ambos los responsables del lugar en el que se explotaba el ejercicio de la prostitución.

En esta senda se acreditó que con su accionar, la acusada ha afectado el bien jurídico protegido por el tipo legal en tanto la autodeterminación de las víctimas, que tiene en miras evitar que la persona que ejerce la prostitución sea explotada por terceros. Así las cosas, la conducta desplegada ha lesionado el derecho a la incolumidad del trato sexual, en definitiva, la libertad sexual, bien tutelado por la norma. Con su actuar la procesada ha explotado las ganancias que las víctimas obtuvieron del ejercicio de la



actividad, por lo cual el agravio relacionado a la ausencia de pruebas que la vinculen no puede ser aceptado.

En esta senda, tampoco puede pasar inadvertido al Tribunal que esta causa no resulta ser la primera oportunidad en la que se le imputa a B. S. el haber explotado la prostitución de personas en situación de vulnerabilidad junto con su ex pareja R. A. H. Así, conforme surge de fs. (...), en el marco de la causa 59029/2013, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nro. 20 dispuso el 15 de marzo de 2019 la suspensión del juicio a prueba respecto de ambos por el término de un año y ocho meses (v. también informe del Registro Nacional de Reincidencia).

En conclusión, la prueba que se ha incorporado a este proceso, analizada conforme los postulados de la sana crítica racional (arts. 241 y 398, CPPN), resulta por demás suficiente para convalidar la imputación en los términos que surgen de la decisión de mérito, que se confirmará.

Sin perjuicio de todo lo dicho, el Tribunal encuentra una divergencia en la cantidad de mujeres cuyo ejercicio de la prostitución se habría explotado por parte de B. S., que surge entre la intimación (15) y la decisión de mérito (14). Por ello, a efectos de evitar futuros planteos nulificantes y asegurar el correcto ejercicio del derecho constitucional de defensa en juicio, el *a quo* deberá adoptar la decisión que corresponda por derecho a efectos de ordenar el proceso en el sentido invocado (cfr., a tales fines, la resolución de sobreseimiento del 16 de diciembre de 2019, el auto de nulidad del 16 de marzo de 2020 del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 1, y el dictamen en el que se requirió la elevación a juicio del 24 de abril de 2020).

II. b. De la prisión preventiva.

A partir de lo resuelto en primer término, se verifica que K. G. B. S. se encuentra sometida a proceso como coautora del delito de explotación de la prostitución de, al menos, 14 mujeres mayores de edad, agravado por el aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de las víctimas -artículos 45 y 127 segundo párrafo, inciso 1º del Código Penal-.

En primer lugar, la prisión preventiva ordenada por el magistrado se ajusta a lo dispuesto en el artículo 312 del Código Procesal Penal de la Nación, en tanto que la escala penal impide la procedencia de una eventual condena de ejecución condicional. Además, se valora el recurso en el marco de la medida cautelar de acuerdo a lo prescripto en los artículos 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal.

A estos fines, se tienen en cuenta las circunstancias y naturaleza de los hechos, conforme lo prescribe el inciso b del artículo 221 del CPPF. Es que el reproche penal que se le efectúa es de extrema gravedad, en tanto consiste en haber explotado económicamente la prostitución de mujeres que se encontraban en estado de vulnerabilidad, al haber percibido parte de la recaudación que obtenían por dicha actividad. Ello genera serias dudas en torno a la voluntad de la causante para acatar las normas legales, así como también las pautas que pudieran imponérsele en el supuesto de que se otorgase su libertad (artículos 319 del CPPN y 221, inc. b, del CPPF).



Otro de los indicadores objetivos que hacen al riesgo de fuga es el vinculado con la eventual pena que pudiere corresponderle en el marco del presente legajo (“*la pena que se espera como resultado del procedimiento*”).

En efecto, el mínimo de la escala penal en orden al delito que se le atribuye es de cinco años. Tal extremo se constituye como un indicio de fuga, en tanto que es razonable presumir que la imputada, frente al avance procesal de la causa, podría evitar someterse a la jurisdicción para impedir la eventual aplicación de la ley penal que, en este caso, se traduciría en el cumplimiento de una severa sanción de privación de su libertad.

A su vez, de acuerdo al delito por el que se encuentra sometida a proceso, en caso de recaer condena, no sólo deberá ser de cumplimiento efectivo, sino que además no podrá acceder a otros beneficios, como lo es el instituto de la libertad condicional (art. 14, CP).

De esta manera, la extensión del tiempo que eventualmente deberá cumplir en detención en unidad carcelaria se erige nuevamente como un motivo para evitar someterse a la jurisdicción, de manera tal de eludir una eventual sentencia en su contra. En ese contexto, no puede pasar inadvertido el comportamiento de B. S. durante este proceso, que justamente refuerza la presunción que se describe aquí (art. 221, inciso c, del CPPF).

K. G. B. S. se presentó en estos actuados, junto con el Dr. Walter Ezequiel Suárez, informó su domicilio real –L. (...), piso (...), departamento (...), de esta ciudad- y lo constituyó con su defensor (fs...).

Posteriormente, se la convocó a prestar declaración indagatoria (fs...). No obstante, no fue posible dar con ella en el domicilio brindado ni en los que solía frecuentar (fs...). Incluso de las tareas de inteligencia practicadas el 13 de julio de 2020, se determinó que el domicilio en el que manifestó residir se encontraba deshabitado desde hacía dos años (nota del 14/7/20 “*Correo electrónico Capturas y Búsqueda de Prófugos*”).

También se destaca que sus defensores renunciaron a sus cargos por haber perdido todo tipo de contacto con la imputada (fs...).

Fue todo ello lo que motivó, el 23 de octubre de 2019, a que se dispusiera su rebeldía e inmediata captura (fs...).

Además de ello, se valora que su pedido de detención también se debió comunicar a organismos internacionales (fs...). Es que, conforme surge de las constancias digitalizadas, se acreditó que la nombrada había abandonado el territorio nacional (...), por lo que se dispuso su captura internacional (cfr. decreto del 24/8/2020 y notificación roja de Interpol del 26/08/2020).

El incumplimiento en cuanto a mantener su domicilio real, la pérdida de contacto con sus letrados defensores y la facilidad para abandonar los lugares habituales a los que solía recurrir, son todas pautas que prueban aquí el riesgo de fuga.

Asimismo, corresponde poner de relieve, en sentido contrario a lo postulado por el letrado recurrente, que el único motivo por el cual la nombrada se encuentra



actualmente sometida a proceso fue su detención el 23 de marzo de 2021 en la República de Perú.

Desde esa perspectiva, la libertad de la imputada en esta causa implicaría necesariamente la obstrucción de la continuación del proceso, justamente porque existen indicios más que suficientes para sostener que no se presentará ante los llamados del tribunal.

A ello, también corresponde agregar la elevada cantidad de ingresos y egresos del territorio nacional (treinta y siete en los últimos años) que la nombrada registra (nota en el lex-100 “Movimientos migratorios” del 31/7/2020), indicador que también debe meritarse en cuanto al pedido efectuado, justamente en cuanto a posibilidad cierta de que retorne a su país de origen y evite someterse a la jurisdicción nacional.

A partir de lo expuesto, se ha corroborado un panorama que autoriza a concluir que existe un riesgo de fuga de intensidad en el caso de B. S. que no puede ser neutralizado bajo ninguna de las medidas alternativas.

Por otra parte, el Tribunal también tiene en cuenta que existe peligro de entorpecimiento de la investigación (artículo 222 del CPPF).

Es que se encuentra suficientemente acreditado que, durante la investigación de estos hechos, los organizadores de la actividad ilícita presionaron de distintas maneras a las víctimas para que ajustaran sus relatos a sus pretensiones, de manera tal de verse beneficiados procesalmente.

Sobre este punto, el artículo 4, inciso “d”, de la “Ley de derechos y garantías de las personas víctimas de los delitos” establece que, frente al derecho de la imputada a permanecer en libertad durante la sustanciación del proceso, existe también el derecho de la víctima para “*requerir medidas de protección para su seguridad, la de sus familiares y la de los testigos que declaren en su interés, a través de los órganos competentes*”; por su parte, el inciso “n” establece la obligación del Estado de que “*se adopten prontamente las medidas de coerción o cautelares que fueren procedentes para impedir que el delito continúe en ejecución o alcance consecuencias ulteriores*”.

Ser valora en este punto que uno de los imputados, frente al avance de la investigación en contra de la organización, habría presionado justamente a las víctimas para modificar su relato. Así, se sostuvo que “*Respecto de las citaciones una vez que llegaron, le informamos de ellas y él nos informó que las citaciones eran truchas y que no eran las que se enviaban desde Comodoro Py. Él nos refirió que nos iba a acompañar a cada una de nosotras para declarar y que refiramos que él era un amigo nuestro. Asimismo, nos dijo que no podíamos cambiar nuestra declaración porque sería falso testimonio y podríamos quedar detenidas de 3 a 6 años. Una de mis compañeras por miedo, le refirió a H. que no quería trabajar más, pero este le dijo que iba a quedar pegada e iba a ser chupada de la casa porque había aportado su domicilio...nos mandó al frente con nuestras respectivas familias, les mandaba mensajes a las familias y hasta fotos de las chicas*” (fs...).



Nótese que, incluso, las presiones surtieron efecto. Así, una de las víctimas declaró que *“cuando nosotras referimos a las personas del Programa de Rescate que trabajamos como una cooperativa era porque H. nos había dicho que así lo hagamos. Este último allanamiento, nos avisó cuando estaba ingresando el personal policial y de Migraciones y nos refirió ‘ya saben qué decir’”* (fs...).

En este mismo sentido, la Cámara Federal de Casación Penal, al rechazar el recurso de casación interpuesto contra la confirmatoria de la denegatoria de la excarcelación de H., se hizo eco justamente de la situación relatada, en cuanto a *“la presión que estarían recibiendo las damnificadas por parte del entorno del aquí imputado a fin de determinar sus declaraciones, circunstancias que podría agravarse de concederle la libertad”* (1).

Es ilustrativo del peligro de entorpecimiento, uno de los hechos relatados por el personal del Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento a Personas Damnificadas por el Delito de Trata, en oportunidad en que las víctimas en este legajo habían sido convocadas a declarar en sede judicial (fs...).

Así, se explicó que *“Tres de las declarantes se hicieron presentes en la sede judicial juntas unos veinte minutos antes del horario convenido y luego regresaron las cuatro. Al momento de la presentación del equipo una de ellas expresó temor por haber recibido comunicación con representantes de la parte acusada. Consultada respecto de esta situación manifestó que una de sus compañeras, presente en el intercambio, había recibido un llamado a su teléfono del Sr. “(...)”, quien al momento del mismo se encontraba detenido. En el llamado el nombrado solicitaba que la joven contactada transmitiera a la señora M. (esposa del imputado) que le “llevara ropa a Comodoro Py”. Además, otra de las mujeres refirió que en esa semana había recibido un llamado de un hombre que sería familiar del Sr. “(...)”, y que ella identificaba como “W.” y que le solicitó tomar un café en las proximidades de la Plaza Miserere, a los fines de “conversar” sobre lo que irían a declarar y la posibilidad de brindarles una ‘recompensa’. La señora agregó que ella accedió a la reunión y que, en esa oportunidad, este hombre “W.” le refirió que si hablaban de un funcionamiento autogestivo les darían \$5.000 (pesos cinco mil) a cada una. Agregó que el hombre había comentado que le constaba que una de las mujeres había involucrado al imputado en su declaración mientras que el resto no; que sin embargo, lo que tenía verdadero valor era la declaración que harían en sede judicial. Según refirió, a ellas y a las otras mujeres les preocupaba que “W.” tuviera información sobre la causa”*.

Las circunstancias particulares del caso imponen, además, que la situación sea valorada a través de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (leyes n° 24.632 y 26.485 de Protección Integral a las Mujeres).

En efecto, el cuadro reseñado da cuenta de que existe un peligro de entorpecimiento ya que, de recuperar anticipadamente su libertad, la imputada podría contactar a las



víctimas para presionarlas y, de esa forma, lograr modificar su relato, de manera de verse beneficiada procesalmente.

Así las cosas, debe garantizarse el bienestar físico de las víctimas y su libertad al declarar en un eventual juicio oral. Por ello merece destacarse que *“los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará”* (2).

De este modo, a partir de los indicadores descriptos -y a diferencia de lo que sostiene la parte recurrente- se encuentran por demás reunidos los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad para justificar la excepcionalidad del encarcelamiento preventivo al corroborarse la existencia de riesgos procesales de entidad que justifican mantener la medida cautelar.

Frente a este panorama, no parece factible la posibilidad de adoptar, al menos de momento, otra medida menos gravosa que el encierro carcelario, pues las sustitutas previstas en los artículos 310, 320, 321 y 324 del CPPN, como las descriptas en el artículo 210 del CPPF, lucen insuficientes para neutralizar los peligros procesales enunciados y que se desprenden de las pautas descriptas, al evaluar que en mayor o menor medida, dependen de la voluntad de la imputada y es altamente probable que no se someta al proceso, ni al cumplimiento de tales obligaciones, tal como ha sucedido con anterioridad en este mismo proceso.

Finalmente, la aislada referencia de la defensa en cuanto a que, *“atento la edad y su estado de salud, se morigere su detención, y se dé arresto domiciliario”*, en modo alguno puede considerarse como un planteo fundado de forma tal de tener este Tribunal que expedirse en torno a esa cuestión.

En tal sentido, el defensor, de considerarlo pertinente, deberá brindar los motivos suficientes en que se funda para requerir la aplicación de un instituto excepcional en los términos indicados, especialmente al tener en cuenta que los datos en que se fundaría (edad y salud) no se ajustan en el caso de B. S. a las pautas previstas legalmente.

En conclusión, el Tribunal concuerda con el magistrado de la instancia de origen, en cuanto dispuso la prisión preventiva de K. G. B. S. (...).



A raíz de todo lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto impugnado, en todo cuanto fue materia de recurso (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, Pociello Argerich.
c. 8733/2018, B. S., K. G. y otros s/infracción art. 127 del CP.
Rta.: 4/4/2023.

Se citó: (1) C.Fed.Cas.Penal, Sala II, c. CFP 8733/2018/2/CFC1, "H. R. A. s/incidente de excarcelación", rta.: 19/12/2019. (2) C.I.D.H., "Caso González y otras v México Campo Algodonero", rto.: 16/11/2009, considerandos 258, 252 y 280, entre otros, citados por C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 55.050/2021, "G., L. M. s/abuso sexual, excarcelación", rta.: 1/4/2022 y c. 52.549/2022, "D., G., J. s/incidente de excarcelación", rta.: 13/10/2022.

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. Por prescripción. Agresiones sexuales que compartirían una cronicidad entre sí y reiteración en el tiempo. Único contexto global. Delito continuado. Revocación.

Vocal Laíño: Agresiones sexuales que, conforme la denuncia formulada por la religiosa de la congregación, compartirían una cronicidad entre sí y reiteración en el tiempo que desaconseja, al menos a esta altura del proceso, investigarlas y evaluarlas de forma aislada. Objeto procesal, delimitado por la Vindicta Pública, que corresponde que sea analizado como un único contexto global, de especial ocurrencia, caracterizado por una confianza preexistente y un vínculo específico entre ambos -imputado que era el guía espiritual y confesor de la denunciante-. Relación asimétrica que le permitió al encausado, a lo largo del tiempo, ir manipulando psicológicamente a la damnificada y así someterla sexualmente. Misma víctima y doctrina que emana del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que las conductas sexualmente abusivas, proyectadas con habitualidad a lo largo del tiempo, pueden dar lugar a un delito continuado de abuso sexual (ver, dictamen de la Procuración al que se remitió en el caso "Pérez, R. s/violación con fuerza o intimidación", en competencia nro. 431. XXXIX, rto. 11/06/2003, Fallos: 326:1936, entre otros) que, sumado a que el instituto analizado impone estar a la calificación más grave que resulte plausible, determina que deba revocarse la decisión recurrida.

Vocal Pinto: Comparte en lo sustancial los argumentos de su colega, a la luz de los agravios de la Fiscalía, las particularidades del caso y la postura sentada en el precedente de la Sala V, causa N 79410/2018, "P., J. C. s/abuso sexual", rta. el 16/09/2022.

"(...) IV. La jueza Magdalena Laíño dijo:



1º) Examinado el caso sometido a inspección jurisdiccional y limitada la intervención de esta Alzada por el marco del recurso, entiendo que el auto impugnado debe ser revocado.

Ello, sin desconocer la postura que sentara en los precedentes de esta Sala VI, “D., P. M.”, y “S. S., R.” (1).

Es que, en este caso particular, a diferencia de aquellos y en consonancia con lo reseñado por la Fiscalía, de la denuncia formulada por C. R. V., religiosa de la Congregación de las Hermanas (...) (según ella especificó en el escrito obrante a fs. ... del sumario digitalizado agregado al Sistema de Gestión Judicial “Lex 100”, en los autos principales), se colige que todas las conductas que aquí pretende reprochársele al sacerdote M. P. (hechos A, B, C, D, E —cuya prescripción concretamente se discute— y F) compartirían una cronicidad entre sí y reiteración en el tiempo que desaconseja, al menos a esta altura del proceso, investigarlas y evaluarlas de forma aislada.

En efecto, la víctima explicó que en el mes de enero del año 1997, a sus 32 años de edad, realizó sus votos perpetuos en la provincia de Córdoba. Luego, fue trasladada a la provincia de Buenos Aires donde, en el mes de septiembre de ese año, conoció al padre M. P., quien “comenzó a ser[su] director espiritual” y en quien ella “confió enteramente” porque era “el encargado de la vida consagrada” en esa jurisdicción y le brindaba la ayuda y orientación en el camino espiritual que ella precisaba.

También expuso los abusos sexuales que había padecido de parte del nombrado, dando a conocer como su intensidad se habría ido incrementado paulatinamente con el correr de los años.

Al respecto, basta repasar nuevamente el objeto procesal de la presente, delimitado por la Vindicta Pública:

-Entre el año 1998 y 1999 P. habría tocado los senos de V. por encima de sus ropas “en una de sus charlas” (hecho A).

-En el año 2004 “en una de las reuniones espirituales que mantuvieron” le habría tomado la mano para colocársela sobre sus genitales, por encima de sus ropas y en otra oportunidad, acercó la cabeza de aquella a su pecho “e hizo que ella le succionara el pezón” (hecho B).

-Entre los años 2004 y 2008, en el interior de su oficina, P. se encontraba sin camisa y le decía a ella que saque su remera y en una de esas oportunidades, habría desprendido su corpiño, acariciado su cuerpo, besado sus senos y succionado su pezón (hecho C).

-En el año 2005 habría introducido sus dedos en la vagina de la damnificada (hecho D).

-En el año 2006, en un retiro espiritual que habría durado 7 días, cada noche P. la habría llevado a su habitación, se habrían acostado desnudos en su cama y le habría solicitado que le tocara su cuerpo y practicara sexo oral —lo que la víctima habría efectuado— para, posteriormente, el practicárselo a ella (hecho E).

-Entre los años 2008 y 2014, en las 4 oportunidades que habrían mantenido encuentros en la sede de (...), sito en esta ciudad, P. habría hecho que la víctima se acostara en su



cama para luego besarla, tocarle su cuerpo y posteriormente obligarla a que le practique sexo oral y le succione su semen. Asimismo, a lo largo de esos años, la habría obligado a que le practicara sexo oral, para luego el nombrado practicarle sexo oral a ella e introducir sus dedos en su vagina (hecho F).

Entonces, frente al panorama reseñado, las conductas investigadas deben ser analizadas en un único contexto global y de especial ocurrencia, caracterizado por una confianza preexistente y un vínculo específico entre ambos —recordemos que P. era el guía espiritual y confesor de V.—. Pues justamente la relación asimétrica entre ellos, le permitió al nombrado a lo largo de tiempo ir manipulando psicológicamente a V. y así someterla sexualmente.

Tampoco es menor que integrarían un mismo ámbito religioso y compartirían distintas actividades espirituales, las que favorecían a que V. idealizara al imputado y en ese marco no pudiera identificar que estaba siendo víctima de maniobras contra su integridad sexual.

Por ello, más allá de mi postura en particular, tratándose de una misma víctima y en base a la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que las conductas sexualmente abusivas, proyectadas con habitualidad a lo largo del tiempo pueden dar lugar a un delito continuado de abuso sexual (2) y dado que para definir cuestiones relacionadas a la vigencia de la acción penal debe estarse a la calificación más grave que resulte plausible y aplicarse en forma hipotética, es que corresponde revocar la decisión recurrida.

2º) Sin perjuicio de la solución final que habrá de adoptarse, destaco que asiste razón al juez de grado en cuanto a que a los fines de interrumpir la prescripción se exige no solo la comisión de un nuevo delito sino la existencia de una sentencia condenatoria firme que declare la existencia del delito y la culpabilidad del imputado. Ello, en consonancia con los argumentos expuestos en mi voto en el precedente de esta Sala VI, “D., P. M.” (3), donde también aludí al fallo “Reggi” de la Corte Suprema Justicia de la Nación (4).

Allí sostuve que conforme *“la doctrina que emana del precedente ‘Reggi’ (Fallos 322:717) [...] es necesario, a los fines de interrumpir el plazo de la prescripción de la acción penal, que exista una condena [firme, ya que diversos hechos presuntamente delictivos] ‘entre sí no tienen carácter interruptivo, de no mediar una sentencia judicial firme que declare su realización y atribuya responsabilidad al mismo encausado (Fallos: 312:1351, considerando 16)’”*.

Tal es mi voto.

V. El juez Ricardo Matías Pinto dijo:

Analizadas las constancias del legajo a la luz de los agravios esgrimidos por la Fiscalía y dadas las particularidades del caso, comparto en lo sustancial los argumentos esgrimidos por la jueza Magdalena Laíño y adhiero en lo sustancial a su voto

Ello, en atención a la postura sentada en el precedente de la Sala V de esta Cámara, “P., J. C.” (5), en tanto los actos descriptos en el presente podrían ser encuadrados bajo



la calificación más gravosa indicada, como un único delito que se ha prolongado en el tiempo y, al menos en esta instancia del proceso, su escisión también podría atentar contra el derecho a la tutela efectiva de la damnificada. Tal es mi voto.

En consecuencia, el tribunal RESUELVE: REVOCAR, en todo cuanto fue materia de recurso, el auto del 3 de marzo de 2023 (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Pinto.
c. 54.603/2022, P., M. s/prescripción de la acción penal.
Rta.: 29/5/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 90.360/2019, “D., P. M. s/prescripción”, rta.: 14/12/2022 y c. 78.802/2018, “S. S., R. s/prescripción de la acción penal”, rta.: 25/10/2022. (2) Dictamen de la Procuración General de la Nación al que se remitió la C.S.J.N., Competencia N° 431. XXXIX., “Pérez, Roberto s/violación con fuerza o intimidación”, rto.: 11/6/2003, Fallos 326:1936, entre otros. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, “D., P. M.”, fallo cit. (4) C.S.J.N., R 412 XXXIV, “Reggi, Alberto s/art. 302 Código Penal”, rto.: 10/5/1999, Fallos 322:717, entre otros. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 79.510/2018, “P., J. C., s/abuso sexual”, rta.: 16/9/2022.

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. Por prescripción. Rechazada. Defraudación por administración fraudulenta. Confirmación. Costas dealzada.

Delito en cuestión que tiene en mira la totalidad de la gestión de los mandatarios en el manejo del patrimonio ajeno, por lo que los distintos episodios infieles no implican reiteración, ni multiplican el delito, que sigue siendo único e inescindible (C.S.J.N., “Pompas, Jaime y otros s/p.ss.aa. de defraudación calificada”, rto.: 3/12/2002, Fallos 325:3255). Continuidad de la gestión en cabeza de los imputados que impide adecuar el caso a los supuestos en que se computa, en el ámbito de la prescripción de la acción penal, el último acto de infidelidad (C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 33.062/2020, “López Carlone, N.”, rta.: 30/12/2020).

“(…) IV. Al respecto, principia señalar, en consonancia con la postura fiscal, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que el delito en cuestión tiene en mira la totalidad de la gestión de los mandatarios en el manejo del patrimonio ajeno, por lo que los distintos episodios infieles no implican reiteración, ni multiplican el delito, que sigue siendo único e inescindible (1).

Tal afirmación, en el caso, importa considerar por un lado, que los imputados aún continúan en la administración del patrimonio de los querellantes –dato que les permitió acceder a tal rol- y, del otro, que el último de los pagarés emitidos contiene fecha de vencimiento en el año 2030, de modo que no es posible descartar que el



último acto consumativo que habría producido el perjuicio a los intereses confiados se haya producido con posterioridad al año 2015.

Las dificultades para determinar de modo fehaciente tal fecha surge, precisamente, de la circunstancia de que los imputados tengan a su cargo el manejo de la sociedad y, también, del hecho de que no se cuente con los registros contables pertinentes, con mayor razón frente a las conclusiones del peritaje contable, en torno a la existencia de operaciones no registradas que podrían importar una evasión tributaria.

En relación con el delito de defraudación por administración fraudulenta, la doctrina señala que *“En el texto legal vigente es imposible generalizar acerca del momento consumativo porque es grande la diversidad de las modalidades que comprende (Soler.392; Carrera-88; Millán-54; Fontán Balestra-134)...De tal forma se puede advertir que el momento consumativo no debe asociarse al beneficio del agente sino con la lesión patrimonial al sujeto pasivo.”* (2).

En consecuencia, puesto que la continuidad de la gestión en cabeza de los imputados impide adecuar el caso a los supuestos en que se computa, en el ámbito de la prescripción de la acción penal, el último acto de infidelidad (3), y como en el *sub examen*, además no es posible omitir en el análisis de la vigencia de la acción la posible incidencia de la cuestión debatida en el incidente de incompetencia, en torno a la verificación de calificaciones legales más gravosas, corresponde homologar la decisión recurrida, solución que se extenderá a las costas procesales, pues no se advierten motivos para apartarse del principio general de la derrota.

Por ello, el Tribunal RESUELVE:

CONFIRMAR las decisiones recurridas, con costas dealzada (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto.

c. 36.896/2017, VALENTE, Luis Salvador y otros s/prescripción de la acción penal.

Rta.: 8/6/2023.

Se citó: (1) C.S.J.N., P. 744. XXXVI, “Pompas, Jaime y otros s/p.ss.aa. de defraudación calificada -causa N° 17/2000-“, rto.: 3/12/2002, Fallos 325:3255. (2) Navarro, Guillermo Rafael. Fraudes. Buenos Aires: Nuevo Pensamiento Judicial, 1994, págs. 123/124 citado en C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 53.506/2015, “Widderson, Jenefer Sonia s/prescripción”, rta.: 7/10/2016. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 33.062/2020, “López Carlone, Norberto Horacio y otro s/prescripción y sobreseimiento”, rta.: 30/12/2020.

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. Por Prescripción. Sobreseimiento. Homicidio culposo. Pena a tener en cuenta. Confirmación. Disidencia: Acción penal vigente. Revocación.

Delito que prevé una pena de uno a cinco años de prisión y cinco a diez años de inhabilitación especial. Análisis.



Vocal López: Acción que se encuentra prescripta toda vez que ha transcurrido, desde el llamado a prestar declaración indagatoria, el plazo de cinco años que es aquél que corresponde tener en cuenta por ser la de prisión la pena más grave (CnCrimCorr., Sala IV, “Aguilar Pedalino”, causa N° 72.547/2014, rta. el 15 de junio de 2022).

Vocal Lucini: Comparte la solución propuesta por López debido a los argumentos volcados al resolver la causa “Beltramo” (CnCrimCorr., Sala VI, “Beltramo”, causa N° 61114/07/12, rta. el 24/4/2014).

Confirmación.

Disidencia: Plazo de diez años correspondiente al de inhabilitación especial que no ha transcurrido, por lo que la acción penal se encuentra vigente, conforme postura sostenida en “Aguilar Pedalino”. Interpretación que resulta ser la más adecuada a la naturaleza del instituto en cuestión en tanto éste se refiere a los efectos del paso del tiempo en la vigencia de la acción, de manera que es razonable considerar que el criterio de extensión o intensidad que le es inherente, no es el referido a la gravedad –tasado en el artículo 5 del Código Penal–, sino a la duración de las penas. Revocación.

“(…) Y CONSIDERANDO:

I. La conducta atribuida a N. Siles se encuadró provisoriamente en el delito de homicidio culposo, cuya penalidad prevé de uno a cinco años de prisión y cinco a diez años de inhabilitación especial (artículo 84 del Código Penal), en el marco de su actuación imprudente o negligente, como parte del equipo médico que intervino quirúrgicamente a G. L. A. dos días antes de su fallecimiento, acaecido el 17 de junio de 2017.

(...).

El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo:

Advierto que entre el 17 de junio de 2017 y el 8 de noviembre de 2022 transcurrió el plazo de cinco años contemplado para la pena de prisión, aunque no el de diez años correspondiente al de inhabilitación especial. Si se toma en consideración ésta última, la acción penal se encuentra vigente (artículo 62, inciso 2°, del CP).

Al respecto, tal como señalé en el precedente de esta Sala “Aguilar Pedalino” (1), considero, junto con lo expresado por la Sala V de esta Cámara en el fallo “Tuny” (2), que “... la acción emergente de cada delito es única y, por tanto, también lo es la prescripción, aunque la ley castigue la conducta con penas alternativas o conjuntas, porque ambas –aunque sean principales– forman una unidad que impone un solo plazo. Esa determinación no se rige por la pena de naturaleza más grave según el orden del art. 5° del Código Penal, sino por la de mayor término de prescripción” Sala V, causa N° 57.358/13/1 “Tuny”, rta. 7-7-2015, con cita de CFCP, Sala II, causa N° 2.515, “Tellis”, rta. 29-3-2001 y Baigún, David – Zaffaroni, Eugenio Raúl, “Código Penal y normas complementarias” Hammurabi, Buenos Aires, 2007, tomo 2B, pág. 211 y siguientes). Cabe añadir que el juez Mariano Scotto adhirió a esa postura en la causa N° 35.232 de la Sala V de esta Cámara. En igual sentido se expresó Soler al



decir que la acción “no prescribe separadamente para cada una de las penas posibles, sino en conjunto y por el término que corresponde a la mayor” (Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, TEA, Buenos Aires, 1978, tomo II, pág. 452, citado por el juez Juan Esteban Cicciaro en su voto en la causa N° 27.280 de la Sala VI, “G. B., G.”, rta. 27-3-2007)”.

En consecuencia, como sostuve en la resolución citada inicialmente, entiendo que tal interpretación es la más adecuada a la naturaleza del instituto en cuestión en tanto éste se refiere, en definitiva, a los efectos del paso del tiempo en la vigencia de la acción, de manera que es razonable considerar que el criterio de *extensión o intensidad* que le es inherente, no es el referido a la gravedad –tasado en el artículo 5 del Código Penal–, sino a la duración de las penas. De tal modo, voto por revocar el pronunciamiento objetado.

El juez Hernán Martín López dijo:

Al igual que mi colega, en el fallo “Aguilar Pedalino” (3) tuve la oportunidad de exponer mi postura sobre la cuestión traída a estudio.

En esa ocasión, adherí a los argumentos de los jueces Julio Marcelo Lucini y Ricardo Matías Pinto en la causa N° 61.114/07/12 “Beltramo” (4), de la Sala VI, en cuanto a que *“que si bien el legislador no previó directiva alguna en el supuesto que nos ocupa, lo cierto es que al mencionar en el inciso 4° del citado artículo 62 del código de fondo que en los delitos reprimidos únicamente con inhabilitación la acción penal prescribe al año, no puede superarse ese tope por el solo hecho de que ésta se encuentre prevista para un tipo legal en forma conjunta con la de prisión o de reclusión. En todo caso, si se tomara la de inhabilitación debe aplicarse aquel artículo, por lo que prescribiría al año. Así, aunque resulte ser la pena de mayor término, de acuerdo a la letra de aquel inciso, en el planteo la mayor subsistencia de la acción penal está dada por la pena de reclusión”.*

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

Del mismo modo, concordé con el argumento allí mencionado acerca de que *“También resulta razonable interpretar que el plazo de prescripción de la acción penal debe tener en cuenta la pena de mayor término de prescripción, ya que al analizar el texto del artículo 62 del código de fondo se puede determinar que las de prisión son las que tienen un lapso más extenso (ver el precedente mencionado anteriormente donde nos remitimos al voto del Dr. Divito en la causa nro. 40.843 “Duarte Ferreira”, rta. 26/05/11, del registro de la Sala VII y Adolfo Calvete “Tratado de la prescripción de la acción penal” Volumen 1, Ediciones de la República, Bs. As. 2008, pág. 273 y ss. y*



notas 43 y 45 quien cita los precedentes “Teiblum, Víctor s/incidente de prescripción de la acción penal”, causa nro. 19.203, de la Sala VII de esta Cámara, rta. 3/9/1993 y del TSJ Misiones, “Coronel A. s/recurso de casación” del 19/2/2002, LL Litoral 2003-Mayo”.

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

Por lo tanto, y siguiendo también los principios sentados por el fallo “Acosta” de la CSJN (5) en cuanto establece que, por imperio constitucional, rige el principio *pro homine*, entiendo que el plazo de la prescripción para el delito de homicidio culposo (artículo 84 del CP) resulta de cinco años, teniendo en cuenta la pena más grave, esto es, la de prisión. Por ello, emito mi voto por homologar la decisión cuestionada.

El juez Julio Marcelo Lucini dijo:

Intervengo en razón de la disidencia suscitada entre mis colegas preopinantes. Al respecto, tal como ya he dicho en el fallo dictado en la 61.114/07/12 “Beltramo” (6), citado por el juez Hernán Martín López, comparto la solución que éste propone al Acuerdo y emito mi voto en ese sentido.

En estas condiciones, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto traído a estudio, en todo cuanto fuera materia de recurso (...).”.

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

c. 75.714/2017, SILES, Natalia s/homicidio culposo.

Rta.: 31/5/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 72.547/2014, “Aguilar Pedalino, Beatriz s/prescripción”, rta.: 15/6/2022. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 57.358/2013, “Tuny, Gustavo Daniel s/prescripción”, rta.: 7/7/2015. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, “Aguilar Pedalino”, fallo cit. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 61.114/2007, “Beltramo, Néstor Mario s/prescripción”, rta.: 24/4/2014. (5) C.S.J.N., A. 2186. XLI. RHE., “Acosta, Alejandro Esteban s/Infracción Art. 14, 1er., párrafo, Ley 23.737 –causa n° 28/05”, rto.: 23/4/2008, Fallos 331:858. (6) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, “Beltramo”, fallo cit.



EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. Por prescripción. Sobreseimiento. Defraudación por desbaratamiento de derechos acordados. Confirmación.

Vocal Scotto: Acción penal que se encuentra prescripta al haber transcurrido el máximo de la pena prevista desde la supuesta ocurrencia de los eventos sin que se verifiquen causales interruptivas del curso prescriptivo. Imputado que no fue convocado a prestar declaración indagatoria. Aplicación de la doctrina emanada del plenario “Prinzo”, evocado por la querrela debido al proceso en trámite que el imputado registra, que importa la creación pretoriana de una causal de interrupción o de suspensión del plazo de prescripción que resulta contraria a la garantía del debido proceso legal establecida en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Vocal Cicciano: Adhiere a la solución de Scotto por haber transcurrido el máximo de la pena prevista sin interrupciones del curso prescriptivo. Cuestión debatida en la que debe prevalecer un criterio de razonabilidad que atienda a cada situación en particular. Caso en donde no luce pertinente la aplicación de la doctrina del Plenario “Prinzo”, en tanto la causa en trámite delegada en la fiscalía fue iniciada en junio del 2022 sin que pueda aseverarse que exista un avanzado estado procesal que permita augurar una pronta definición del caso.

“(…) *El juez Mariano A. Scotto dijo:*

Cabe recordar que en la anterior intervención del Tribunal en la causa 7800/2018 - acumulada jurídicamente y elevada a juicio oral-, seguida a J. C. C. en orden al delito de defraudación por desbaratamiento de derechos acordados (artículo 173, inciso 11, del Código Penal), el 5 de abril de 2019 se confirmó su procesamiento, en el entendimiento de que la nombrada había tornado imposible los derechos que C. M. y J. R. G. adquirieron sobre el inmueble ubicado en la calle Washington (...) de este medio, al haber suscripto un posterior contrato de compraventa de tal propiedad con R. Patiño.

Respecto de este último, se comparte que la acción penal se ha extinguido, pues ha transcurrido el plazo de seis años desde la supuesta ocurrencia de los eventos, aun tomando como fecha del cese de la maniobra el acto escriturario del 6 de septiembre de 2016, e incluso, por vía de hipótesis, la del 19 del mismo en que se inscribió la escritura en el Registro de la Propiedad Inmueble como sostiene la querrela sin que se verifiquen causales interruptivas del curso de la prescripción (artículo 67 del texto citado).

En tal sentido, es dable ponderar que Patiño no ha sido convocado a prestar declaración indagatoria ni registra antecedentes condenatorios.

Por lo demás, considero, tal cómo surge de mi voto en “Fernández” (1) la causa número y siguiendo el precedente “Barlett, Daniel” (2), que la solución propiciada por los recurrentes -la aplicación de la doctrina emanada del plenario “Prinzo”-, importa la



creación pretoriana de una causal de interrupción o de suspensión del plazo de prescripción que resulta contraria a la garantía del debido proceso legal establecida en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

En tales condiciones concluyo en que la resolución dictada debe ser homologada, en tanto el proceso que registra en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 32, que se inició el 6 de junio de 2022 (causa número 28936/22) no es pasible de operar como acto interruptivo del curso del instituto.

Consecuentemente, y dadas las particularidades del caso, en el que se ha discutido la aplicación de la doctrina emanada del fallo “Prinzo” (3), entiendo que las costas de alzada deben imponerse según el orden causado

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo:

Tal como sostuve en casos similares, en la cuestión debatida debe prevalecer un criterio de razonabilidad que atienda a cada situación en particular, puesto que, de un lado, no podría desatenderse el dato de la eventual verificación de una causal de interrupción del curso de la prescripción, como la *comisión de otro delito*, y por otra parte, que la paralización de un proceso a la espera de los avatares que imponga otro cuya finalización se desconoce importaría un avasallamiento de la garantía de la defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional), en la medida en que el imputado no obtendría justicia en un plazo razonable (4).

Con sustento en ello, en el particular caso de autos, estimo que no luce pertinente aplicar el criterio fijado en “Prinzo” (5), en tanto la causa número 28936/22 seguida a Patiño, en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 32, fue iniciada el 6 de junio de 2022 y desde entonces se encuentra delegada en la fiscalía, sin que pueda aseverarse que exista un avanzado estado procesal que permita augurar una pronta definición del caso.

De tal modo, adhiero a la solución propiciada por el juez Scotto, ya que desde la supuesta ocurrencia del hecho transcurrió el máximo de duración de la pena -seis años- contemplada para el delito de defraudación por desbaratamiento de derechos acordados, sin que se verifiquen causales interruptivas del curso de la prescripción (artículos 62, inciso 2°, 67 y 173, inciso 11, del Código Penal), acorde a los informes fechados el 6 de abril de 2023 por el Registro Nacional de Reincidencia y el 11 de abril del mismo año por la Policía Federal, que han sido recabados con la inclusión de fichas dactiloscópicas.

En función de lo expuesto, por compartir los argumentos de mi colega en torno a la distribución de costas, voto en el mismo sentido.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE:

CONFIRMAR la decisión apelada, en cuanto fuera materia de recurso, con costas de alzada por su orden (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Cicciaro.

c. 45.830/2022, PATIÑO, Rodolfo s/prescripción de la acción penal.



Rta.: 9/5/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala de FERIA A, c. 209/13, “Fernández, Diego Fabián s/prescripción”, rta.: 22/1/2013. (2) C.Fed.Cas.Penal, Sala IV, “Barlett, Daniel E. s/rec. de casación”, rta.: 16/9/2022, L.L. 2003-B-449. (3) C.N.Crim. y Correc., Fallo Plenario, “Prinzo, E. F. s/prescripción de la acción penal”, rto.: 07/06/1949. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 38.968, “Cruz, Roberto s/prescripción”, rta.: 17/6/2010 y c. 40.470, “Krikorian, Adriana s/prescripción”, rta.: 14/3/2011, entre otras. (5) C.N.Crim. y Correc., Fallo Plenario, “Prinzo, E. F.”, fallo cit.

FALTA DE MÉRITO. Elementos suficientes para agravar la situación procesal de los imputados. Análisis de la calificación legal que corresponde imponer. Revocación. Procesamiento. Concusión (artículo 266 del Código Penal). Disidencia parcial: Extorsión (artículo 168 del Código Penal).

Calificación legal: Vocal Lucero: Encausados que, de común acuerdo, en su carácter de funcionarios públicos y abusando de su cargo, exigieron indebidamente a los damnificados la entrega de dinero a fin de permitirles continuar con su marcha. Hechos atribuidos que se subordinan típicamente en el delito de concusión (artículo 266 del Código Penal), cometido en dos ocasiones que concurren realmente con el delito de robo agravado. Vocal Scotto: Exigencias arbitrarias de dinero que no estuvieron acompañadas de actos de intimidación. Hechos en los que sólo se verifica el pedido de una dádiva por lo que se está en presencia de la figura prevista en el artículo 266 del Código Penal.

Revocación. Procesamiento por concusión reiterada -dos hechos- en concurso real con robo agravado por tratarse los autores de miembros integrantes de las fuerzas policiales.

Disidencia parcial en cuanto a la calificación legal: imputados cuya función era la de controlar la documentación y, en su caso, labrar las actas pertinentes. Calidad de funcionarios públicos que les sirvió sólo como herramienta para infundir la intimidación que exige la figura contemplada en el art. 168 del Código Penal y lograr la disposición patrimonial indebida.

“(…) III. Calificación legal.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo:

Al respecto, y sin perjuicio de la larga discusión tanto doctrinaria como jurisprudencial en cuanto a los requisitos que deben darse para considerar que nos encontramos frente a una figura contemplada el capítulo IX del título XI del Código Penal, lo cierto es que no estaba dentro de las funciones de los imputados en tanto funcionarios públicos el



solicitar, exigir o hacerse pagar o entregar ningún tipo de bien o dinero. Su función era la de controlar la documentación y, en su caso, labrar las actas pertinentes.

Así, su calidad de funcionarios públicos les sirvió sólo como herramienta para poder infundir la intimidación que exige la figura contemplada en el art. 168 del Código Penal para lograr la disposición patrimonial, indebida por cierto, que se cometió en dos oportunidades (1), figura que concurre realmente con el delito de robo agravado por la calidad de los sujetos activos (arts. 164 y 167 *bis* del Código Penal), pues también se estima comprobado que se apoderaron mediante violencia del dinero propiedad de F. J. R. A., quien declaró que Abba “*le revisó todos los bolsillos, y...le encontró mil pesos que fue los que les entregó*” (fs. -...- de la causa digitalizada). Así voto.

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo:

En cuanto al punto, entiendo que los encausados, de común acuerdo, en su carácter de funcionarios públicos y abusando de su cargo, les exigieron indebidamente a los damnificados la entrega de dinero a fin de permitirles continuar con su marcha, de modo que los hechos atribuidos se subordinan típicamente en el delito de concusión, contemplado en el artículo 266 del Código Penal, cometido en dos ocasiones que concurren realmente, y a su vez con el delito de robo agravado postulado por mi colega preopinante.

En tal sentido, se ha sostenido que “*La acción típica debe ser realizada mediante un abuso funcional del agente. Basta que el sujeto actúe en función de autoridad, invocando esa calidad, expresa o tácitamente, y que esa calidad exista, aunque no tenga competencia para exigirle al particular suma alguna*” y que “*cuando lo que el agente solicite o exija sea una dádiva, esto es, algo que nunca puede suponerse como adeudado regularmente al Estado, estaremos ante el delito de concusión*” (2).

El juez Mariano A. Scotto dijo:

Convocado a intervenir a raíz de la disidencia suscitada entre mis colegas en derredor a la calificación legal de los sucesos individualizados como “1” y “3”, considero que en el caso los mismos constituyen el delito de concusión reiterada en dos oportunidades como postula el juez Lucero.

En ese sentido, en el caso de autos, a diferencia de lo que sostuve en “Coria” la causa (3), no advierto que las exigencias arbitrarias de dinero por parte de los imputados estuvieran acompañadas de actos de intimidación como los descriptos en dicho precedente (ofrecimiento de protección a cambio de un canon mensual mientras tenían demorado al imputado; amenaza de secuestro de mercadería; referirles que “iba a tener que acompañarlos”; ser trasladado a otro lugar en su vehículo junto con los funcionarios policiales; entre otras situaciones), por lo que si sólo se verifica el pedido de una dádiva, estamos en presencia de la figura prevista en el artículo 266 del Código Penal. Así voto.

IV. Los procesamientos serán dictados sin prisión preventiva, en atención a que no se han solicitado medidas de cautela personal ni se avizoran pautas que justifiquen apartarse de las disposiciones del artículo 310 del Código Procesal Penal.



En punto a la medida de cautela real contemplada por el artículo 518 del Código Procesal Penal, en tanto debe abarcar la posible indemnización civil de las víctimas y una eventual condena en costas, la suma de un millón de pesos (\$ 1.000.000) luce adecuada para satisfacer los tópicos ponderados. (...)”.

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Pociello Argerich (en disidencia parcial), Lucero. c. 24.157/2020, ABBA, Héctor Ernesto y otro s/exacciones ilegales. Rta.: 28/2/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 43272/2020, “Bianchi, Héctor y otro s/cochecho”, rta.: 19/9/2022. (2) D’Alessio, Andrés J. (dir.); Divito, Mauro A. (coord.). Código Penal de la Nación, comentado y anotado. 2da. ed. Buenos Aires: La Ley, T. II, pág. 1320/1321. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 32.232/2017, “Coria, Hugo M. y otros s/procesamientos”, rta.: 13/9/2017.

FALTA DE MÉRITO. Procesamiento sin prisión preventiva. Suministro gratuito de estupefacientes, en concurso ideal con facilitación de un lugar para su consumo, en concurso ideal con homicidio culposo, en concurso real con tenencia ilegítima de un arma de uso civil condicional.

Consideración del conjunto de la prueba producida al dictarse el auto recurrido y también de la incorporada con posterioridad, conforme lo ha establecido en reiteradas oportunidades el Alto Tribunal. Principio de congruencia que no ha sido lesionado ni ha causado sorpresa a la defensa, al haber hecho referencia las partes a tales elementos, sin perjuicio de que igualmente correspondería ampliar la declaración indagatoria en orden a la prudente extensión e integración del acto formal de defensa con el enunciado de las pruebas y demás circunstancias que surgieron del avance de las actuaciones.

1. Del suministro de estupefacientes: Elementos suficientes para considerar que el imputado facilitó gratuitamente estupefacientes al ponerlos a disposición de sus invitadas y su domicilio para que pudieran consumirlos (artículos 5 inciso “e” y 10 de la Ley 23.737).

2. Del fallecimiento de una de las invitadas: Imputado que, al facilitar los estupefacientes y el lugar, creó un riesgo prohibido que se concretó de manera directa en el fallecimiento. Víctima que si bien en un primer momento consumió en forma libre y autónoma, la duración del evento y la situación en la que se encontraba, amerita evaluar que el imputado podía reconocer que no estaba en condiciones de continuar tomando las sustancias que él le había proveído. Actuar imprudente que es subsumible en el delito de homicidio culposo.



3. *De la tenencia ilegítima de un arma:* Imputado a quien se le secuestro en el domicilio una escopeta marca Escort respecto de la cual no contaba con la debida autorización legal y era apta para producir disparos.

4. *Del pedido de prisión preventiva:* Criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad que no se encuentran reunidos para justificar la excepcionalidad del encarcelamiento preventivo. Pena que surge del concurso delictivo que permite mantener la libertad. Reaseguros impuestos por el magistrado que permiten neutralizar un eventual peligro de fuga o entorpecimiento, debiéndose adicionar la comunicación a la Dirección Nacional de Migraciones y otras fuerzas de seguridad de la prohibición de salida del país impuesta y la colocación de un dispositivo de vigilancia ambulatoria.

(...) V. Previo a ingresar al análisis de los puntos que son materia de recurso, debe señalarse que desde el dictado del auto recurrido se han incorporado nuevos resultados de distintas diligencias que fueron ordenadas.

Queda claro entonces que, ahora, se tendrá en consideración el conjunto de la prueba y no sólo aquella producida y valorada al dictarse el auto puesto en crisis. Pues, tal como ha establecido en reiteradas oportunidades el Alto Tribunal, las sentencias deben atender a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso (1).

Es así que *“la prueba incorporada con posterioridad al pronunciamiento puesto en crisis es admitida por ser nuestra obligación funcional determinar la verdad procesal compuesta tanto por la verdad fáctica como la jurídica. En este aspecto las nuevas probanzas han aclarado los hechos y la imputación, sin lesionar el principio de congruencia. En este aspecto no se ha modificado el sustrato fáctico de la acusación ni causado sorpresa a la defensa.”* (2).

Entonces, si bien ello estrictamente no lesiona el derecho de defensa en juicio del imputado, pues las partes además han hecho referencia a tales elementos en la audiencia en esta instancia y debatido al respecto, corresponde que sea ampliada su declaración indagatoria, en orden a la prudente extensión e integración del acto formal de defensa con el enunciado de las pruebas y demás circunstancias que han surgido del avance de la causa.

VI. *Del suministro de estupefacientes*

Se ha podido reconstruir que, en los albores de la madrugada del 30 de marzo del corriente año, F. Sáenz Valiente invitó a cuatro mujeres a su casa.

El primer contacto lo estableció J. M. M. a las 00:39 horas; tras preguntarle al imputado si estaba en su casa, acordó que iría con sus amigas una vez que se retiraran del bar “Isabel”, ubicado en el barrio de Palermo.

A las 01:11 horas Sáenz Valiente envió un mensaje a L. A. y, tras ciertas idas y vueltas, también arreglaron su encuentro en el domicilio de la calle Libertad (...).

Entre estas dos comunicaciones, esto es, a las 00:43 horas el imputado contactó a una persona que posee en su agenda telefónica como “E.”. Si bien las respuestas que este



sujeto enviaba eran eliminadas al instante en el que Sáenz Valiente las leía, lo que pudo recuperarse de la conversación es suficiente para concluir que aquél es su “dealer”. En la ocasión, le solicitó “dos blancos y un tus”, le preguntó el precio total y pactaron la entrega.

L. A. llegó al departamento de la calle Libertad cerca de las 02:00 horas, mientras que J. M. M., E. R. S. G. y D. S. G. lo hicieron a las 03:20 horas.

Las tres testigos que declararon en este sumario -M. M., S. G. y A.- aseguraron que allí consumieron alcohol, cocaína, tusi y marihuana. En particular, todas coincidieron en que la cocaína y el tusi estaban dispuestos sobre la mesa, en libros o platos, y que cada uno tomaba lo que quería (ver declaraciones incorporadas a fs. (...)).

Además, se incorporó el informe toxicológico practicado sobre el cuerpo de la víctima, donde se detectó cocaína, THC, MDMA, ketamina, norketamina, metilecgonina, metilexidioximetanfetamina y marihuana (ver fs. ...). Paralelamente, en la muestra de orina de Sáenz Valiente se verificó la presencia de cocaína (ver fs. ...).

De allí es posible afirmar, con la provisoriedad que reclama esta etapa procesal, que el imputado facilitó gratuitamente tales estupefacientes, al ponerlos a disposición de sus invitadas y su domicilio para que pudieran consumirlos.

Es irrelevante cómo y quién organizó el encuentro; en lo que aquí interesa, fue él quien proporcionó las sustancias como también el lugar para su consumo.

No es menor que el contacto que estableció con el traficante “E.”, fue apenas cuatro minutos después del primer mensaje que le envió J., lo que en definitiva muestra su intención de hacerse de la droga para ofrecerla en la reunión que empezaba a gestarse (ver informe de DATIP de fecha 8 de mayo del corriente, incorporado mediante DEO n°9648690).

Y tampoco pasa inadvertido que, tras preguntarle a L. si quería ir a su casa, le dijo: “tengo coasa” “tus coc faso” y ante el requerimiento de aquélla de que se explicara mejor, le contestó: “tusi blanca faso”, lo cual deja al descubierto su evidente interés en persuadirla.

Tal comportamiento encuentra adecuación típica en las infracciones contenidas en los artículos 5 inciso “e” y 10 de la Ley 23.737.

En un caso análogo, se ha sostenido que “...el suceso no puede ser aprehendido como un mero convite de un amigo a otro, sino como la entrega -en principio gratuita, según la calificación asignada provisoriamente al hecho- de material estupefaciente a dos personas -para quienes se puso a disposición bastante cantidad de cocaína en una mesa que se sacaba del armario- con el sentido de distribución que tuvo en miras el legislador al describir típicamente la conducta de quienes ponen en mano de los consumidores la droga...” (3).

Con relación a la primera figura, la acción típica realizada por F. Sáenz Valiente consistió en haber facilitado los estupefacientes al ponerlos a su alcance o disposición para que aquéllas tomaran posesión de ellos (4).



El aspecto subjetivo se integra con el dolo, lo que en el caso se encuentra suficientemente demostrado. El imputado obtuvo tales sustancias cuando comenzaba a organizarse la reunión y, luego, las puso a disposición de sus invitadas para que éstas tomaran lo que quisieran.

Este delito, bajo la modalidad comisiva que se ha anunciado, se consuma en el instante en que el sujeto activo deja los estupefacientes al alcance del otro individuo, no siendo necesario que lo reciba y consuma. No obstante, por lo dicho anteriormente también se demostró el consumo por parte de R. S. G. y de las demás testigos.

Cabe igualmente decir que no se ignora la discusión que existe en la doctrina sobre si el primer párrafo del artículo 5, inciso “e” debe limitarse a los reproches contra personas que integran la cadena tráfico, dado que en su faz subjetiva contiene un elemento especial -distinto del dolo- cual es el de favorecer, facilitar o promover el tráfico ilícito de estupefacientes. No obstante, la determinación sobre la aplicación de esta figura o aquella que fue incorporada en el último párrafo -que contempla el convite ocasional-, podrá ser a su tiempo zanjada en un eventual debate (art. 401, CPPN).

A su vez, como se adelantó su acción también se enmarca en el tipo previsto en el artículo 10 de la norma que contempla la facilitación de un lugar para que se lleve a cabo alguno de los hechos allí previstos.

Se ha señalado al respecto que *“quien facilita un lugar para que otras personas usen estupefacientes se encuentra realizando su propio injusto. La finalidad de esta clase de facilitación se relaciona con simplificar el uso personal de estupefacientes. La norma conserva su severidad en cuanto a la escala penal, para quien allane las dificultades que regularmente tiene un adicto para usar estupefacientes y que lo llevan a hacerlo fuera de su domicilio particular [...] el dolo radica en el conocimiento e intencionalidad del facilitador de permitir que en sitios que se encuentran bajo su órbita de dominio se lleven a cabo delitos de tráfico o consumo de drogas...”* (5).

Desde el plano subjetivo, también es una figura dolosa que requiere en el autor una determinada dirección de voluntad: contribuir a la comisión de las conductas típicas vinculadas.

Por ello, habrá de dictarse el procesamiento de F. Sáenz Valiente como autor del delito de suministro gratuito de estupefacientes en concurso ideal con el de facilitación de un lugar para el consumo (arts. 5 “e”, primer párrafo y 10 de la Ley 23.737, arts. 45 y 54 del CP y art. 306 del CPPN).

De esta manera, conforme esta calificación, y sin perjuicio del grado concursal por la íntima vinculación con los otros delitos investigados cometidos en un mismo ámbito de espacio y tiempo, deberá el Juzgado expedirse en relación a la cuestión de competencia material en el sumario (art. 34 de la ley 23.737)

VII. La muerte de E. R. S. G.



1º) A juicio de los suscriptos, hay mérito probatorio suficiente para agravar la situación procesal de F. Sáenz Valiente en los términos del artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación.

Como cuestión preliminar habremos de abordar el agravio que esbozaron sus letrados en oportunidad de ampliarse la declaración indagatoria del imputado y que se refiere a una deficiente descripción del hecho que es materia de atribución delictiva.

Al respecto cabe señalar que, si bien el inicio de la imputación se alude genéricamente a haber *“ejecutado acciones que provocaron la caída de E. R. S. G...”*, a continuación, se le hicieron saber todas las circunstancias fácticas que rodearon al luctuoso desenlace y ello permite afirmar que pudo conocer acabadamente el suceso por el cual se encuentra sometido a este proceso.

Prueba de ello, son las explicaciones que él mismo dio sobre lo que ocurrió esa noche. En este sentido, deben recordarse las palabras del Profesor Julio Maier, ilustran la cuestión de manera clara y sencilla: *“El núcleo de la imputación es, una hipótesis fáctica- acción u omisión según se sostenga que lesione una prohibición o un mandato del orden jurídico –atribuida al imputado, la cual, a juicio de quien la formula, conduce a consecuencias jurídico-penales, pues contiene todos los elementos, conforme a la ley penal, de un hecho punible. La imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente, pues permite negar todos y algunos de sus elementos para evitar o aminorar la consecuencia jurídico-penal... Pero para que la posibilidad de ser oído sea un medio eficiente de ejercitar la defensa, ella no puede reposar en una (...) abstracción (cometió un homicidio o usurpación) sino que, por el contrario, debe tener como presupuesto la afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, singular de la vida de una persona.”* (6).

Del mismo modo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo *“Quiroga”* (7) sostuvo que *“El dogma procesal ‘no hay juicio sin acusación’ es un corolario del principio que impone la inviolabilidad de la defensa; nadie duda de que la existencia de un actor penal integra la garantía del debido proceso, por cuanto el juicio penal debe tener por base una acusación correcta y oportunamente intimada, sin la cual el imputado no podría defenderse adecuadamente.”* (8).

Es posible concluir entonces que la indagatoria cumple con los recaudos formales establecidos en la legislación vigente (arts. 18 de la CN, 8.2 inc. b de la CADH y 14.3.a del PIDCyP).

De tal modo, más allá de las tipificaciones legales que –como se verá a continuación– proponen las partes, el Tribunal tiene que resolver la cuestión a la luz de las pruebas agregadas al legajo, y conforme la ley que resulte aplicable (art. 401 del CPPN). En este sentido, en la interpretación de la ley penal la jurisdicción tiene plena libertad con la sola limitación de preservar el derecho de defensa del imputado y el principio de congruencia de forma tal que la calificación legal aplicable se encuentre presente en la



intimación que se formulara al acusado al ejercer su defensa material (art. 18 de la C.N.).

2º) En la audiencia celebrada ante esta Sala, los representantes del Ministerio Público Fiscal variaron su pretensión, en cuanto a la calificación legal del reproche, postulando la imputación de Sáenz Valiente por el delito de abandono de persona seguido de muerte (art. 106, CP).

Para ello, el acusador público consideró que, pese a las señales de alarma que ya evidenciaban el estado de euforia y peligro de E. R. S. G., Sáenz Valiente no habría adoptado las medidas necesarias para neutralizar esa situación riesgosa. En concreto, la fiscalía destacó que fue él quien proporcionó los estupefacientes que se consumieron ese día y que, pese a que a partir de las 07:00 horas ya había un cambio de actitud de la víctima que evidenciaba cierta inestabilidad, recién se comunicó con el servicio de emergencias 911, a las 9:13 horas.

En su nueva argumentación, no alcanzó a nuestro juicio a fundar suficientemente la hipótesis de un abandono de personas (art. 106, CP), en particular en lo referido a su tipicidad subjetiva, que reclama un dolo directo del agente: es decir la intención de abstenerse de ayudar conociendo la situación en la que estaba la víctima y el peligro que existía para su vida y su salud.

La prueba que se ha reunido no permite acompañar esta teoría de una situación de abandono voluntario y consciente por parte del imputado para “dejarla librada a su suerte”.

Más allá del cambio de actitud de la víctima al que hizo referencia L. A. –quien se retiró a las 08:43 horas de la vivienda de Sáenz Valiente, es decir, un poco más de media hora antes de la caída-, la situación caótica que verdaderamente preocupó habría empezado alrededor de las 09:00 horas, esto es, apenas 13 minutos antes del primer llamado al servicio de emergencias por parte del imputado (cfr. testimonio de V. S. M. de fs. 21, V. M. de fs. -...-, R. C. D. de fs. -...-, e I. N. de fs. -...-).

Además, de acuerdo a la captura de pantalla obtenida en sede policial del celular de J. M. M., a las 9:09 horas –es decir, 4 minutos antes del primer llamado del imputado al servicio de emergencias 911- discó en su teléfono “110”, “109” y el servicio de emergencias del teléfono.

Por otro lado, las grabaciones remitidas por la División Transcripciones e Informes Judiciales no avalan, en principio, una situación de abandono.

A las 9:13:00 horas, Sáenz Valiente efectuó el primer llamado solicitando la presencia policial; en el audio incorporado se escuchan gritos de una mujer de fondo que sería E. y a él requiriendo que lo asistan pronto porque estaba alterada, “*gritando mucho*”, a la vez que le decía a la otra persona –posiblemente la víctima- que se calmara.

Poco menos de un minuto y medio después, esto es a las 9:14:21 horas volvió a comunicarse. La grabación de la llamada muestra que los gritos de fondo que serían presuntamente de la damnificada se acentúan requiriendo auxilio policial y a él se lo escucha con una voz de mayor desesperación manifestándole a la operadora una y otra



vez “*por favor, es urgente*”. Aunque sea evidente, debe destacarse una circunstancia que puede, por obvia, pasar desapercibida: ambos pedían la presencia de la policía, lo que es relevante porque sustenta la convicción de que existía entre los dos protagonistas percepciones diferentes sobre lo que estaba ocurriendo.

Esta llamada no había finalizado, sino que fue transferida al Gabinete Psicológico de emergencias en virtud de la situación de desesperación que advirtió la operadora, de modo que la comunicación quedó abierta al momento en que suscitó el desenlace fatal –la caída de E. al vacío-. Allí se escucha al imputado gritar desenfrenadamente y, luego, reprocharle a quien sería J. “*te dije que vengas*” (ver en documentos digitales del Lex100, archivo de audio “Llamada transferida al Gabinete Psicológico”).

Con ello lo que se quiere poner de resalto es que no hay elementos para encuadrar la conducta de Sáenz Valiente en un modelo penal que se integra por el doloso desinterés en la situación riesgosa de la víctima. En definitiva, e independientemente de su entidad e idoneidad, no puede de momento negarse que el imputado llevó adelante acciones concretas de auxilio cuando la situación de desborde mostró una escalada que le resultó inmanejable.

Una mirada *ex post* sobre lo que pudo haber hecho para reducir de manera efectiva el riesgo, o para poner a la vista su posible torpeza, no alcanza para conformar el tipo penal del artículo 106 del Código Penal, cuya estructura –cabe reiterar-, es esencialmente dolosa.

En lo atinente a la teoría del caso que presenta la querrela, ésta –al menos de momento- no encuentra suficiente respaldo.

Primeramente, se vale de la existencia de una escena sexualizada. Sin embargo, no se comprende cuál sería su incidencia en el injusto, en tanto no argumenta que tales prolegómenos hubieran tenido lugar sin el consentimiento de la víctima.

A su vez, pese a la incorporación del segundo tramo del segundo llamado al 911 –la transferencia de la llamada al Gabinete Psicológico donde quedaron registrados los últimos minutos de vida de R. S. G.-, en el que se escucha al imputado pedir auxilio en los instantes previos y gritar al momento de su caída, ninguna consideración mereció de la querrela en orden al encuadre legal propiciado en los márgenes del dolo directo de su hipótesis del femicidio.

3º) Así las cosas, considera la Sala que se encuentra comprobado con el grado de probabilidad que requiere esta etapa del proceso, que el imputado facilitó estupefacientes a la víctima, pese al grado de ausencia de autodeterminación que ésta poseía y que, como consecuencia del suministro de estas sustancias, la damnificada tuvo una situación de descompensación psiquiátrica que determinó que cayera de una de las ventanas del departamento del imputado y falleciera como consecuencia de las lesiones padecidas.

A estos fines, se acreditó que el indagado suministró drogas prohibidas por la ley y que facilitó su domicilio para el encuentro. Así también que el consumo se prolongó por varias horas, y que pese al estado de excitación psicomotriz que padecía la víctima,



omitió impedir que esta siguiera consumiendo estupefacientes. Estos actos crearon una situación de peligro concreto en la salud de la víctima que se concretaron en el resultado disvalioso que se le reprocha.

Por lo cual, pese a que no se acreditó de momento que el imputado le hubiera dado muerte en forma intencional a la víctima, tal como lo propone la querrela, ni que la hubiera abandonado a su suerte conforme el pedido de la fiscalía en la audiencia al mantener su recurso, sí se demostró –con los alcances de esta etapa– que la facilitación de los estupefacientes y del lugar determinaron la creación de un riesgo prohibido que se concretó en el resultado.

Si bien en un primer momento se puede sostener que la víctima consumió en forma libre y autónoma los estupefacientes, la duración del evento, y la situación en la que se encontraba, tal como surge de la prueba testimonial incorporada, amerita evaluar que el imputado podía reconocer que R. S. no estaba en condiciones de continuar tomando las sustancias que él le había proveído.

En este aspecto, se comparte la opinión conforme la cual es *“suficiente para la responsabilidad por imprudencia de parte del colaborador, que hubiera podido reconocer que quien se pone a sí mismo en peligro no se había dado cuenta por completo de la trascendencia de su actuar...”* y que *“no...debería excluirse la imputación del colaborador en una autopuesta en peligro ajena cuando quien se pone a sí mismo en peligro, si bien no es capaz de culpabilidad, tiene la capacidad reducida en la aplicación correspondiente del art. 21. Aquí se tendrá que hacer la siguiente diferenciación: si quien se pusiera a sí mismo en peligro notare plenamente el riesgo y sólo se encontrare disminuido en su capacidad de inhibición, el colaborador deberá quedar impune. Y es que quien se pone a sí mismo en peligro todavía es dueño de sus decisiones por más que le cueste tomar una decisión. Por el contrario si su capacidad de discernimiento se encontraba disminuida, de tal manera que no pudiera notar correctamente el riesgo, el resultado deberá imputarse al tercero según lo expuesto.”* (9).

Esta última hipótesis es la que se tiene por comprobada en esta altura embrionaria del proceso, en tanto la víctima no se encontraba con la capacidad de discernimiento adecuada para comprender el riesgo del consumo de estupefacientes y, como consecuencia de estos actos facilitados por el imputado, se creó el riesgo concretado en su muerte.

Sobre el particular, se comparte la jurisprudencia que expresa que *“La Corte Suprema Federal de Alemania es de otro parecer y sanciona en semejantes casos por homicidio por omisión imprudente (dado el caso incluso doloso), derivado de una posición de garante del hacer precedente –la provisión del estupefaciente–”* (10).

En similar sentido se puede confrontar con Maurach-Zipf (11), en tanto se sostiene que *“[a]ctúa, por lo general, con infracción del deber de cuidado (...) Lo mismo puede regir para el caso del traficante de heroína, cuyo comprador la consume con efecto fatal (BGH bei Holtz MDR 80, 985; BGH NStZ 81, 350 y NStZ 83, 72...) en la medida*



en que la víctima no haya actuado en forma responsable, como consecuencia de su dependencia de los estupefacientes (el cual será un caso común...lo que en todo caso debe ser establecido en concreto [...] lo mismo rige cuando el autor reconoce que su víctima no llega a percibir el alcance (mortal) de su decisión (de drogarse; BGH NTfZ 85, 266). Si la responsabilidad de la víctima es dudosa y no puede ser esclarecida, debe absolverse necesariamente sobre la base del principio de in dubio pro reo”.

Al respecto, se ha entendido que *“la entrega del material, en las condiciones aludidas, permite sostener que formó parte de la creación de un riesgo especial que obligaba a Nardotti a cuidar de sus compañeras. En esta dirección, el deber de garante derivado del actuar precedente peligroso, descansa sobre la prohibición de lesionar a otro, es decir que, quien provoca el peligro de que otro sea dañado (injerencia) debe cuidar de que tal riesgo no se materialice en un resultado típico. Jescheck sostiene que: “el caso principal de la posición de garante derivada de un actuar precedente es la apertura de nuevas fuentes de peligro. Quien hace que otro se emborrache de forma que éste ya no pueda actuar responsablemente, debe evitar los peligros que se ciernen sobre el propio embriagado y sobre terceras personas. En la autopuesta en peligro realizada responsablemente por otra persona (entrega de heroína para el propio consumo) también es defendible la posición de garante del suministrador si aquel se encuentra en peligro de muerte [...] el suministro, en las condiciones indicadas y que dan cuenta de su carácter lesivo, intervino en la creación de un peligro para la vida de Carolina y aun cuando se sostuviera que el consumo fue voluntario sin que hubiese mediado una situación de vulnerabilidad, lo cierto es que Nardotti, al suministrar estupefacientes en gran cantidad y en su domicilio a sus invitadas, intervino en la creación de aquel riesgo especial, el cual lo obligaba a velar por la salud de aquellas” (12).*

Al haber puesto tales estupefacientes a disposición de sus invitadas, Sáenz Valiente creó un riesgo jurídicamente desaprobado, con incidencia directa en el resultado.

Las partes coinciden en que E. atravesó un “brote psiquiátrico” agudo a causa del consumo de diversas sustancias -alcohol, tusi y cocaína-. La propia defensa se encargó de presentar informes de expertos en toxicología donde se advierte sobre las posibles consecuencias de “la cocaína rosa”.

No es desconocido, y nadie podría refutar, que la ingesta de narcóticos afecta los procesos mentales como la percepción, la conciencia, la cognición, el estado de ánimo y las emociones. Tampoco que las lesiones y la muerte violenta integran sus consecuencias previsibles.

La PROCUNAR informó que la sustancia 2C-B (tusi) *“está comprendida dentro del grupo de los alucinógenos sintéticos, actuando de manera similar a los alucinógenos de origen vegetal. Sus efectos duran entre 4 y 8 horas y se han descriptos los siguientes: euforia, empatía, hilaridad, realzamiento de los colores, aumento de la percepción visual, estimulación física y mental, mayor sensación táctil, erotismo, cambio general en la conciencia, disminución del apetito, dilatación pupilar, inquietud, pensamientos inusuales, distorsión de la percepción del tiempo, sensaciones*



inusuales del cuerpo (enrojecimiento de la cara, escalofríos, piel de gallina, etc), cambios incómodos en la temperatura corporal (sudoración/escalofríos), náuseas y/o vómitos, tensión, espasmos musculares, confusión, dificultad para concentrarse, problemas con las actividades que requieren enfoque lineal, insomnio, visiones desagradables, sentimientos abrumadores, paranoia, miedo y pánico”. La Ketamina, es una sustancia disociativa, con propiedades alucinógenas y estimulantes; producen sensaciones de distanciamiento y disociación de sí mismo y del entorno.

Cabe recordar que en los delitos imprudentes se reconoce como necesario la creación de un peligro que infrinja normas jurídicas que persiguen la evitación del resultado (13).

Para este autor, *“la imprudencia debe determinarse por los criterios que desarrolla la teoría de la imputación objetiva (creación de un riesgo no permitido, el principio de confianza, la prohibición de regreso y la realización del riesgo no permitido en el resultado)*, (14).

A su vez, al autor le son imputables solamente los resultados previsibles (15). Es decir que abarca tanto los que en concreto se represente, como los que pudo prever de haber tomado los debidos recaudos y obrado conforme a derecho; en otras palabras, en la culpa siempre debe crearse un peligro prohibido por violación del deber de cuidado (16).

De esta manera, es dable considerar en forma presunta que dicha alteración de la conciencia que traía aparejado el consumo de distintos estupefacientes –incluso, también combinados con alcohol- que el propio imputado facilitó, determinó la caída de ésta y su muerte. En un momento del encuentro, la víctima no tenía la capacidad de actuar en forma responsable, por ello no podía consentir en forma libre ni asumir de manera voluntaria el consumo de estupefacientes que se le habían suministrado y tenía a su disposición.

En este punto, se ha entendido que, si no hay regulaciones legales que fundamenten ese deber de cuidado, éstas pueden derivarse de determinados principios de la experiencia, pero también, en forma completamente general, de la previsibilidad de la producción de un daño. Cuanto más grave sea el peso del daño que amenaza producirse y cuanto más probable sea, tanto mayores serán las exigencias de cuidado que se hagan (17).

Si se atiende de manera completa la realidad de los hechos y sus circunstancias, incluyendo en ello la cadena de acontecimiento desatada desde que E. R. S. G. arribó, junto a J. M. M. y D. S. G., al domicilio del imputado, se advierte que no existió interrupción alguna que alejara el curso causal de las consecuencias inmediatas de la ingesta de sustancias psicoactivas.

Por otra parte, no se exhiben dificultades para tener por comprobada la exigencia de la conexión entre la elevación del riesgo de muerte y la realización de dicho resultado. Tampoco obsta al encuadre legal que postulamos la evidencia de las acciones de auxilio y alarma del imputado. Aunque en éstas hemos sostenido en buena medida el descarte de la significación jurídica pretendida por la Fiscalía, no ocurre lo mismo con



la que aquí propiciamos, pues al tiempo de aquella postrera reacción del imputado, la contribución imprudente a la muerte de la víctima se había ejecutado y se hallaba en curso la cadena causal que llevó al resultado fatal. Esa conducta posterior, podría eventualmente ser tenida en cuenta en oportunidad de aplicación de las reglas de los artículos 40 y 41 del Código Penal.

En suma, el imputado facilitó el lugar para el consumo y facilitó estupefacientes a todas las personas que invitó a su domicilio, quienes así lo explicaron; la víctima tiene restos de estupefacientes en su cuerpo y se encuentra probado con probabilidad por el informe técnico de su teléfono -ver informe DATIP citado- que habría comprado drogas y luego las suministró.

El acto libre inicial de consumo de la víctima no excluye el riesgo creado por el imputado que facilitó el lugar y las drogas que produjeron en forma presuntiva el estado de exaltación psicomotriz de la víctima, conforme lo expuesto el propio imputado, las testigos J. M. M., L. A. y D. S. G. La cantidad de estupefacientes y alcohol que el imputado les facilitó en su ámbito de control -su domicilio particular-, fueron las causas determinantes de que la víctima llegara a ese estado.

Asimismo, es dable afirmar que, en los momentos previos al hecho, la situación descripta relativa a la ingesta de estupefacientes, creó las condiciones para afectar su capacidad de responsabilidad personal y autodeterminación, lo cual concluyó en un forcejeo con el imputado y su posterior caída por la ventana, desencadenándose su fallecimiento.

Los actos del imputado no son neutros o inocuos, sino acciones típicamente prohibidas que aumentaron el riesgo prohibido que se concretó en el resultado que se le reprocha.

Por ello se estima demostrado, al menos con los alcances de esta etapa, el actuar imprudente de Sáenz Valiente que resulta subsumible en el delito de homicidio culposo (art. 84, CP), el cual deberá concursar de manera ideal con las infracciones a la Ley 23.737 por haber tenido lugar en un mismo momento fáctico.

VIII. De la tenencia ilegítima de un arma

No está controvertido que dentro del domicilio de Sáenz Valiente se halló una escopeta marca Escort, con la inscripción “PROOFTESTED 12 GA-7’6/3 “CH” en su tubo cañón, sin contar con la debida autorización legal. Además, se incautó 1 cartucho de escopeta color rojo marca Orbea calibre 16; 10 cartuchos color rojo, marca Orbea calibre 12; 3 cartuchos marca Activ calibre 12; 7 cartuchos Stopping Power calibre 12 y una bala marca FLB calibre 32, todos sin percutar.

Tampoco que esos elementos fueron hallados al practicarse el allanamiento en el domicilio del imputado, por lo que en definitiva lo que debe comprobarse, a los fines de establecer su responsabilidad penal es: 1) la inexistencia de un permiso legal para detentar el arma y 2) su aptitud para el disparo -requisito ineludible para poner en peligro el bien jurídico tutelado por el artículo 189 bis del Código Penal-.

Respecto a la primera cuestión, el informe de la ANMAC da cuenta que Sáenz Valiente tenía vencida la autorización como legítimo usuario de armas de fuego de uso



civil condicional desde el 1° de septiembre de 2019 y desde el 4 de noviembre de 2022 se encontraba inhabilitado.

Por otro lado, también se determinó que el arma secuestrada era apta para producir disparos (cfr. acta del 16 de mayo de 2023 de la División Balística de la Policía de la Ciudad).

Ello permite dar por satisfechos las exigencias típicas del delito previsto en el artículo 189 bis, 2° apartado del Código Penal de la Nación y, al configurar una acción independiente distinta de las demás, torna aplicable las reglas del concurso establecidas en el artículo 55 del Código Penal.

Respecto al descargo ensayado en este punto por el imputado, cabe decir que los fines de utilización del arma ninguna incidencia tiene sobre la configuración del delito en cuestión. En este sentido, se trata de un delito de peligro abstracto que se consuma con la sola acción de tener el objeto, extremo corroborado a partir de su incautación en el domicilio del imputado (18).

IX. De las medidas cautelares

La jueza Magdalena Laíño dijo: (...).

2°) Partiendo de los lineamientos que trazara en las causas “Gamarra” (19) y “Delgado”(20), a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad, y teniendo en consideración las circunstancias del caso y las condiciones personales del imputado, estimo que no se encuentran reunidos los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad para justificar la excepcionalidad del encarcelamiento preventivo (arts. 1 y 3 DUDH, 7 CADH, 1 DADDH, 9 PIDCyP, 2, 280, 312, 316, 317 y 319 CPPN y 210, 221 y 222 CPPF).

Al respecto, señalo que la pena que surge del concurso delictivo por el que habrá de agravarse la situación procesal de F. Sáenz Valiente permite mantener su libertad (art. 312, inc.2° del CPPN).

Además, con relación a los riesgos procesales que podrían excepcionar tal principio (arts. 319 CPPN, 221 y 222 CPPF), estimo que de momento los reaseguros impuestos por el juez de la anterior instancia permiten neutralizar un eventual peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación.

En este sentido, al dictar la falta de mérito para procesar o sobreseerlo, el magistrado dispuso la prohibición de acercamiento a familiares de la víctima y testigos, la obligación de concurrir cada 15 días a la sede del tribunal y la prohibición de salida del país (art. 210 incs. c, d y f, CPPF), medidas que habrán de mantenerse.

No obstante, con relación a la última mencionada deberá efectuarse también la comunicación de rigor a la Dirección Nacional de Migraciones y otras fuerzas de seguridad a fin de un efectivo control en los pasos de fronteras, toda vez que, conforme a las normas que rigen en el ámbito del Mercosur, podría hacerlo mediante la utilización de su Documento Nacional de Identidad argentino.

A su vez, sí considero apropiado acompañar tales las medidas con la colocación de un dispositivo de vigilancia ambulatoria -tobillera electrónica de geolocalización (GPS) y



radiofrecuencia (RF)- que permita el rastreo de su ubicación, lo que deberá articularse a través del “Programa de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica”, dependiente de la Subsecretaría de Relaciones con el Poder Judicial y Asuntos Penitenciarios del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación - resoluciones 1587/08, 1379/15, 86/16, 808/16- a cargo de la directora Dra. Mariel Viladrich (art. 210 inciso i, CPPF).

Ello, fundamentalmente, en razón de la restricción de salida del país que le fue impuesta y los viajes por motivos laborales que realiza el imputado al campo que es de su propiedad, ubicado en la provincia de Entre Ríos.

(...).

Los jueces Ignacio Rodríguez Varela y Ricardo Matías Pinto dijeron:

1º) Debemos analizar el pedido efectuado por los acusadores vinculado al dictado de la prisión preventiva del Sáenz Valiente (art. 312 CPPN).

Tal como lo expuso la jueza Laíño en su voto, estimamos que las circunstancias del caso que aquí se han dado por reconstruidas, como las condiciones particulares del imputado –vrg. carece de antecedentes, cuenta con un domicilio constatado, ha cumplido con la obligación de comparecencia periódica que se le impusiera el 18 de abril del corriente al dictarse el temperamento expectante- permiten afirmar que existen medidas menos lesivas para asegurar su sometimiento a proceso y el éxito de la investigación (arts. 1 y 3 DUDH, 7 CADH, 1 DADDH, 9 PIDCyP, 2, 280, 312, 316, 317 y 319 CPPN y 210, 221 y 222 CPPF).

De este modo, acompañamos la solución propuesta en el voto que antecede, particularmente respecto a la necesidad de comunicar la prohibición de salida del país a la Dirección Nacional de Migraciones y otras fuerzas de seguridad a fin de un efectivo control en los pasos de fronteras, en atención a las normas que rigen en el ámbito del Mercosur y añadir a las medidas ya dispuestas por el juez de grado la colocación de una tobillera electrónica de geolocalización (GPS) y radiofrecuencia (RF) que permita el rastreo de su ubicación, lo que deberá articularse a través del “Programa de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica”. (...).

En consecuencia, sin perjuicio de lo que surja de las nuevas pruebas que se incorporen y que puedan variar la hipótesis que aquí se dio por reconstruida, el Tribunal RESUELVE:

I. DICTAR EL PROCESAMIENTO, SIN PRISION PREVENTIVA, de F. Sáenz Valiente -de las demás condiciones obrantes en autos- en calidad de autor en orden al delito de suministro gratuito de estupefacientes, en concurso ideal con facilitación de un lugar para su consumo, en concurso ideal con homicidio culposo, en concurso real con el de tenencia ilegítima de un arma de uso civil condicional (arts. 45, 54, 55, 84 y 189 bis 2º apartado del CP, arts. 5 “e” y 10 de la Ley 23.737, arts. 306 y 311 del CPPN)..

II. MANTENER LAS MEDIDAS CAUTELARES DISPUESTAS en los puntos dispositivos III, IV y V del auto de fecha 18 de abril de 2023.



III. COMUNICAR LA PROHIBICION DE SALIDA DEL PAIS a la Dirección Nacional de Migraciones y otras fuerzas de seguridad a fin de un efectivo control en los pasos de fronteras, en atención a las normas que rigen en el ámbito del Mercosur respecto de la circulación de argentinos con destino a países miembros o asociados, toda vez que F. Sáenz Valiente es titular de un Documento Nacional de Identidad argentino.

IV. IMPLEMENTAR EL MONITEREO AMBULATORIO de F. Sáenz Valiente MEDIANTE LA COLOCACIÓN DE UNA TOBILLERA ELECTRÓNICA DE GEOLOCALIZACIÓN SATELITAL (GPS) Y RADIOFRECUENCIA (RF) que permita el rastreo de su ubicación, lo que deberá articularse a través del “Programa de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica” dependiente de la Subsecretaría de Relaciones con el Poder Judicial y Asuntos Penitenciarios del Ministerio de Justicia y Derechos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación -resoluciones 1587/08, 1379/15, 86/16, 808/16-, (art. 210 inciso i, CPPF) (...)”.

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño (disidencia parcial), Pinto, Rodríguez Varela.

c. 17.790/2023, SAENZ VALIENTE, Francisco s/falta de mérito

Rta.: 28/6/2023.

Se citó: (1) C.S.J.N., “Claret de Voogd, Lilia Pilar Demetria v. Universidad Nacional de Rosario”, rto.: 9/6/1977, Fallos 298:33; “Hotelería Río de La Plata S.A.C.I. v. Nación”, rto.: 23/10/1979, Fallos 301:947; G. 798. XXXV, “Glikin León s/incumplimiento de los deberes de asistencia alimentaria -causa n° 3306-”, rto.: 3/4/2001, Fallos 324:1096. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 57.398/2022, “A., F. R. s/corrupción de menores”, rta.: 31/5/2023 en la que se citó Sala VI, c. 29.907/2013, “M., J. N. s/procesamiento”, rta.: 6/9/2013. (3) C.N.Crim. y Correc. Fed., Sala I, c. 44.209, reg. 1043, “Nadotti, Daniel Eduardo s/procesamiento”, rta.: 18/10/2010 donde se citó Cornejo, Abel. Estupefacientes. 2da ed. act. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2009, pág. 103. (4) D’Alessio, Andrés J. (dir.); Divito, Mauro A. (coord.). Código Penal de la Nación. Comentado y anotado. Leyes Especiales. 2da ed. act. y amp. Buenos Aires: La Ley, 2014, T. III, págs. 1.045 y ss. (5) C.Fed.Cas.Penal, Sala II, reg. 2662/16, c. 8.680/2007, “Nadotti, Daniel Eduardo s/casación”, rta.: 28/12/2016. (6) Maier, Julio B. J. Derecho Procesal Penal. Fundamentos. 2da ed., 1° reimp. Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L., 1999, T. I, pág. 559 y ss. (7) y (8) C.S.J.N., Q. 162. XXXVIII, “Quiroga Edgardo Oscar s/causa n° 4302”, rto.: 23/12/2004, Fallos 327:5863. (9) Roxin, Claus. La imputación objetiva en el Derecho Penal. 2da reimp. Lima: Grijley, 2014, pág. 133. (10) Roxin, Claus. Sistema del hecho punible. Ilícito y justificación. Buenos Aires: Hammurabi, 2015, pág. 173, con cita de BGH, NStZ, 4, 1984, pág. 453; NStZ, 5, 1985, pág. 319, con nota crítica del autor. (11) Maurach, Reinhart; Gössel, Karl Heinz; Zipf, Heinz. Derecho penal. Parte general. Buenos Aires: Astrea, 1994, T. II, pág. 163. (12) C.N.Crim. y Correc. Fed., Sala I, c. 46.478, reg. 774, “Nadotti, Daniel Eduardo s/ampliación de procesamiento”, rta.: 31/7/2012. (13) Roxin, Claus. Derecho Penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Buenos Aires: Civitas, 1997, T. I, pág. 1002. (14) C.N.Cas.Penal, Sala II, c. 51.212/2014, reg. 1.364/2017, “Di Bella, Diego Martín y otros s/homicidio en ocasión de robo”, rta.: 15/12/2017



con cita de Roxin, Claus. Op. cit., págs. 1000/1001. (15) Stratenwerth, Günter. Derecho penal. Parte general I: El hecho punible. 4ta ed. Hammurabi: Buenos Aires, 2017, pág. 502. (16) Zaffaroni, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Parte General. 2da ed. Buenos Aires: Ediar, 2003, pág. 556. (17) C.Fed.Cas.Penal, Sala IV, c. 46.616/2016, reg. 2590/19.4, “Andanese, Walter Leonardo y Statella, Daniel Alejandro s/recurso de casación”, rta.: 17/12/2019, con cita de Hilgendorf, Eric. Valerius, Brian. Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2017, pág. 297. (18) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 30.885/2021, “Christon, Maico s/estafa, procesamiento”, rta.: 27/10/2021. (19) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 81.129/2019, “Gamarra, Néstor Hugo s/excarcelación”, rta.: 28/11/2019. (20) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 36.407/2018, “Delgado, Alberto Ezequiel s/excarcelación”, rta.: 5/7/2018.

FERIA JUDICIAL. Recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la decisión que no hizo lugar a la habilitación. Habilitación de fería. Fijación de audiencia para tratar la negativa al pedido de que se deje sin efecto la prohibición de acercamiento y de contacto por cualquier medio del imputado hacia su hijo menor de edad.

Reglamento para la Jurisdicción en lo Criminal y Correccional que abarca a las “*medidas precautorias urgentes*” como supuesto de habilitación, debiéndose incluir aquellas de coerción personal, aunque no se trate de las “*prisiones preventivas y sus prórrogas*”, si se tiene presente que las prohibiciones de acercamiento y contacto se inscriben en el elenco de las “Medidas de coerción y cautelares” (artículos 209 y 210, inciso “f”, del Código Procesal Penal Federal y 149, incisos “e”, “i”, 150 y 151 del Reglamento para la Jurisdicción en lo Criminal y Correccional).

“(…) Con arreglo a las previsiones del artículo 151 del Reglamento para la Jurisdicción en lo Criminal y Correccional, debo pronunciarme liminarmente en torno al recurso introducido contra la decisión que denegó la habilitación de la fería judicial para entender en el asunto.

Al respecto, asiste razón a la defensa, puesto que de la inteligencia de los supuestos que prevé el artículo 150 de ese cuerpo normativo se desprende que, al abarcar a las “*medidas precautorias urgentes*”, acorde a la remisión a su artículo 149, inciso “i”, entre las que se incluyen las cautelas de carácter real, con mayor razón deben incluirse aquellas medidas de coerción personal, aunque no se trate de las “*prisiones preventivas y sus prórrogas*” (inciso “e”); ello, particularmente, si se tiene presente que las prohibiciones de acercamiento y contacto se inscriben en el elenco de las “*Medidas de coerción y cautelares*”, según lo preceptuado en los artículos 209 y 210, inciso “f”, del Código Procesal Penal Federal. (...)”.



C.N.Crim. y Correc., Sala de FERIA A, Cicciaro.

c. 16.207/2022, C., L. s/abuso sexual.

Rta.: 5/1/2023.

FALSO TESTIMONIO. Sobreseimiento. Querrela que recurre. Atipicidad. Confirmación.

Vocal Pinto: Acción típica de expresar como verdadero lo que no lo es, o dejar de afirmar lo que se sabe con conciencia y voluntad de apartarse de la verdad y que ello produzca un perjuicio, que no se vislumbra. Magistrado laboral que no consideró el peritaje bajo análisis al resolver. Actuaciones en donde se planteó la nulidad del dictamen y la remoción de la experta cuestionada siendo ambas situaciones rechazadas por la jueza de la especialidad. Expediente que se encuentra en trámite ante la Cámara de Apelaciones del Trabajo ante la impugnación interpuesta. Conducta delictiva cuya comisión no se advierte.

Vocal Lucero: Elementos incorporados con posterioridad a la emisión del voto en minoría en ocasión de resolver la desestimación por inexistencia de delito recurrida, que no han modificado los parámetros evaluados oportunamente. Conducta delictiva que no se verifica.

“(…) III. El juez Ricardo Matías Pinto dijo:

De la confrontación de las constancias de la causa a la luz de los agravios expuestos por la parte, se advierte que la decisión puesta en crisis debe ser homologada.

Como cuestión inicial, cabe destacar que la acción típica del delito que la querrela le atribuye a Kalejman consiste en expresar como verdadero lo que no lo es, o dejar de afirmar lo que se sabe que es; en ambos casos, con conciencia y voluntad del autor de apartarse de la verdad. El error, aún culpable, elimina el tipo penal (1).

Ahora bien, sostuve con anterioridad que “*para que la eventual falsedad configure el delito examinado es menester que pueda producir perjuicio. En este sentido, es atípica la conducta si no se vislumbra que haya inducido a error al magistrado, “por cuanto el falso testimonio no influyó de manera alguna en la decisión del proceso” (Romero Villanueva, Horacio J., “Código Penal de la Nación Anotado. Legislación complementaria” (2006), 2a ed., Lexis Nexis, Bs. As., pág. 1041)*” (2).

En esos términos, no puede perderse de vista que de la lectura de la sentencia del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 1 -que no hizo lugar al reclamo laboral efectuado por C.-, surge que la jueza interviniente no consideró el peritaje bajo análisis para resolver. Por el contrario, sustentó su decisión en la declaración de los testigos presentados y declaró abstractos los planteos introducidos por la parte.

Así, del aludido pronunciamiento se desprende “*En consecuencia, analizadas todas las probanzas reseñadas a tenor de la sana crítica (art. 386 CPCCN), cabe concluir que no se advierte fehacientemente acreditado en autos que los coactores hayan laborado*



en relación dependencia del Sindicato accionado, ya que los testigos que depusieron en autos dieron cuenta de que los reclamantes explotaban la confitería y kiosco del Sindicato demandado, que tenían personal a cargo a quienes le daban órdenes e instrucciones de trabajo. Incluso la deponente S. dio cuenta de que cuando finalizó la concesión de los actores, éstos retiraron todos los muebles que había en la confitería [...] Lo expuesto, obsta decisivamente al progreso de las distintas pretensiones deducidas en autos, por lo que resulta evidente que la demanda, en tales condiciones, debe ser rechazada en todas sus partes (art. 726 Código Civil y Comercial), deviniendo abstracto el tratamiento de las demás cuestiones introducidas en la causa”.

En virtud de lo señalado, mal puede afirmarse que el dictamen cuestionado haya condicionado la decisión de la magistrada, en la medida que se verificó que se valió de otros elementos de prueba para adoptar la decisión desfavorable para el aquí querellante.

Asimismo, se verifica -tal como sostuvo la querrela desde el inicio de esta causa- que en esa sede planteó la nulidad del dictamen y la remoción de la experta cuestionada, utilizando similares argumentos a los aquí ventilados, y su pretensión fue rechazada por la jueza de la especialidad.

Entonces, más allá de que el expediente se encuentra en trámite ante la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ante la impugnación de C., pretender que esta jurisdicción se expida al respecto podría traer aparejado el dictado de resoluciones contradictorias sobre una cuestión ya debatida en el fuero específico.

Por lo expuesto, al no advertirse la comisión de una conducta delictiva, corresponde convalidar el temperamento de la instancia anterior.

IV. El juez Pablo Guillermo Lucero dijo:

En mi anterior intervención -voto en minoría- sostuve que resultaba razonable la decisión del juez de grado de desestimar las actuaciones por inexistencia de delito al no poder verificarse una conducta delictiva.

Para ello, tuve en cuenta que, de haber existido una opinión incorrecta o incompleta en el dictamen, ésta siquiera podía ser considerada dolosa, y que el denunciante tampoco había mencionado alguna motivación que haya podido tener Kalejman para pronunciarse en su contra y tampoco había aportado algún indicio que lo sugiriera.

También destacué que C. ya había solicitado en el fuero del trabajo la nulidad de la pericia y la remoción de la nombrada, pretensiones que fueron rechazadas. A su vez, que la validez y el valor probatorio que se le debía otorgar al dictamen en cuestión era materia de estudio ajena a esta jurisdicción.

En la actualidad, los elementos incorporados al legajo con posterioridad a esa decisión (vista del expediente laboral en cuestión), no modificaron los parámetros ya evaluados oportunamente. Tampoco el recurrente introdujo algún argumento novedoso que permitiera conmovir ese escenario.



Por lo tanto, al no haberse acreditado alguna circunstancia que modifique el temperamento adoptado por el suscripto en la anterior intervención de esta Alzada, mantengo mi postura y voto por homologar la decisión de la instancia de origen.

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE:

CONFIRMAR el auto del pasado 23 de marzo que sobreseyó a S. B. Kalejman, en cuanto fuera materia de recurso (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Pinto, Lucero.

c. 43.454/2020, KALEJMAN, Silvia Beatriz s/falso testimonio.

Rta.: 8/5/2023.

Se citó: (1) D'Alessio, Andrés J. (dir.); Divito, Mauro A. (coord.). Código Penal de la Nación. Comentado y anotado. 2da ed. Buenos Aires: La Ley, 2011, T. II, pág. 1.377. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 18.994/2017, "Martínez, Graciela V. s/sobreseimiento", rta.: 22/4/2019.

FLAGRANCIA. Cuestionamiento al procedimiento de flagrancia aplicado. Resolución ajustada a derecho y a las constancias de la causa. Confirmación.

Inmediatez entre la sustracción y la detención del imputado a escasas cuerdas del lugar, en poder del objeto del damnificado y de la hoja de *cuter* con la que lo habría amedrentado que determinan que se trata de un supuesto enmarcado bajo las previsiones de los artículos 285, 353 bis y concordantes, según ley 27.727 del Código Procesal Penal de la Nación.

"(...) Luego de haberse oído los agravios expuestos por el recurrente el Dr. Matías Pablo Piñeiro de la Unidad de Actuación para Supuestos de Flagrancia -grupo 33- y teniendo en cuenta también la réplica acompañada por el Fiscal General, se analiza la cuestión.

La inmediatez entre la sustracción y la detención del imputado a escasas cuerdas del lugar, en poder del celular del damnificado y de la hoja de *cuter* con la que lo habría amedrentado, determinan que el caso se trata de un supuesto que se enmarca bajo las previsiones de los artículos 285, 353 bis y concordantes, según ley 27.727, del Código Procesal Penal de la Nación. Ello se extrae de la declaración del preventor, Oficial Matías Corbalán que, frente a la descripción del imputado brindada por comando y con la asistencia del Oficial Jonathan Albis Aguirre, observó a un joven de similares características a las descriptas por la víctima que aceleró su paso al verlo, circunstancia que motivó su identificación y posterior palpación sobre sus ropas. Entre sus prendas, halló el teléfono de F. L. F. y el elemento con el que lo habría amenazado. La distancia recorrida a pie por el imputado desde el sitio donde se produjo el robo hasta el lugar donde fue interceptado por la policía se corresponde con el horario que surge de las



actas, también, con la dirección en que se fugó -hacia la calle Senillosa-. Así las cosas el planteo de una eventual nulidad en función de los argumentos expuestos podrá ser planteado en una nueva audiencia, o en el debate, por lo cual no se advierte un gravamen que reparar.

Estos extremos ilustran la inmediatez entre el hecho y la aprehensión y permiten afirmar que la aplicación del trámite previsto en el artículo 353 *bis* y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación dispuesta por la Fiscal y convalidada por el Juez, es ajustada a derecho y a las constancias de la causa. Por lo cual, teniendo en cuenta que el trámite de flagrancia se ajusta a las constancias de la causa y a la normativa vigente -proceso expeditivo y de simpleza probatoria-, se RESUELVE: CONFIRMAR la decisión impugnada, debiéndose remitir las actuaciones inmediatamente al juzgado de origen a fin de realizar una nueva audiencia y continuar con el trámite establecido en el artículo 353 *quáter* y ccdes. del CPPN. (...)”.

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto.
c. 28.195/2023, CÁCERES, Jorge, Leonardo s/robo.
Rta.: 6/6/2023.

FLAGRANCIA. Defensa que recurre la resolución por la cual la magistrada dispuso mantener el procedimiento de flagrancia instaurado en el legajo. Confirmación.

Agravio referido a los plazos y modalidad del régimen que no puede ser atendido ya que excede el marco del recurso donde lo que se debe revisar es si estamos o no ante un supuesto de flagrancia. Imputado que fue detenido, aun cuando en principio había sido perdido de vista tras el hecho, en virtud de la llamada recibida a través del servicio 911, en un lapso acotado de tiempo, cerca de donde habría ocurrido la sustracción y bajo la sospecha -por su vestimenta- de que había sido su autor. Caso que encuadra en el supuesto de flagrancia contenido en el artículo 285 del del Código Procesal Penal.

“(…) III. En primer término corresponde señalar que el agravio vinculado a los plazos y modalidad del régimen no puede ser atendido en la instancia ya que excede el marco de recurso, donde lo que se debe revisar es si estamos o no ante un supuesto de flagrancia.

Y, en este sentido, comparto lo expuesto por la jueza de grado ya que País fue detenido en un lapso acotado de tiempo, cerca de donde habría ocurrido la sustracción y bajo la sospecha -por su vestimenta- de que había sido su autor.

En este punto es oportuno señalar que, aun cuando en principio habría sido perdido de vista tras el hecho, su detención se produjo por la policía que había recibido alerta a través del servicio 911 y, con tal información, enseguida procedió a su aprehensión, lo que encuadraría en supuesto de flagrancia contenido en el artículo 285 del Código Procesal Penal.



En consecuencia, y tal como sostuve en un caso análogo al presente (1), RESUELVO: CONFIRMAR lo decidido en cuanto fue materia de recurso (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, López.
c. 16.201/2023, PAIS, Leonel Iván s/robo.
Rta.: 29/3/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala de Feria B, c. 973/2023, “Colman, Luis Fidel s/robo”, rta.: 12/1/2023.

HÁBEAS CORPUS. Archivado. Procedimiento previsto en la ley 23.098 oportunamente abierto. Diagnóstico médico que fue despejado como así también el tratamiento a seguir. Seguimiento y control que corresponde al juez natural. Confirmación.

Procedimiento previsto en la ley 23.098 oportunamente abierto a fin de establecer si el detenido padecía un agravamiento en las condiciones de su detención por falta de una debida atención médica. Magistrado de la instancia de origen que dispuso distintas medidas -que fueron cumplidas- tendientes a revertir la situación. Diagnóstico médico que fue despejado como así también el tratamiento a seguir. Seguimiento y control que corresponde al juez natural quien ya se encuentra en conocimiento y ha ordenado, incluso, otras diligencias.

“(...) *IV. Agravios:*

La defensa reconoció el dedicado esfuerzo desplegado por el juez de grado en la atención sanitaria de su asistido y que, como consecuencia de ello, se concretaron diversos estudios y tratamientos para sanear sus padecimientos. Sin embargo, en lo sustancial, se agravio pues Furguiele persiste con una infección urinaria, a pesar de haber sido sometido a tratamientos que no han tenido la respuesta esperada.

Indicó que, si bien se completaron todos los estudios pre quirúrgicos, solicitaba que se establezca en forma fehaciente cuál sería la fecha de vencimiento de cada uno; de modo tal de prever un plan de acción eficiente frente a tal contingencia. Asimismo, solicitó que se le reciba declaración testimonial a los Jefes de Servicios de Cirugía y Urología del Hospital Argerich, para que brinden una amplia información del caso médico y se precisen los estudios médicos que quedarían pendientes de producción.

Bajo esos fundamentos, concluyó en que como no se logró el objeto por el cual se hizo lugar a esta acción, circunscripta a la solución cabal de la situación médica de su asistido, no correspondía el archivo de las actuaciones.

V. Decisión a adoptar



Los agravios expuestos por la defensa resultan insuficientes para conmover el temperamento adoptado en la instancia de origen, razón por la cual la decisión impugnada será homologada.

En la intervención de la Sala V de esta Cámara -en la que intervino uno de los suscriptos- se dispuso que correspondía abrir el procedimiento previsto en la ley 23.098 a fin de establecer si Furguiele padecía un agravamiento en las condiciones de su detención por falta de una debida atención médica.

A partir de ello, el juez de grado al advertir una situación de urgencia, en tanto pudo comprobar que el accionante durante casi un año – desde el 21 de septiembre de 2021 al 17 de agosto de 2022- padecía de una dolencia que no era atendida de modo alguno, pues las autoridades del servicio penitenciario federal alegaban distintas dificultades para obtener los turnos necesario en un hospital extramuros y/o realizar los traslados respectivos; decidió hacer lugar al hábeas y ordenó diversas medidas -que fueron cumplidas- tendientes a lograr una debida atención.

Ahora bien, de la lectura de las actuaciones se observa que a partir de la destacable labor y diligencias que el instructor dispuso al momento de hacer lugar al hábeas corpus y el minucioso seguimiento que realizó al respecto, no sólo se logró despejar el diagnóstico médico de Furguiele sino que también el tratamiento a seguir.

En un caso, se realizaron todos los estudios pre quirúrgicos para la operación de reconstrucción intestinal y respecto de la litiasis vesical se estableció la necesidad de realizar una cistoscopia, para establecer las causas y definir con precisión el tratamiento a seguir.

Ahora bien, pese al estricto seguimiento que se realizó en el marco de estas actuaciones, de momento, no se puede avanzar hacia los siguientes pasos que requieren los tratamientos porque Furguiele padece de seguidas infecciones urinarias; respecto de las cuales los especialistas en urología del Hospital Argerich dispusieron la realización de una tomografía de abdomen y pelvis contrastada que se concretó el 6 de diciembre pasado y una urestrocistografía retrograda- que está en vías de realización-; ello con la finalidad de despejar su origen y continuar con el tratamiento de las patologías de base. Frente a este escenario, como bien señaló el juez de grado, la deficiente y demorada atención médica que se constató al inicio de la acción ha quedado ampliamente superada.

En la actualidad -como se dijo- Furguiele se encuentra bajo control y seguimiento de cada una de sus patologías. Debe destacarse que si bien no se ha logrado concretar la reconstrucción intestinal ni la cistoscopia, ello obedece exclusivamente a la falta de respuesta positiva a los medicamentos que se le fueron suministrando para enfrentar las infecciones urinarias que padece, bajo el control no sólo del personal médico del Servicio Penitenciario Federal sino también del Hospital Argerich-.

De tal manera, teniendo en cuenta que no existe en la actualidad omisiones ni demoras de las autoridades penitenciarias que pongan en riesgo la salud del accionante, el



seguimiento y control del tratamiento debe quedar en cabeza de la jueza natural a cuya disposición se encuentra detenido el accionante.

Sobre este último aspecto no puede dejar de destacarse que conforme surge de las constancias -resumidas por el juez- la titular del juzgado de ejecución se encuentra al tanto e incluso está realizando similares diligencias a las ordenadas en estas actuaciones; lo que trae aparejado un innecesario desgaste jurisdiccional en la medida que existen dos defensores canalizando los mismos pedidos frente a dos magistrados diferentes y dos jueces avocados a la misma cuestión.

De este modo, superada la urgencia o demanda inicial, el control debe quedar necesariamente en cabeza de un único magistrado, que no puede ser otro que la jueza natural a cuya disposición se encuentra detenido Furguiele (1). (...)

C.N.Crim. y Correc., Sala de FERIA B, Lafño, López.
c. 43.058/2022, FURGUIELE, Bahiano s/habeas corpus.
Rta.: 6/1/2023.

Se citó: (1) C.S.J.N., “Reyes, Cipriano y otro”, rto.: 26/3/1951, Fallos 219:111; “Solari, Juan Antonio”, rto.: 4/6/1951, Fallos 220:35; “Jazeñuk y Kermer, Rafael o Cappelletti o Ayala, Roberto”, rto.: 27/8/1951, Fallos 220:1224; “Demichelis, Atilio”, rto.: 14/4/1951, Fallos 231:106; “Rowe, Elena Margarita Clara”, rto.: 23/11/1955, Fallos 233:103; “Villamil, Edgardo Tomás, y otros”, rto.: 4/2/1957, Fallos 237:8; “Pucci, Vicente”, rto.: 30/12/1958, Fallos 243:306; “Rodríguez, Roberto Candelario y otros”, rto.: 18/2/1971, Fallos 279:40; “Celada, Pablo Moisés y otro”, rto.: 16/9/1981, Fallos 303:1354; “Salort, María Cristina”, rto.: 25/11/1986, Fallos 308:2236; T. 48. XXIII., “Tortora, Daniel Eduardo y otros s/hábeas corpus”, rto.: 27/11/1990, Fallos 313:1262; Competencia n° 163. XXVII, “Miscioscia, Domingo Ramón s/hábeas corpus -causa n° 14.823-”, rto.: 18/8/1994, Fallos 317:916; Competencia N° 548 XXXI, “Reinado, Pedro s/hábeas corpus”, rto.: 6/2/1996, Fallos 319:56; S 478 XXXII, “Schiffirin, Leopoldo Héctor s/recurso de hábeas corpus, causa n° 16.868”, rto.: 10/12/1997, Fallos 320:2729; T. 95. XXXIII, “Terzaghi, Adolfo Rubén (int. U7) y otros s/hábeas corpus”, rto.: 15/12/1998, Fallos 321:3498; Competencia N° 590 XXXV, “Soto Vargas, Juan José s/dcia. delito contra la administración pública - causa N° 1578-67-99-”, rto.: 15/2/2000, Fallos 323:171 y Competencia N° 707. XXXIV, “Ortega, Ramón Alberto s/denuncia”, rto.: 21/3/2000, Fallos 323:546.

HÁBEAS CORPUS. Magistrado que hizo lugar a la acción. Detenidos en una Alcaidía de la C.A.B.A. Agravamiento de las condiciones de detención. Confirmación.

Recurrido por los letrados apoderados del Servicio Penitenciario Federal.

Magistrado que hizo lugar a la acción interpuesta en favor de dos detenidos alojados en una Alcaidía de la C.A.B.A. y ordenó a la Policía de la Ciudad y al Servicio Penitenciario Federal la inclusión/alojamiento en alguna unidad dependiente del servicio en el plazo de cinco días hábiles.



Agravio: Derivación a la órbita del Servicio Penitenciario Federal desde dispositivos de detención de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires que se encuentra bajo tratamiento en el expediente 11260/2020, “Ministerio Público de la Defensa sobre Habeas Corpus”, en trámite ante el Juzgado Penal Juvenil, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, en el que se ha fijado un cronograma de derivación, por lo que lo resuelto, de manera improvisada y sin ningún tipo de análisis, conlleva un perjuicio para el colectivo detenido por sobre el resto que se encuentran a la espera de un cupo. Decisión recurrida que resulta arbitraria y carente de razonabilidad.

Vocal Laíño: Detenidos que se encuentran alojados en un lugar que no posee las condiciones para detenciones prolongadas (Sala VI, causa n° 30739/2020 “Procuración Penitenciaria de la Nación”, rta. el 21/7/2020; causa n° 43936/2020, “Álvarez”, rta. el 14/10/20; Sala Integrada, causa n° 44584/2020, “Beyreuther”, rta. el 17/10/20; Sala Integrada, causa n° 17700/2022, “Núñez”, rta. el 9/04/22 y Acuerdo General de esta Cámara del 21 de marzo de 2023). Agravamiento en los términos de la Ley 23.098 que debe cesar.

Vocal Rodríguez Varela: lugar de alojamiento que representaría un agravamiento en las condiciones de sus detenciones, máxime en el caso de uno de ellos quién se refirió padecer problemas de salud y aseguró no estar recibiendo una correcta atención médica para su patología. Traslados a la órbita del Servicio Penitenciario Federal ordenados oportunamente por los jueces naturales sin resultado y sin que se advierta que se hayan brindado explicaciones en derredor del cabal cumplimiento de lo normado en los artículos 1ro y 3ro de la Ley 20.416, mandato expreso del que se deriva una responsabilidad en principio intransferible y en ausencia además de un acuerdo interjurisdiccional que pueda dar algún soporte normativo a tal omisión, que no fue invocado por los recurrentes.

“(…) I. Interviene el tribunal en el recurso de apelación interpuesto por los Dres. Joaquín González y Mara Alihuen Puski ambos en su carácter de letrados apoderados del Servicio Penitenciario Federal, contra el auto del pasado 26 de mayo que dispuso “I.- HACER LUGAR A LA ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS a favor de M. E. Aguilera y D. Tejerina Lázaro, por estar agravadas sus condiciones de detenidos (art. 3, inc. 2, ley 23098) en atención a los fundamentos expuestos. II.- ORDENAR a la Policía de la Ciudad y al Servicio Penitenciario Federal la inclusión/alojamiento de los nombrados en alguna unidad dependiente del servicio en el plazo de cinco días hábiles”.

II. Los recurrentes se agravan respecto a que el ingreso de personas privadas de la libertad a la órbita del Servicio Penitenciario Federal desde dispositivos de detención de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires, se encuentra bajo tratamiento en los autos caratulados: “Ministerio Público de la Defensa SOBRE HABEAS CORPUS” (CAU J-01-00027206-6/2020-0, Nro. Expediente: 11260/2020-0, Sumario 11396), en pleno trámite ante el Juzgado Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas de Primera



Instancia a cargo de la Dra. Carla CAVALIERE, en donde se trabaja con un mecanismo de ingreso a través de un cronograma de todos aquellos detenidos en la órbita de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires hacia el ámbito del Servicio Penitenciario Federal. Ese cronograma se encuentra vigente -desde el 5 de octubre de 2020 momento en el que se dictó la sentencia, aunque se encuentra recurrida ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por lo tanto no se encuentra firme- y cada uno de los actores parte de la acción de habeas corpus trabaja en post de realizar los ingresos de la manera más ordenada dando prioridad a las personas privadas de libertad que se encuentran en condiciones de ingresar dentro del ámbito del Servicio Penitenciario Federal.

Por lo tanto, consideran necesario revocar la decisión dictada en primera instancia atento que la misma conlleva un perjuicio para el colectivo detenido en el ámbito de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires dando prioridad sin análisis concreto a dos detenidos sin siquiera haber cumplido con los requisitos para el ingreso, por sobre el resto que se encuentran a la espera de un cupo dentro del ámbito del Servicio Penitenciario Federal.

Además, resaltaron que los ingresos de los internos desde dispositivos de la de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires y desde cualquier otra fuerza al ámbito del Servicio Penitenciario Federal no se realizan de manera improvisada y sin ningún tipo de análisis. Cada una de las personas privadas de libertad que deben ingresar dentro de esta órbita, deben contar previamente con oficio judicial que lo solicita, así como el cumplimiento de los formularios con información necesaria para clasificar el ingreso. Ello atento a que a la hora de evaluar el ingreso de una persona que se encuentra privada de libertad dentro de cualquier establecimiento del Servicio Penitenciario Federal requiere un arduo análisis interdisciplinario de los profesionales que trabajan en post de la seguridad y resocialización de los internos.

Por ello a la hora de establecer un alojamiento son varias las características que deben tenerse en cuenta, tanto personales, como criminológicas y de seguridad, para con toda la información y los requisitos de ingresos cumplidos gestionar el cupo necesario, los cuales en el caso en análisis no existían al momento de resolver, ya que los dos internos en cuestión no cuenta con actuaciones realizadas y gestionadas a fin de que se pueda trabajar su correspondiente lugar dentro de la órbita del Servicio Penitenciario Federal. Por lo tanto, la decisión cuestionada, no reemplaza el cumplimiento de aquellos requisitos, ni permite saltar la gestión de un cupo correspondiente para estos dos privados de libertad.

Por todo lo expuesto, sostienen que se ha omitido la consideración de cada uno de los requisitos de ingreso, sin tener presente la importancia de los mismos.

Finalmente, cuestionan que el traslado de internos es potestad de la administración penitenciaria y que por los argumentos brindados la decisión recurrida resulta arbitraria y carente de razonabilidad. (...).

IV. La jueza Magdalena Laíño dijo:



Respecto al lugar de alojamiento de los detenidos me he expedido en los precedentes “Álvarez” (1) y “Beyreuther” (2) y “Núñez” (3) -entre muchos otros-, a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad ((4) y Acuerdo General de esta Cámara del 21 de marzo de 2023).

Examinada la decisión elevada en apelación, toda vez que M. E. Aguilera y D. Tejerina Lázaro se encuentran alojados en un lugar que no posee las condiciones para detenciones prolongadas, considero que la decisión debe ser confirmada a fin de hacer cesar un agravamiento en los términos de la Ley 23.098. A tal fin, deberá ordenarse al Servicio Penitenciario Federal que se proceda a la inmediata asignación de un cupo para los nombrados y su correspondiente traslado a una unidad de alojamiento definitivo, debiendo la anterior instancia realizar el control de dicha medida.

V. El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo:

Si bien los jueces naturales de las causas por las cuales se encuentran detenidos M. E. Aguilera y D. Tejerina Lázaro oportunamente dispusieron sus traslados a la órbita del Servicio Penitenciario Federal, a diferencia de lo sostenido por el juez de la anterior instancia y conforme surge de la certificación que antecede, lo cierto es que no es posible soslayar el contenido de sus agravios en cuanto a que *“las malas condiciones de detención estarían dadas en lo que refiere a una alimentación deficiente, falta de atención médica, malas condiciones de habitabilidad de las celdas de la comuna policial porteña y el exceso de personas por cada una de ellas”*, y por las demás circunstancias especialmente señaladas por su defensa al mejorar fundamentos ante esta Alzada y en la audiencia prevista por el artículo 14 de la ley nro. 23.098 en donde destacó que *“Aguilera y Tejerina quieren mantener la actual acción de habeas corpus. Respecto de Aguilera, quiere cuidar su salud personal y que la Policía local es ineficiente en cuestiones hospitalarias, y que entonces, necesita ubicación en HPC penitenciario o extramuros. Tejerina Lázaro, por su parte, está en un lugar que sigue siendo deplorable su actual lugar, pese al traslado de las últimas horas y pide cupo urgente en el Servicio Penitenciario, preferentemente en la unidad del barrio de Devoto”*, en tanto, sus manifestaciones como el tiempo transcurrido desde que se ordenó sus traslados a una dependencia del Servicio Penitenciario Federal (en el caso de Aguilera dispuesto el 11 de mayo pasado y, de Tejerina Lázaro desde el 27 de abril pasado, siendo ambos trasladados provisoriamente a la División Alcaldía y traslados de detenidos IV bis, hasta que se cuente con cupo para su ingreso a una unidad del S.P.F, conforme surge de la certificación que antecede), me persuaden de que en el caso concreto el actual lugar de alojamiento representaría un agravamiento en las condiciones de sus detenciones. Máxime en el caso de Aguilera, quién se agravió de padecer problemas de salud y aseguró no estar recibiendo una correcta atención médica para su patología.

Por ello y en la medida en que aún no se han efectivizado los traslados ordenados, ni se advierte que se hayan brindado explicaciones en derredor del cabal cumplimiento de lo normado en los artículos 1ro y 3ro de la Ley 20.416, mandato expreso del que se deriva



una responsabilidad en principio intransferible y en ausencia además de un acuerdo interjurisdiccional que pueda dar algún soporte normativo a tal omisión, que no fue invocado por los recurrentes.

Voto por confirmar el auto recurrido.

En consecuencia y sin perjuicio de que los jueces naturales sean puestos en conocimiento de lo aquí dispuesto, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto del pasado 26 de mayo en todo cuanto ha sido materia de recurso (...)

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Rodríguez Varela.

c. 29.169/2023, TEJERINA LAZARO, David Enrique y otros s/habeas corpus.

Rta.: 30/5/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 43.936/2020, “Álvarez, Guido Ezequiel y otro s/hábeas corpus” rta.: 14/10/2020. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala I de Hábeas Corpus, c. 44.584/2020, “Beyreuther, Carlos Iván s/hábeas corpus”, rta.: 17/10/2020. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala Integrada de Hábeas Corpus, c. 17.000/2022, “Núñez, Brian s/hábeas corpus” rta.: 9/4/2022. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 30.739/2020, “Procuración Penitenciaria de la Nación s/hábeas corpus colectivo correctivo”, rta.: 21/7/2020.

HÁBEAS CORPUS. Magistrado que se declaró incompetente y elevó las actuaciones en consulta. Revocación.

Accionante alojado en la Comisaría Vecinal 2 A de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires que alega que estarían agravadas las condiciones de su detención.

Materia de habeas corpus que, en el marco de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se encuentra asignada a los jueces penales del fuero nacional conforme lo establece el artículo 8 de la Ley 23.098.

“(…) I.- Viene en consulta la declaración de incompetencia dictada en estas actuaciones y su remisión al Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas que por turno corresponda.

II.- C. S. R. Villalba, actualmente alojado en la Comisaría Vecinal 2 A de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires, a disposición del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 5, solicitó “...a todas las guardias que se me derive al hospital para si, poder ser atendido por un psiquiatra, también por un psicólogo que es lo más importante que necesito en estos momentos...”. También petitionó “autorización de un televisor por parte de los detenidos de la comuna 2 A, por el hecho de que somos más de 30 personas en dos celdas, para cuatro o seis personas”, finalmente agregó “...comprendo que cada vez las cárceles, están superpobladas pero eso no quiere decir que estemos viviendo de esta manera...” (ver fs. ... del legajo digital).



III.- En esta inteligencia, estimo que la decisión elevada en consulta deviene improcedente dado, que en el marco de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la materia de habeas corpus se encuentra asignada a los jueces penales del fuero nacional conforme lo establece el artículo 8 de la Ley 23.098.

Al respecto, se ha sostenido que “La jurisdicción y la competencia provienen de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia y no corresponde recargar a otra dependencia (en el caso, a la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires) en contra, precisamente, del principio del juez natural” (1); criterio al que adhiero.

Entonces, en atención a que la decisión elevada en consulta no encuentra sustento en los artículos 2, 8 y 10 de la Ley 23098, corresponde revocar dicho pronunciamiento.

En función de lo decidido, el magistrado de la instancia anterior deberá ratificar la presentación realizada por Villalba para conocer sus alcances y así, darle adecuado trámite.

Por ello, RESUELVO: REVOCAR la decisión elevada en consulta, con los alcances fijados en la presente (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño.

c. 19.411/2023, VILLALBA, César Sandro Raúl s/hábeas corpus.

Rta.: 11/4/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 32.616/2021, “Casimiro, César s/hábeas corpus”, rta.: 30/7/2021 y c. 54.642/2021, “Giménez, Isaías s/hábeas corpus”, rta.: 2/12/2021.

HÁBEAS CORPUS. Rechazado y elevado en consulta. Detenido alojado en una Alcaidía de la C.A.B.A. Agravamiento en las condiciones de detención. Revocación.

Detenido alojado en una alcaidía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a disposición de un juzgado de ejecución que, por ser su actual lugar de alojamiento un sitio de tránsito, ser homosexual y autoperibirse como una persona no binaria, solicita ser ingresado en el pabellón que posee presencia del colectivo LGTBIQ+ del C.P.F. de Ezeiza del Servicio Penitenciario Federal.

Vocal Laíño: Lugar de alojamiento que no posee las condiciones para detenciones prolongadas (Sala VI, causa n° 43936/2020, “Álvarez”, rta. el 14/10/20, Sala Integrada, causa n° 44584/2020, “Beyreuther”, rta. el 17/10/20 y Sala Integrada, causa n° 17700/2022, “Núñez”, rta. el 9/04/22). Necesidad de evitar o hacer cesar un agravamiento en los términos de la Ley 23.098. Servicio Penitenciario Federal que debe asignarle un cupo de manera inmediata que atienda su situación particular y trasladarlo a una unidad de alojamiento definitivo.

Vocal Rodríguez Varela: Detenido que ha sido condenado y continúa alojado en un lugar de tránsito, lo que podría representar un agravamiento en las condiciones de



detención. Ausencia de explicaciones en derredor del cabal cumplimiento de lo normado en los artículos 1ro y 3ro de la Ley 20.416.

“(…) M. E. A., actualmente detenido a disposición del Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 4, interpuso acción de habeas corpus, expresando *“(…) que se encuentra alojado en la Alcaidía N° 15 de la P.C.A.B.A. desde poco tiempo luego de su aprehensión, conociendo que es un sitio de tránsito, y que por cuestiones de afinidad con demás internos y por motivos de cercanía con su familia, lo que le facilitaría las visitas, solicita ser ingresado al Módulo N° 1, Pabellón “H” que posee presencia del colectivo LGTBIQ+ del C.P.F. de Ezeiza del S.P.F., lo que así requiere afirmando ser homosexual y autoperibirse como una persona no binaria. Por esta misma cuestión hizo diversas presentaciones en los últimos días, a través de organismos y su Defensoría, como así también en el Juzgado para el cual se encuentra alojado, y ante la Justicia de la C.A.B.A., por lo cual obtuvo las resoluciones de las que ya fue notificado y son las que se adjuntan a este expediente. En definitiva, lo que pretende a través de estas acciones es lograr su traslado al sitio ya precisado”* (cfr. presentación inicial y videoconferencia realizada ante el juzgado remitente).

El presente reclamo se inició el 15 de mayo pasado ante el Juzgado Federal Criminal y Correccional de Lomas de Zamora n° 1 quien se declaró incompetente en razón del territorio -decisión convalidada en el día de ayer por la Sala II de la Cámara Federal de La Plata-.

Asimismo, A., concomitantemente, realizó una presentación por idénticos motivos ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 de esta ciudad, que el 15 de mayo pasado fue rechazada -pronunciamiento confirmado también en el día de ayer por el superior-. Ese tribunal argumentó que ya se había dispuesto su traslado a una dependencia del Servicio Penitenciario Federal, que estaba a la espera de cupo y *“que era potestad del titular de aquel Juzgado a cuya disposición se encontraba el detenido garantizar sus condiciones de detención, ya que no había reclamo respecto las condiciones de su estadía, sino mas bien a la progresión del sistema”* (cfr. resoluciones agregadas al Sistema de Gestión Lex 100).

Finalmente, del expediente digital el titular de la Alcaidía 15 de esta Ciudad, Comisario Esteban Abel Visalli, informó que A. se encontraba alojado a disposición del Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 4 -causa n°19823/2023/F1- y que había sido ordenado su traslado a la órbita del S.P.F, que se encontraban a la espera del cupo correspondiente.

La jueza Magdalena Laíño dijo:

Respecto al lugar de alojamiento de los detenidos me he expedido en los precedentes “Álvarez” (1), de la Sala VI, y “Beyreuther” (2) y “Núñez” (3) -entre muchos otros-, a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad; examinada la decisión elevada en consulta, toda vez que A. se encuentra alojado en un lugar que no posee las



condiciones para detenciones prolongadas, considero que la decisión debe ser revocada a fin de evitar o hacer cesar un agravamiento en los términos de la Ley 23.098.

A tal fin, deberá ordenarse al Servicio Penitenciario Federal que se proceda a la inmediata asignación de un cupo para el nombrado que atienda su situación particular y su correspondiente traslado a una unidad de alojamiento definitivo, debiendo la anterior instancia realizar el control de dicha medida.

El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo:

Si bien el juez de la causa está en conocimiento de la situación que atraviesa A., lo cierto es que no es posible soslayar el contenido de su presentación, en tanto, pese a haber sido condenado continúa alojado en un lugar de tránsito -Alcaldía 15 de la Policía de la Ciudad-, lo que podría representar un agravamiento, en las condiciones de su detención.

Por ello y en la medida en que aún no se ha efectivizado el traslado ni se advierte que se hayan brindado explicaciones en derredor del cabal cumplimiento de lo normado en los artículos 1ro y 3ro de la Ley 20.416, mandato expreso del que se deriva una responsabilidad intransferible, voto por revocar el auto elevado en consulta.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE:

REVOCAR el auto en cuanto fue materia de consulta, con los alcances que surgen de la presente (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Rodríguez Varela.

c. 20.370/2023, A., M. E. s/hábeas corpus.

Rta.: 17/5/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 43.936/2020, "Álvarez, Guido Ezequiel y otro s/hábeas corpus", rta.: 14/10/2020. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala I de Habeas Corpus, c. 44.584/2020, "Beyreuther, Carlos Iván s/hábeas corpus", rta.: 17/10/2020. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala Integrada de Habeas Corpus, c. 17.000/2022, "Núñez, Brian s/hábeas corpus", rta.: 9/4/2022.

HOMICIDIO. Culposos en concurso ideal con lesiones culposas. Procesamiento e inhabilitación provisoria para conducir automotores por el término de seis meses. Confirmación.

Agravio: ausencia de elementos de prueba que demuestren que su defendido infringió las normas de tránsito ya que perdió el control de su vehículo en razón de los restos de gasoil en el asfalto, contingencia que provocó el deslizamiento. Víctimas que se colocaron en peligro, pues de forma libre y voluntaria decidieron no colocarse los cinturones de seguridad.



Elementos de convicción suficientes para tener por acreditada, con la probabilidad que requiere la etapa, la responsabilidad atribuida -a título de culpa-. Imputado que tenía su cargo la fuente de peligro y la posición de garante que le imponía adoptar los recaudos pertinentes -obligatorios normativamente- para evitar el incremento de riesgo. Violación de los deberes de cuidado. Conducción a una velocidad superior a la permitida, lo que fue determinante de la muerte y las lesiones consecuentes del impacto provocado por la pérdida de control de la unidad bajo tales condiciones de manejo. Inhabilitación provisoria: Vocal Cicciaro: medida precautoria adecuada al caso. Conducción imprudente de un vehículo automotor que ocasionó una muerte y lesiones de carácter leve a dos personas. Vocal Scotto: medida de carácter facultativo. Uso que no puede ser irrestricto. Medida dispuesta por un tiempo limitado y que, en función del resultado luctuoso, resulta prudente y razonable.

“(...) II. Situación procesal de Calvo

Se atribuyó al nombrado el hecho que tuvo lugar el 31 de mayo de 2021, entre las 00:00 y las 2:00, en circunstancias en las que se hallaba al comando de su vehículo marca “Peugeot”, modelo “Partner”, dominio (...), en el que viajaba en compañía de J. A. E., N. L. y N. V. P. por la avenida Guzmán y, al tomar la curva en dirección a la avenida Elcano, perdió el control de la unidad y cruzó de carril hasta impactar fuertemente contra un árbol emplazado en la vereda opuesta, con el consecuente vuelco.

Según la imputación ello ocurrió porque Calvo violó los deberes de cuidado que tenía a su cargo en la conducción del vehículo, puesto que habría conducido bajo los efectos del alcohol, en exceso de velocidad y sin respetar los semáforos, en infracción a los artículos 5.2.1; 6.1.1; 6.1.3; 6.1.10; 6.2.1; 6.2.2, de la ley local 2.148 y los artículos 39, inciso “b” y 44 de la ley nacional 24.449.

Como consecuencia del impacto, L. y V. P. sufrieron lesiones de carácter leve, en tanto E. falleció a causa del traumatismo craneofacial y la contusión encefálica múltiple que se describieran en el protocolo de autopsia.

Sin controvertir la existencia del hecho y la intervención del imputado, la asistencia técnica sostuvo que no existen elementos de prueba que demuestren que su defendido hubiera infringido las normas de tránsito -no condujo alcoholizado y respetó los límites de velocidad y las luces de los semáforos-, siempre que -según alegó- el nombrado perdió el control de su vehículo en razón de los restos de gasoil en el asfalto, contingencia que provocó el deslizamiento.

Además, señaló que las propias víctimas se colocaron en peligro, pues de forma libre y voluntaria decidieron no colocarse los cinturones de seguridad.

Al respecto, el Tribunal entiende que existen elementos de convicción suficientes para tener por acreditada, con la probabilidad que requiere esta etapa, la responsabilidad atribuida -a título de culpa- al imputado.



Al respecto, se pondera que las víctimas N. V. P. y N. L. fueron contestes al narrar que en la madrugada del 31 de mayo de 2021 el imputado los trasladó en la parte trasera de su automóvil particular y que durante el trayecto Calvo circuló a alta velocidad, realizando maniobras de sobrepaso con D. E. –padre de la víctima fallecida-, quien manejaba su motovehículo a la par del rodado del imputado, en tanto ambos cruzaron varios semáforos con la señal lumínica en rojo.

Asimismo, los testigos indicaron que instantes previos a la colisión, antes de tomar la curva, Calvo esquivó muy próximo a un colectivo que circulaba por el carril contrario, y luego derrapó en la curva, supuestamente por la maniobra violenta que debió realizar tras invadir el paso del transporte de pasajeros.

Cabe destacar lo mencionado por L. en punto a que tanto D. E. como Calvo “venían jugando entre ellos, como a acelerar, como una especie de picada” y que estaba “un poco asustado” por la velocidad a la que circulaba el imputado.

En tal sentido, contrariamente a lo alegado por la defensa, corresponde señalar que el exceso de velocidad aludido por las víctimas se encuentra corroborado a partir del informe pericial número 175/2021 de la División Ingeniería Vial de la Policía de la Ciudad, del que se desprende que la velocidad mínima que el rodado llevaba al momento de comenzar a producir las huellas de derrape era de 78.9 km/h y dado que a dicho análisis habría que adicionarle la energía insumida en las deformaciones y el vuelco, no es posible mensurar su valor científicamente.

Por lo demás, aun cuando D. E. – como se dijo, padre de la víctima y persona allegada al imputado- sostuvo que “fue solo un accidente” provocado por un líquido en el asfalto, coincidió con los lesionados en cuando a que el vehículo de Calvo lo sobrepasó aproximadamente cincuenta metros, giró en la referida curva, perdió el control del rodado, cruzó de carril e impactó “fuertemente” contra un árbol.

En torno a la supuesta mancha que habría existido en el asfalto y que la defensa, sin base científica alguna atribuyó al derramamiento de gasoil, es dable mencionar que durante la inspección del lugar y al tiempo de confeccionarse la peritación accidentalológica se dio cuenta de que la cinta asfáltica no presentaba ninguna anomalía que pudiera haber contribuido en la producción del hecho, por lo que cabe descartar la hipótesis que invocara esa parte.

Destácase en tal sentido que el oficial Facundo Sebastián Palacios, quien fuera desplazado al lugar por el Departamento de Emergencias Policiales, dijo que la calzada se encontraba en “buen estado y seca” y constató sobre el asfalto la presencia de “marcas de frenado, buena iluminación artificial [y] líneas demarcadas”.

Tales extremos se corroboraron a su vez mediante el detalle de la mecánica del suceso descrita en el aludido informe accidentalológico, en el que se consignó que el asfalto se hallaba en buenas condiciones de mantenimiento, la intersección contaba con la demarcación de sendas peatonales, los semáforos funcionaban con normalidad y al momento del relevamiento la calzada se encontraba seca.



A su vez, del citado informe pericial 175/2021 se desprende que no se evidenciaron “anomalías en la zona de la calzada por donde habría circulado el rodado; por lo que no surgen signos evidentes que el estado de la calzada haya sido determinante en la producción del siniestro”.

Por lo demás, contrariamente a lo apuntado por la defensa, en la instancia anterior se descartó la circunstancia de que el encausado se hallara alcoholizado al momento del siniestro, puesto que, sin perjuicio de los relatos de las víctimas, tal extremo no fue acreditado con el test “Alcotest 7510AR” realizado.

Los elementos de juicio reseñados permiten también confutar el descargo del causante y la crítica sostenida por la defensa, relativa a la unilateral ubicación en peligro de las víctimas que se negaron a colocarse el cinturón de seguridad, pues el imputado era quien tiene a su cargo la fuente de peligro y la posición de garante que le imponía adoptar los recaudos pertinentes -obligatorios normativamente- para evitar el incremento de riesgo.

Bajo ese razonamiento, puede predicarse la violación de sus deberes de cuidado por parte de Calvo, quien, acorde a los elementos de juicio citados, condujo a una velocidad superior a la permitida, lo que fue determinante de la muerte y las lesiones consecuentes del impacto provocado por la pérdida del control de la unidad bajo tales condiciones de manejo.

En consecuencia y con la provisoriedad propia de esta etapa, corresponde homologar el temperamento de reproche recurrido.

III. Inhabilitación provisorio

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo:

En torno al cuestionamiento vinculado con la inhabilitación preventiva impuesta en la instancia anterior, con arreglo a cuanto he sostenido en otras oportunidades, la restricción del derecho del imputado de conducir vehículos automotores “no se trata de una pena anticipada, sino de otra medida precautoria que, como el embargo o la prisión preventiva, restringe anticipadamente derechos reconocidos pero que pueden ser limitados...en virtud de un interés superior; se trata, al fin y al cabo, de una prudente y razonable restricción para quien, en principio, ha sido imprudente en el uso de un automotor” (1).

Bajo ese razonamiento, la inhabilitación provisorio para conducir impuesta a Calvo importa una medida cautelar adecuada al caso, en el que ha sido en principio probada la imprudente conducción de un vehículo automotor, que ocasionó una muerte y lesiones de carácter leve a dos personas, con mayor razón si se pondera que el encausado dijo ser conductor de un taxímetro y por lo tanto sería un conductor profesional.

En virtud de ello, corresponde confirmar la inhabilitación provisorio impuesta a M. E. Calvo.

Así voto.

El juez Mariano A. Scotto dijo:



Al respecto, entiendo que el análisis de la validez constitucional de la medida de inhabilitación impuesta debe hacerse si se constata que su utilización resulta arbitraria y no adecuada a las constancias del caso. Es entonces su forma de aplicación la que, eventualmente, puede afectar el principio de inocencia consagrado en la Constitución Nacional (art. 18) -cfr. mi voto en “Gellersztein, Ignacio Fabián” (2)-.

Tal como he sostenido en el citado precedente, cierto es que el carácter facultativo de la medida pone en evidencia que su uso no puede ser irrestricto, y limitada su interpretación por imperio de lo establecido en el art. 2 del ritual al reconocerle un carácter estrictamente cautelar de naturaleza excepcional, es posible entonces conjugar el instituto provisorio con los demás derechos en tensión.

En esa línea incluso reconocí la procedencia de la interdicción analizada al disponerse el procesamiento, cuando el encausado así lo solicitaba (3); y también la posibilidad de acordar la suspensión de juicio a prueba si existe el ofrecimiento de autoinhabilitación por parte del imputado (4).

Así, en el sub examen, la inhabilitación dispuesta por el juez de grado es por un tiempo limitado -seis meses-, y en función del resultado luctuoso, resulta una prudente y razonable restricción para quien, en principio, ha sido imprudente en el uso de un vehículo con motor, máxime al ponderar la circunstancia señalada por mi colega preopinante en punto a que Calvo dijo desempeñarse como conductor de un taxímetro. Por lo expuesto adhiero a la propuesta del juez Cicciaro de homologar el punto III del auto recurrido. (...)

Por consiguiente, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución apelada, en cuanto fuera materia de recurso. (...).”.

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto.

c. 23.442/2021, CALVO, Mariano Ezequiel s/homicidio culposo y lesiones culposas.

Rta.: 13/4/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 38.272, “Castillo Huanca, Jorge C. y otro s/procesamiento e inhabilitación”, rta.: 29/3/2010 y c. 37/2016, “Attwell, Guillermo Tomás s/procesamiento”, rta.: 5/5/2016, entre otras. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 59.913/2014, “Gellersztein, Ignacio Fabián s/procesamiento e inhabilitación”, rta.: 7/10/2016. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 44.686/14, “Sánchez Villar, Juan M. s/inhabilitación para conducir”, rta.: 18/11/2014. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 38.964/14, “Canaza Quispe, Eduardo s/suspensión de juicio a prueba”, rta.: 30/8/2016.

HOMICIDIO. Culposo -dos víctimas- y lesiones culposas agravadas por la conducción antirreglamentaria de un automotor, en concurso ideal entre sí. Procesamiento. Revocación. Sobreseimiento.



Constancias de la causa y videos que no demuestran que el fatídico resultado haya sido la consecuencia directa de una violación a un deber objetivo de cuidado de parte del imputado. Detención del chofer en condiciones que pueden configurar irregularidades en los términos de la ley de tránsito que, por su sola presencia, no permite afirmar que tuvo dominabilidad o poder de hecho sobre el curso de la secuencia fáctica cuya responsabilidad se le atribuye. Nexo determinante que se advierte en la acción emprendida por el auto al cambiar intempestiva y sorpresivamente de carril, invadiendo el del camión y embistiéndolo.

“(…) IV.- Luego de una detenida lectura de las constancias de la causa y de la observación de los videos agregados a las actuaciones se exhibe necesario revocar la decisión puesta en crisis y desvincular de forma definitiva a J. L. Iasenza del caso, en tanto aquellas no demuestran que el fatídico resultado haya sido la consecuencia directa de una violación a un deber objetivo de cuidado de parte del imputado.

El magistrado de grado consideró que Iasenza cometió dos infracciones reglamentarias que fueron la causa directa de las muertes y las lesiones de los damnificados.

Por un lado, entendió que el imputado accedió con su camión a una vía rápida, como es la Avenida General Paz, con varios tramos sin banquina, sin contar con combustible suficiente, por lo que el rodado no se encontraba en condiciones de circular allí; y por el otro, consideró que una vez detenido el camión tampoco obró diligentemente en tanto permaneció de esa manera por más de once minutos sin colocar las señalizaciones debidas y suficientes -balizas del rodado y triangulo refractario- para que los restantes vehículos que circulaban por la misma vía pudieran advertir con la suficiente antelación esa circunstancia.

No obstante, a criterio del Tribunal, tales extremos no resultan suficientes para atribuir el delito que se le endilga a Iasenza a título de culpa, puesto que no toda eventual infracción a las normas de tránsito resulta suficiente para generar responsabilidad penal por el resultado lesivo, sino que resulta necesario establecer un nexo de determinación entre aquellas y este.

En el caso, no existe una relación directa y determinante de causa-efecto entre aquellos. Por el contrario, las pruebas del sumario y, especialmente, los registros fílmicos del suceso, demuestran que el nexo determinante fue la acción emprendida por G. E. A., quien en la conducción del rodado Renault 12 a cambió intempestiva y sorpresivamente de carril, invadiendo el del camión y embistiéndolo.

En efecto, del video se observa que A., sin motivo aparente y sin señalar la maniobra, traspasa un carril y se dirige directamente a embestir al camión que estaba allí detenido.

Si bien se desconoce la razón de esa llamativa maniobra, lo cierto es que ello resulta indiferente a los fines de determinar la culpabilidad de Iasenza en el caso, pues aquella fue la conducta determinante del resultado y no la llevada a cabo por el imputado.



Por otra parte, se advierte del video, que aun cuando al momento del impacto las balizas del camión no estaban encendidas, se verifica en la ocasión adecuadas condiciones climáticas, con suficiente luz, con una calzada en óptimas condiciones, sin la presencia de otros rodados obstaculizando la visión en una vía vehicular de amplias dimensiones. De esta manera, no es posible vislumbrar circunstancias concretas que le impidieran a A. advertir la presencia del camión y evitar el impacto. El nombrado no podía dejar de ver el camión, de gran porte, parado sobre el carril derecho de la Avenida.

Por eso, del análisis de la conducta del conductor del Renault 12 en los momentos previos al impacto y teniendo en cuenta las óptimas condiciones de visibilidad expuestas, es dable presumir fundadamente que la colocación de la señalización reglamentaria por parte de la agencia no hubiese evitado el impacto.

Es más, la forma en la que A. cambia de carril y se dirige directamente contra el lado derecho de la Avenida, de forma errática y sin mantener el dominio efectivo de su vehículo, resulta demostrativa de que si no estaba el camión allí detenido, el impacto hubiese igualmente ocurrido, pero contra el guardarrail, lo que evidencia a todas luces que un comportamiento alternativo conforme a derecho por parte del imputado, difícilmente hubiera evitado el impacto.

Por tal razón, de llegar a suponer que el obrar que se le imputa al chofer del camión hubiera configurado la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado (tal como surge de las normas que antes fueran mencionadas) ello no autoriza a afirmar, conforme los lineamientos de la teoría de la imputación objetiva, que se ha completado el segundo nivel de imputación, pues la creación de dichos riesgos no se han realizado en el resultado, sino que éste obedeció a una autopuesta en peligro creada por el conductor del rodado embistente, quien, con su inexplicable maniobra, definió el curso causal del suceso hacia el final ya conocido.

Por las características del hecho es más que evidente que el chofer imputado, pese a encontrarse allí detenido en condiciones que pueden configurar irregularidades en los términos de la ley de tránsito, por su sola presencia, jamás tuvo dominabilidad o poder de hecho sobre el curso de la secuencia fáctica cuya responsabilidad se le atribuye.

El conductor embistente apareció de manera sorpresiva invadiendo el carril lento sobre el cual se encontraba detenido el camión y directamente lo embistió. Por tal razón la falta de combustible que produjo la detención del camión (por cierto como factor causal dominable por el imputado) podría haber obedecido a otros factores quizás no dominables por éste y ello no hubiera tenido incidencia a la hora de la producción del resultado, por ejemplo, un desperfecto mecánico sorpresivo o la pinchadura de una cubierta, a manera de ejemplo, en esos casos el resultado se hubiera producido de igual manera. Por ello entonces, no podemos afirmar que la omisión de cargar la cantidad de combustible necesaria para que el camión no se detuviera, sea la condición que produjo el siniestro.



De igual manera, de haberse colocado una baliza de forma reglamentaria y, para el caso, activar las del camión, tampoco es posible afirmar que ello hubiera evitado el suceso, pues surge de manera evidente en el video que el conductor embistente no podía dejar de ver el camión detenido y sin embargo lo embistió, con lo cual tampoco dicha circunstancia habría modificado la secuencia del hecho.

Por ello, corresponde desvincular a Iasenza del proceso en los términos del artículo 336, inciso 4to. del CPPN.

Finalmente, respecto de las costas del proceso, corresponde apartarse del principio rector de la derrota e imponerlas en el orden causado. Ello así puesto que en función de las particularidades del caso, donde el juez de primera instancia ordenó el procesamiento del imputado, la querrela pudo considerar la existencia de razones plausibles para litigar (artículo 531 del CPPN).

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el pronunciamiento recurrido, disponer el SOBRESEIMIENTO de J. L. IASENZA en orden al hecho que se le imputó, con la expresa mención de que la formación de esta causa no afecta el buen nombre y honor de que gozaba con anterioridad, e imponer las costas del proceso por su orden (artículos 336, inciso 4to. y última parte y 531 del CPPN). (...)”.

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, López
c. 63.532/2022, IASENZA, Jorge Luis s/homicidio culposo.
Rta.: 5/5/2023.

HOMICIDIO. Culposo. Procesamiento. Encargado de la obra. Confirmación.

Imputado que había asumido y le correspondía, en atención a sus funciones de contralor y supervisión de tareas, el deber de verificar que el occiso llevara consigo y utilizara el arnés y cabo de vida. Operario que estaba cumplimentando la labor en condiciones deficientes de seguridad y lo hacía a la vista del resto de los operarios que se encontraban en la planta baja, entre ellos el propio capataz, que tenía allí instalada su oficina. Comportamiento del fallecido que no desplaza la responsabilidad del imputado en el hecho, para lo que no basta con esgrimir una posible concurrencia o contribución de su parte en el resultado, circunstancias éstas que podrían ser consideradas en orden a la eventual individualización de la pena (artículos 40 y 41 del Código Penal). Elementos reunidos que son suficientes para homologar el temperamento cuestionado, ello sin perjuicio de la eventual responsabilidad que -tanto en este fuero como administrativa y profesional- pudiere corresponder al director, constructor y ejecutor de obra y al responsable de Seguridad e Higiene en atención a la ausencia de señalizaciones y precariedad del sistema de alerta -sonajero- del guinche.

“(…) II.- La esencia de los delitos culposos de lesión se encuentra en la infracción a un deber de cuidado en relación a actividades y cosas peligrosas que, en caso de



concretarse en un resultado, amerita un reproche penal. En términos generales, intenta captar la situación de quien no medita, antes de actuar, en el alcance de su conducta y en los riesgos que entraña, estableciéndose así una falta de prudencia punible (1).

La defensa plantea que el resultado se produjo por la asunción unilateral de una actividad riesgosa por parte de la víctima sin la adopción de los recaudos necesarios. No obstante, el reproche en torno a la falta de utilización de los elementos de seguridad que, en ese supuesto, hubiera evitado su caída -esto es, arnés y soga de vida adecuadamente instalados- no puede caer sobre el damnificado, o hacer de su contribución la única relevante para la producción del resultado.

En efecto, aunque en general los operarios hubieran testificado que se los proveyó de elementos de seguridad, no se refirieron específicamente a aquellos que debía utilizar B. para las labores de altura ni tampoco se verificó que fuera adecuadamente asesorado acerca de que debía colocárselo para efectuar la tarea concreta que se comprobó que estaba realizando -carga de objetos en el guinche-. Tal omisión no exime de responsabilidad a quien debía efectuar el adecuado control sobre la tarea.

En definitiva, aun cuando no se ha constatado en el expediente si efectivamente B. estaba operando en forma directa el montacargas o únicamente cargando objetos en su interior y, en cualquiera de ambos casos, si lo hizo por orden directa del encausado en su función de asignar las tareas o, como este último adujo, en un improbable acto de propia iniciativa, puede afirmarse, con los alcances que requiere esta etapa, que de todos modos López Ayala había asumido y le correspondía en atención a sus funciones de contralor y supervisión de tareas el deber de verificar que llevara consigo y utilizara el arnés y cabo de vida.

Tampoco habrá de prosperar el planteo que realiza la defensa en torno al principio de confianza, en este caso la que su asistido habría depositado en la conducta cuidadosa de la víctima, en tanto era manifiesto que el riesgo de caída había permanecido incólume. En definitiva, se comprobó que B. estaba cumplimentando la labor aludida en condiciones deficientes de seguridad, y lo hacía a la vista del resto de los operarios que se encontraban en la planta baja, entre ellos el propio capataz, que tenía allí instalada su oficina. Se estableció, además, que no habría sido la primera vez que lo hacía pues, estaba practicando para manejar el guinche, e incluso lo hacía mal pues según mencionó uno de sus compañeros de trabajo “*nunca trababa el montacarga, cada vez que hacía uso del mismo*” (ver ampliación de testimonial de L. M. V. y declaración testimonial en sede policial de M. G. R.).

Por otra parte, en torno al deber de vigilancia y actuación de un tercero, ha sostenido la Sala en “Salomón” (2), que debe distinguirse entre los alcances del principio de confianza en sentido “ascendente” y “descendente”. Pues, “*cuanto menores sean la preparación y experiencia del subordinado, mayor será el deber de supervisión del superior...*” (3).

En definitiva, en este caso, el comportamiento de B. no desplaza la responsabilidad de López Ayala en el hecho, para lo que no basta con esgrimir una posible concurrencia o



contribución de su parte en el resultado. (4). Ello, sin perjuicio de la consideración que tales circunstancias pudieran tener en orden a la eventual individualización de la pena, conforme lo normado en los artículos 40 y 41 del Código Penal.

Cabe subrayar además que el Código Civil y Comercial establece en su artículo 1719 que *“la exposición voluntaria por parte de la víctima a una situación de peligro no justifica el hecho dañoso ni exime de responsabilidad a menos que, por las circunstancias del caso, ella pueda calificarse como un hecho del damnificado que interrumpe total o parcialmente el nexo causal”*, extremo que no se verifica en el caso. Nada permite demostrar, como pretende la defensa, un actuar subrepticio y a espaldas de quien se desempeñaba como el encargado de la obra pues, como surge del análisis de lo actuado y de los testimonios de quienes estaban trabajando ese día, la víctima estaba cargando el guinche delante de todos los allí presentes para subir los materiales al quinto piso, tarea para la cual el encausado lo estaba *“haciendo practicar”* (cfr. constancia actuarial con llamado a M. V. del 31 de agosto de 2022).

No se trata de todas maneras de un reproche sostenido en el mero vínculo causal ni tampoco de rechazar las herramientas de ajuste de la dogmática jurídica invocadas por la defensa, que en buena medida tienen en nuestro país concreción normativa desde la temprana recepción que Vélez Sarsfield hizo de la causalidad adecuada (art. 901 del Código Civil, actualmente, artículos 1726 y 1727 del Código Civil y Comercial). Tampoco del auxilio que proporcionan, siempre en miras a procurar la solución más justa, las teorías imperantes sobre la clasificación y estimación de los riesgos. En ese sentido, y en debida atención también al principio de la previsibilidad como límite de punibilidad, las normas que regulan la construcción y concretamente la realización de trabajos de altura -decreto 911/96, arts. 54 a 57- conllevan una estimación de los riesgos por parte del legislador, cuyos fines y basamento técnico no pueden ser discutidos por los jueces; sin perjuicio de lo cual no resulta difícil advertir que se han propuesto ordenar las peligrosas contingencias que pueden ocurrir en esa tarea y evitar en mayor grado posible los daños, lesiones y muertes que pueden producirse, todo lo cual guarda adecuada relación con las circunstancias del hecho investigado en esta causa.

Las reglas de la realización de trabajos con el guinche, consideradas de altura, contienen ya la estimación del peligro que se deriva de su incumplimiento, lo que no implica una atribución arbitraria u objetiva de responsabilidad. Verificada la ausencia de control por el imputado y comprobada la manipulación del elevador por la víctima en ausencia de los elementos de seguridad aludidos no puede negarse la razonable previsibilidad de la muerte de B., aunque al resultado hubiera contribuido la conducta anti reglamentaria de la propia víctima.

Los cursos causales hipotéticos introducidos por la defensa -como la eventual muerte por decapitación que considera podría haber ocurrido si se hubiese encontrado con el cabo de vida colocado- no tienen asidero alguno ni guardan relación con las constancias de la causa, en las que no cabe duda que el fallecimiento de B. se dio por



su caída libre desde la planta baja al tercer subsuelo, como declararon quienes estaban allí presentes y surge de los exámenes realizados en autos, entre los que se encuentra la autopsia del nombrado que especifica que registraba “*traumatismo encefalocraneano y raqui medular hemorragia interna*”, además de múltiples fracturas y contusiones.

En definitiva, los elementos reseñados resultan suficientes, con los alcances de esta etapa, para homologar el temperamento adoptado en la instancia anterior. Ello, sin perjuicio de la eventual responsabilidad -tanto en este fuero como administrativa y profesional- que pudiere corresponder al director, constructor y ejecutor de obra –J. A. Goldenberg- y al responsable de Seguridad e Higiene –M. A. López- en atención a la ausencia de señalizaciones y precariedad del sistema de alerta -sonajero- del guinche apuntadas en la evaluación realizada por la División Siniestros -más allá de que luego en su testimonio L. afirmara que “tenía un leve recuerdo” de haber visto algún cartel. Para ello, la instancia anterior deberá oficiar al Consejo Profesional de Arquitectura y Urbanismo y a la Dirección General de Fiscalización y Control de Obras de la C.A.B.A. (...).

En consecuencia, SE RESUELVE: CONFIRMAR el auto apelado en cuanto fuera materia de recurso (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, López.
c. 24.591/2022, LÓPEZ AYALA, Julio César s/homicidio culposo.
Rta.: 16/6/2023.

Se citó: (1) Terragni, Marco Antonio. Autor, partícipes y víctima en el delito culposo. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2008, págs. 79 a 84. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 17.998/2014, “Salomón, Susana Rosa y otros s/homicidio culposo y otro”, rta.: 29/4/2019. (3) Feijóo Sánchez, Bernardo José. El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el Derecho Penal: fundamento y consecuencias dogmáticas. Revista de Derecho Penal y Criminología. Madrid: Uned, pág. 113 y ss. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 20.496/2018, “Ríos, Marcelo Antonio s/lesiones culposas”, rta.: 12/8/2020, entre muchas otras.

HOMICIDIO. Culposo. Procesamiento. Prácticas de purga de tabaco. Confirmación.

Del imputado que proporcionó el brebaje: Elementos de convicción suficientes para homologar la decisión. Constancias de las que no se desprende que hubiese informado a la víctima de las contraindicaciones y consecuencias vinculadas con las prácticas de purgas de tabaco ni que brindara su consentimiento. Encausado que lo proporcionó con un fin terapéutico, circunstancia que importó que le suministrara un medio químico para su tratamiento, práctica que se encuentra prohibida a los profesionales que ejercen la psicología (Ley 23.277, artículo 9, inciso 1).

De la situación procesal de quienes trasladaron a la víctima: Planteo de nulidad referido a que no debieron ser valorados los testimonios que oportunamente brindaron



quienes luego fueron indagados, que no corresponde que prospere toda vez que el evento atribuido se encuentra corroborado por otros elementos incorporados al legajo. Encausados que ocultaron las razones que motivaron el traslado de la víctima desvanecida al centro de salud, en punto a favorecer a su consorte procesal para eludir las investigaciones.

“(…) I. De la situación procesal de M. Domenech

Pese a los cuestionamientos desarrollados por la defensa del nombrado, se entiende que los elementos de convicción reunidos en la pesquisa resultan suficientes para homologar la decisión apelada.

En ese sentido, se valora que el médico Lucas Federico Vallejos, del Hospital General de Agudos “Juan A. Fernández”, expuso que el 31 de enero de 2019 ingresó a esa guardia una mujer joven -luego se estableció que se trataba de M. V. S.- traída por dos hombres que dijeron haberla encontrado desvanecida en la calle, quien cursaba un paro cardiorrespiratorio, de modo que se realizaron maniobras de reanimación hasta que retornó la circulación espontánea.

Añadió que, seguidamente, se le practicaron varios estudios para determinar el motivo de dicha afección, sin éxito, y se la derivó a la unidad de terapia intensiva, donde ya no tuvo más contacto con la misma.

En la misma dirección depuso el médico Muhammad Nour Eddin Al Kassawat, del mencionado centro de salud, quien agregó que los sujetos que trasladaron a la víctima recién tomaron conocimiento de que ésta no tenía signos vitales al llegar al hospital, que los notó preocupados y que no se retiraron inmediatamente, sino que permanecieron allí un tiempo más y, finalmente, resaltó que la situación le pareció dudosa y extraña.

De otro lado, la especialista en toxicología Irma Beatriz Di Biasi, del referido nosocomio, expresó que, de acuerdo con lo que le informó el Dr. Fernando Andrés Morón Goñi, la paciente ingresó con un cuadro serotoninérgico y *“por referencias de terceros, supo que concurrieron a la terapia intensiva otras personas que le manifestaron al personal... que la paciente había participado de una terapia de hiperventilación, con uso de aya[h]uasca”*. Resaltó que *“las personas que estaban en el hospital durante la madrugada del 31 de enero...manifestaron que eran las que habían participado de los experimentos”* y que, incluso, se hallaba presente quien los conducía, que se hacía llamar chamán, y aclaró que ella atendió a la mujer en esa fecha, cerca del mediodía.

En torno a la mencionada sustancia, explicó que es un alucinógeno, que normalmente se bebe como una infusión y que estimula la liberación de serotonina, en tanto resulta riesgosa desde el punto de vista médico, pues *“se desconoce cómo se elabora y los efectos que le causan a cada persona”*, aunque no es frecuente que ocasione la muerte. La profesional agregó que si bien dicho ingrediente no fue detectado en los estudios realizados a S., el cuadro que presentaba la paciente coincidía con lo referido por



quienes se acercaron a hospital, en cuanto mencionaron el uso de dicha sustancia alucinógena.

Por último, refirió que una terapia de hiperventilación sin el uso de ayahuasca no podría haber desencadenado el cuadro médico descrito y agregó que *“tuvo que haber actuado otra cosa, la sustancia o patología de la paciente desconocida porque cuando se empieza a ahoga[r] deja de hacerlo voluntariamente...la paciente pudo tener alguna sinergia con algo y eso le produjo este cuadro, que la lleva luego al paro cardiorrespiratorio”*.

Sus dichos fueron contestes, en lo sustancial, con lo expresado por Morón Goñi, especialista en toxicología del aludido nosocomio, quien también asistió a la paciente la noche del 31 de enero de 2019.

En torno a la causa del deceso de M. V. S., la autopsia practicada concluyó en que fue ocasionada por un edema cerebral difuso.

Por otra parte, en el informe pericial elaborado por la doctora Flavia Vidal, del Cuerpo Médico Forense, suscripto de conformidad por el doctor Edgardo Piaggio, perito de parte de la defensa, se explicó que el síndrome serotoninérgico referido por los médicos que asistieron a la víctima durante su internación es *“una reacción adversa potencialmente fatal y evitable causada por drogas serotoninérgic[as]”*.

Los mencionados profesionales señalaron que *“las drogas involucradas en la toxicidad por serotonina son: los precursores de la serotonina, los agonistas serotoninérgicos, las drogas que causan su liberación, ISRS e IMAO, incluidas plantas alucinógenas”* y detallaron las drogas asociadas con dicho síndrome, ninguna de las cuales fue hallada en el cuerpo de la damnificada durante la necropsia.

Asimismo, afirmaron que el cuadro de convulsiones tónico clónicas que presentó S. *“podría ser compatible con el consumo de sustancias que presentan acción psicoestimulante[...]*” y, en torno a la circunstancia de que de los estudios complementarios no surgiera la presencia de algún alucinógeno en el organismo de la víctima, resaltaron que en el país *“no se cuenta con métodos analíticos que puedan realizar la determinación de todas las sustancias..[de ese tipo], y menos aún las de procedencia vegetal”*.

Por lo demás, señalaron que *“el daño encefálico relatado es un diagnóstico de encefalitis hipóxica con edema post PCR”*, en tanto la causa que desencadenó este episodio en S. podría ser *“una arritmia secundaria al efecto de la sustancia, por un cuadro post convulsivo o la sustancia ingerida podría haber incrementado la probabilidad de ritmos cardíacos anormales”*.

Finalmente, indicaron que de los documentos médicos incorporados no surge que la víctima presentara enfermedades cardiológicas, extremo que fue corroborado con los testimonios de sus hermanas, M. C. y M. M. S.

De otro lado, N. F., amigo de la víctima y compañero de teatro, manifestó que conoció a Domenech, a quien llama “S.”, ocho años atrás y que con él realizaba las llamadas “purgas de tabaco”.



Refirió que dichas experiencias consistían en la ingesta de un té de tabaco peruano que era preparado previamente por el imputado y se encontraba frío en una jarra, en ayunas y con indicaciones previas de no haber comido picantes, cerdo ni consumido alcohol o drogas, como así tampoco haber mantenido relaciones sexuales los cuatro días anteriores. Sin embargo, destacó que en ningún momento el encausado le explicó qué podía ocurrir de no cumplir con tales indicaciones, ni le advirtió acerca de que las personas que presentaban determinadas patologías no podían realizar la práctica y tampoco le requirió un certificado médico que diera cuenta de su estado de salud.

Indicó también que esas purgas son prácticas de medicina amazónica ancestral de pueblos indígenas y su finalidad es *“estar más presente, más sólido, te estructuran...te bajan más a la tierra, que si sos una persona muy volada, muy vueltera, te ayuda a tomar decisiones”* y que él las realizó varias veces al año, durante años, pero luego de lo sucedido no volvió a hacerlo.

Explicó que en el caso de Domenech, las llevaba a cabo en alguna de las habitaciones del centro “R. W.”, donde atendía, generalmente en horas de la mañana, en tanto la infusión debía tomarse lo más rápido posible, ya que genera un malestar estomacal y vómitos. *“Vomitás como agua, porque estás en ayunas, tenés...un balde, hasta que vomitás todo, después te recostás y descansás, porque las secreciones se abren, uno moquea, podés transpirar, por lo que descansás un rato hasta que te sentís bien y podés regresar a tu casa”*.

Agregó que como S. se interesó por el proceso, le dio el teléfono de “S.” y ella se comunicó con él. Unos días antes de lo acontecido, el declarante habló con la víctima, a quien notó expectante por hacer la purga, y señaló que conocía que Domenech le había dado una cita a tal fin para el 31 de enero a las 13:00.

Por lo demás, precisó que se enteró de lo sucedido en razón de que el imputado lo llamó cerca de las 17:00 de ese día y le dijo que S. se había descompensado, que estaba en el hospital y que si podía ir hacia allá. Cuando se encontraron, aquél le refirió que no sabía qué había pasado, que la damnificada se descompuso sin llegar a tomar nada, que comenzó a sentirse mal y él le indicó unos ejercicios de hiperventilación.

En torno a cómo llegó S. al hospital, el testigo manifestó que Domenech le dijo que la llevó a la puerta del centro para tomar aire y él reingresó, pero cuando regresó a buscarla ella ya no estaba allí. Luego, el encausado le dijo que una vecina la había trasladado, para finalmente enterarse de que “J.” y “M.” habían llevado a la víctima al centro de salud.

A ello se añade que, si bien en ocasión del registro domiciliario llevado a cabo sobre el centro “R. W.” no se halló ninguna historia clínica ni ficha vinculada a la damnificada y tampoco alguna sustancia alucinógena, en un disco rígido secuestrado se hallaron dos archivos en los que se describe la preparación y recomendaciones para el día de la purga y el de la limpieza, junto con una nota vinculada a la ayahuasca.

Tales probanzas, particularmente lo explicado por la junta médica acerca de que el cuadro de convulsiones tónico clónicas que presentó S. era compatible con el consumo



de sustancias que presentan una acción psicoestimulante y que la causa que desencadenó el paro cardiorrespiratorio podría haber sido una arritmia secundaria al efecto de dicho componente, permiten concluir en que la víctima no se limitó a realizar ejercicios de hiperventilación como mencionó Domenech en su descargo, sino que ingirió algún brebaje, probablemente el té de tabaco para el cual había concertado la cita -práctica que de acuerdo a lo mencionado por F. era llevada a cabo en el mencionado centro-, que contenía algún ingrediente estimulante.

Cabe resaltar que la damnificada presentó un síndrome serotoninérgico y que, según explicó Di Biasi, la ayahuasca -sustancia que según refirieron algunas personas que se acercaron al hospital, habría ingerido aquélla- estimula la liberación de serotonina. Además, la mentada profesional señaló que dichas prácticas deben llevarse a cabo con acompañamiento para cuidar a la practicante y que estimaba que, en el caso, algo se salió de cauce.

No puede desatenderse, que de las constancias incorporadas al legajo no se desprende que Domenech le hubiese informado a S. acerca de las contraindicaciones y consecuencias vinculadas a las prácticas aludidas, ni que ella brindara su consentimiento, aun cuando él sostuvo que lo hizo verbalmente.

Es que, más allá de que no se cuenta con algún documento suscripto en tal sentido por la víctima, ello se extrae de lo expresado por F., quien sostuvo que el encausado nunca le explicó qué podía suceder si no cumplía con la preparación requerida para la ingesta del té del tabaco, en su caso, ni le dijo que no podían llevarla a cabo las personas que presentaran determinadas patologías y tampoco le requirió un certificado médico en el que constara su estado de salud. Además, no se debe soslayar que, a partir de tomar conocimiento de lo ocurrido con su amiga, el testigo dejó de realizar la práctica que antes hacía habitualmente

Por lo demás, la circunstancia de que el encausado le proporcionara a su paciente algún brebaje con fin terapéutico importó que le suministrara un medio químico para su tratamiento, práctica que se encuentra prohibida a los profesionales que ejercen la psicología (Ley 23.277, artículo 9, inciso 1).

Lo expuesto da cuenta de que Domenech obró con imprudencia al suministrarle a S. - persona sin patologías médicas previas-, que había concurrido a su consultorio a realizar una “purga del tabaco”, una sustancia estimulante que no pudo determinarse pero que, a partir del hallazgo de diversos archivos en su computadora, probablemente haya sido ayahuasca, la que le provocó el síndrome serotoninérgico que finalmente condujo a su deceso.

II. De la situación procesal de J. A. Maciorowski y M. M. Saravia

En primer lugar, en torno a lo señalado por la defensa de Maciorowski, acerca de que no debieron ser valorados los testimonios que oportunamente brindaron Maciorowski y Saravia, a quienes luego se les recibió declaración indagatoria respecto del mismo suceso, puesto que el evento atribuido se encuentra corroborado por otros elementos



incorporados al legajo que permiten excluir su consideración, no prosperará la nulidad deducida.

Ello es así, pues con prescindencia de valorar la argumentación del juez de la instancia anterior acerca de lo que los nombrados habrían dicho en sus declaraciones testimoniales, cuestión que se encuentra vedada, el resto de las argumentaciones desarrolladas llevan a homologar la decisión apelada.

En ese sentido, no se encuentra controvertido que los nombrados trasladaron a S. desde la sede del centro “R. W.” ubicado en la calle Jufré (...), de esta ciudad, hasta el Hospital General de Agudos “Juan A. Fernández”.

En torno a ello, se pondera que el oficial Daniel Víctor Alfredo Salem expuso que fue desplazado a ese centro de salud, donde el médico de guardia Ricardo Estar le manifestó que, momentos antes, dos personas del sexo masculino habían ingresado con una joven desvanecida, de quien desconocían todo dato filiatorio. La mujer padecía un síndrome post paro cardiorrespiratorio y se hallaba inconsciente.

Frente a ello, el preventor se entrevistó con los hombres que trasladaron a la damnificada, que resultaron ser Maciorowski y Saravia, quienes dijeron desconocer la identidad de la víctima y qué le había sucedido, y explicaron que en la intersección de las calles Jufré y Serrano, un sujeto al que desconocían les solicitó que la trasladaran al hospital más cercano en razón de que se encontraba inconsciente, lo que así hicieron, mientras que el hombre se retiró del lugar.

Por otro lado, el médico Al Kassawat explicó que ese día, mientras atendía a un paciente, alguien golpeó la puerta del consultorio con insistencia, en tanto al abrir observó que un hombre llevaba a una joven en brazos, que no respiraba, no tenía signos vitales, ni pulso ni reflejos, por lo que aplicó el protocolo de reanimación y, luego, se hizo cargo el doctor Lucas Federico Vallejos.

Destacó que le preguntó al individuo sobre qué había sucedido y éste le dijo que no sabía, que no la conocía y que se la había entregado un hombre en la calle, pidiéndole que la traslade a un hospital.

Asimismo, se valoran los dichos de M. C. S., hermana de la víctima, en cuanto manifestó que al tomar conocimiento de que ésta se hallaba internada inconsciente, se dirigió al lugar, donde le informaron que había sido llevada allí por dos desconocidos y que momentos antes se había presentado su terapeuta, de quien desconocía sus datos.

Agregó que le brindaron los datos de Maciorowski, por lo que su hermana M. M. S. se comunicó con éste, quien le relató la misma situación que a S. Finalmente, las mujeres le enviaron las fotografías de F. y Domenech, pero el encausado dijo desconocerlos.

Por su parte, M. M. S. se expresó de modo sustancialmente conteste a su hermana y agregó que la médica que la atendía le dijo que era importante saber si M. V. había ingerido algo, pero ellas lo desconocían.

Lo expuesto, en tanto Saravia y Maciorowski ocultaron las circunstancias que motivaron el traslado de S. al mencionado centro de salud, impiden atender a lo expresado por los nombrados al prestar declaración indagatoria, oportunidad en la que



sostuvieron desconocer quién estaba con Domenech y qué hacían, en tanto ellos se limitaron a trasladar a la víctima desvanecida al Hospital Fernández, a solicitud de aquél, y permite concluir en que ocultaron dicha información en punto a favorecer a su consorte procesal para eludir las investigaciones, particularmente, al evaluar que frente a las preguntas de las hermanas de la víctima a Maciorowski acerca de si conocían al nombrado, éste lo negó. (...).

En consecuencia, sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva corresponda, esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión apelada, en cuanto se dispusieron los procesamientos de M. Domenech, J. A. Maciorowski y M. M. Saravia (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Pociello Argerich.
c. 8.583/2019, DOMENECH, Martín y otros s/homicidio culposo.
Rta.: 18/5/2023.

HURTO. Agravado con escalamiento en grado de tentativa. Procesamiento. Comienzo de ejecución. Confirmación.

Hecho que tuvo un claro comienzo de ejecución del desapoderamiento -acto de saltar la reja- que fue frustrado por la intervención del personal policial y no por su libre decisión.

“(...) I. Arriban las presentes actuaciones a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa de L. A. González, contra el auto del 21 de abril del corriente por el cual se dispuso el procesamiento del nombrado en orden al delito de hurto agravado con escalamiento en grado de tentativa.
(...).

II. Analizados los elementos que integran las presentes actuaciones, los cuestionamientos introducidos por el defensor en su escrito de impugnación no resultan suficientes para rebatir los acertados fundamentos que surgen del auto que se encuentra a estudio, motivo por el cual será confirmado.

En efecto, la oficial Ochoa manifestó que *“...en un momento dado pudo visualizar a una persona de sexo masculino saltar la reja de la vivienda e ingresar al patio delantero para luego la dicente solicitar personal policial mediante frecuencia radial, haciéndose presente el oficial Vázquez donde una vez interiorizado de lo sucedido proceden a verificar la vivienda en la parte externa pudiendo visualizar al masculino agazapado detrás de una cabina de gas ubicado en el patio de la vivienda por lo que le solicitan que salga del lugar para luego ser demorado...”* (fs. [...] del sumario policial).



Tales circunstancias, coincidentes con los dichos de los oficiales Maggiolino (fs. ...) y Vázquez (fs. ...), en conjunto con lo expuesto por el propio damnificado, ponen de manifiesto que el imputado se encontraba en el patio delantero de la morada de G.

Por ello, a partir de lo reseñado es posible identificar un claro comienzo de ejecución.

Sobre ello, cabe decir que *“el acto de escalar un muro indica, sin duda, comienzo de ejecución de delito, verdadero acto ejecutivo porque cae sobre el sujeto pasivo del atentado; de modo tal que la penetración en morada ajena revela el propósito del autor...”* (1).

Es decir, lejos de tratarse de un acto preparatorio, el accionar endilgado a González constituye, como se señaló, un comienzo de ejecución del desapoderamiento que en todo caso fue frustrado por la intervención de la policía, pero no por su libre decisión.

Cabe descartar también la excusa de que buscaba un lugar donde descansar pues, por un lado, la casa estaba efectivamente habitada y en la ocasión su dueño dentro y, resulta lógico presumir que si lo único que buscaba era un lugar donde guarecerse, no tiene sentido elegir uno donde debió saltar una reja para encontrar un adecuado refugio. Ello permite concluir, como se hizo en la anterior instancia una intención de apoderarse de elementos que se hallaban en la propiedad.

Por los motivos expuestos, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto traído a estudio, en todo cuanto fuera materia de recurso. (...).

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

c. 20.376/2023, GONZÁLEZ, Leonardo Alejandro s/hurto con escalamiento.

Rta.: 18/5/2023.

Se citó: (1) D’Alessio, Andrés (dir.); Divito, Mauro A. (coord.). Código Penal. Comentado y anotado. 2da. ed. Buenos Aires: La Ley, pág. 585 y sus citas.

HURTO. De vehículo dejado en la vía pública en grado de tentativa. Procesamiento.

Agravio: Calificación legal. Confirmación.

Agravio: Hecho que corresponde que sea calificado como hurto simple tentado y, en consecuencia, siendo que el imputado al momento del hecho tenía 17 años de edad, sobreseerlo en función del inciso 5° del artículo 336 del Código Procesal Penal de la Nación.

Vocal Laíño: Agravante procedente debido a la desprotección forzosa a la que se ve expuesta la motocicleta por sus características propias, facilitando ello el apoderamiento por parte del autor (C.N.Crim.Corr., Sala VI, c. 32735/2020, “A, M. A. s/hurto de automotor o vehículo en la vía pública”, rta. 25/11/2020). Accionar frustrado por la intervención de un transeúnte que notó la actitud sospechosa cuando el imputado caminaba trasladando la moto lo que, en definitiva, pone en evidencia que el rodado sí estaba en una situación de indefensión mayor para su dueña.



Vocal Rodríguez Varela: Agravante procedente conforme lo señalado en la causa 51571/2019, “S. G.”, rta. 7/8/2019 y 19036/2020 “M.” rta. 14/4/2020.

“(…) IV.- La jueza Magdalena Laíño dijo:

Un nuevo análisis del agravante que contempla el artículo 163 inciso 6° del Código Penal me ha llevado a modificar el criterio plasmado en la causa “A. M. A.” (1).

La norma no reclama, ni pone en cabeza de la víctima, un deber de vigilancia mayor por parte de ésta, sino que la circunstancia de tratarse de un vehículo dejado en la vía pública torna procedente el agravante por la desprotección forzosa a la que se ve expuesta por las características propias de ese tipo objetos. Repárese además que eso es lo que precisamente facilita el apoderamiento por parte del autor.

La damnificada explicó a la prevención que dejó estacionada su motocicleta frente al local de panadería “C.” sita en Aranguren (...) de esta ciudad y que al cerrar las cortinas de tela de la vidriera se dirigió hacia el fondo del comercio a buscar su campera y mochila; al egresar notó que el rodado no estaba donde lo había dejado, logrando visualizarlo a unos 30 metros.

El accionar desplegado por F. se frustró por la intervención de un transeúnte que notó sospechosa la actitud de aquél cuando caminaba trasladando la moto, lo que en definitiva pone en evidencia que el rodado sí estaba en una situación de indefensión mayor para su dueña.

Es por ello que la asignación jurídica decidida en la primera instancia luce acertada.

V.- El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo:

Conforme sostuviera mutatis mutandis en los precedentes “S. G. R.” (2), y “M. M. N.” (3), a los que me remito en honor a la brevedad, entiendo que se configura el agravante previsto en el artículo 163 inciso 6° del Código Penal.

Así, adhiero a la solución propuesta en el voto que antecede.

VI.- En función del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto del 5 de diciembre de 2022, en todo cuanto fue materia de recurso. (...)”.

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Rodríguez Varela.

c. 57.642/2022, F., W. N. s/hurto de automotor o vehículo en la vía pública.

Rta.: 3/3/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 32.735/2020, “A. M. A. s/procesamiento”, rta.: 25/11/2020. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 51.571/2019, “Sacramento Gutiérrez, Rómulo Pardave s/rec. Apelación def.”, rta.: 7/8/2019. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 19.036/2020, “Maldonado, Matías Nicolás s/procesamiento”, rta.: 14/4/2020.



HURTO. En concurso ideal con defraudación por el uso no autorizado de los datos de la tarjeta de crédito sustraída. Procesamiento. Agravio: aplicación del artículo 185 del Código Penal. Vínculo -padraastro/hijastro-. Rechazo. Confirmación.

Agravio: Imputado a quien no corresponde perseguirlo penalmente en virtud del vínculo que lo unía con quien resultó damnificado que es equiparable al de ascendiente/descendiente, en función de lo previsto en el artículo 185 del Código del Penal.

Rechazo. Vínculo -padraastro-hijastro- que no se encuentra comprendido en la norma. Exención de responsabilidad que es de aplicación restrictiva y sólo puede utilizarse para los casos estrictamente señalados por la ley. Inexistencia de un vínculo de sangre. Maniobra que no afectó únicamente al titular de la tarjeta ya que al ser desconocida, los montos le fueron restituidos, con el consiguiente perjuicio patrimonial para la empresa.

“(…) III. La asistencia técnica no cuestiona la materialidad del episodio ni la intervención de Fuentes en aquél. Concretamente se agravia por considerar que no podía desatenderse el vínculo que unía a F. L. C. con el imputado, el cual, a su criterio, debía equipararse al de un padre e hijo. En ese sentido, destacó que se conocían desde que Fuentes poseía 6 años de edad -actualmente tiene 27 años- y convivieron casi durante 20 años junto con la madre del imputado, pareja de C. Entonces, más allá del reconocimiento del imputado de que usó la tarjeta de C. sin su autorización, lo cierto es que en función de lo previsto en el artículo 185 del Código del Penal no correspondía perseguirlo penalmente, dado que el vínculo que lo unía con quien resultó damnificado era equiparable al de ascendiente/descendiente respectivamente, análogamente hablando.

IV. El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo:

Examinadas las constancias del legajo, corresponde homologar la decisión de primera instancia.

Limitado en el marco del recurso la cuestión a dilucidar se reduce a analizar si el imputado M. G. Fuentes se encuentra incluido dentro de los casos previstos por el artículo 185 del Código Penal, es decir, para eximirlo de responsabilidad penal.

Recordemos que la norma mencionada establece que *“están exentos de responsabilidad criminal, sin perjuicio de la civil, por los hurtos, defraudaciones o daños que recíprocamente se causaren: 1° los cónyuges, ascendientes, descendientes y afines en la línea recta; 2° el consorte viudo, respecto de las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de otro; 3° los hermanos y cuñados, si viviesen juntos.*

De lo expuesto, la primera conclusión a la que puede arribarse es que el vínculo entre las partes de este proceso, esto es, padraastro-hijastro, no se encuentra comprendido en



la norma, y por lo tanto no puede ser excluida su responsabilidad por la conducta atribuida en la órbita del derecho penal.

Esta exención de responsabilidad es de aplicación restrictiva, solo se puede utilizar para los casos estrictamente señalados por la ley, sin poder beneficiarse ninguna otra persona. A su vez, solo funcionará en el ámbito penal, no en el civil, por lo cual se podrá plantear en aquella sede la reparación pertinente (1).

También es cierto que, en el caso de los ascendientes y descendientes, se refiere a los que están unidos por un vínculo de sangre, hayan sido reconocidos o no, sean legítimos o ilegítimos; pero en ningún caso se ha considerado a los hijos de la pareja conviviente, como es en este caso.

Ahora bien, de todas formas cabe señalar que la maniobra no afectó únicamente a F. L. C., titular de la tarjeta sustraída. Se comprobó que con la misma se realizaron diferentes compras -setenta y nueve operaciones-, y que al ser desconocidas por C., la empresa "F. S.R.L." ("F. D. C. S. S.R.L.") le restituyó los montos mediante notas de crédito a favor del titular de la cuenta en los resúmenes que vencieron el 10/12/2019, 6/01/2020 y 10/02/2020, con el consiguiente perjuicio patrimonial.

De este modo, la cuestión traída a estudio ha sido correctamente resuelta por el *a quo*. Tal es mi voto.

VI. La jueza Magdalena Laíño dijo:

Confrontadas las constancias del expediente con los agravios de la parte recurrente, comparto la solución propuesta por el juez Ignacio Rodríguez Varela, sin dejar de mencionar mi postura expuesta en los precedentes de la causa "Maidana" (2). Así voto. En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión de primera instancia en cuanto fuera materia de recurso de apelación (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Rodríguez Varela.
c. 75.739/2019, FUENTES, Matías Germán s/defraudación.
Rta.: 13/6/2023.

Se citó: (1) Basílico, Ricardo A.; Villada, Jorge L. Código Penal de la Nación Argentina. Comentado. Anotado. Concordado. 3era. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2023, págs. 574/575.
(2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 97.084/2019, "Maidana, Mariano Guillermo s/sobreseimiento", rta.: 23/9/2020 y "Maidana, Mariano Guillermo s/sobreseimiento", rta.: 11/11/2020.

HURTO. En grado de tentativa reiterado. Procesamiento. Capacidad de culpabilidad. Principio de insignificancia. Confirmación.

Capacidad de culpabilidad: Imputado que se encontraba orientado en tiempo y espacio con atención conservada y consciencia de estado y situación y brindó sus datos



personales. Videos en donde puede observarse que luego de llevar a cabo la sustracción, al ser increpado por el personal del comercio, intentó engañar al empleado, lo que evidencia que comprendía la criminalidad de sus actos. Alegada disminución de la capacidad de culpabilidad por consumo de alcohol que, en su caso, podrá influir al momento eventual de mensurar la pena aplicable. Imputado que debe ser sometido a proceso debiéndose llevar adelante el juicio público.

Principio de insignificancia: Derecho a la propiedad afectado. Mayor o menor valor de los bienes sustraídos que será relevante a los fines de graduar la pena.

“(…) II. Los agravios expuestos por la defensa no logran conmovier los fundamentos del auto que se revisa.

El primero de ellos, vinculado con la capacidad de culpabilidad del imputado al momento de los hechos, no puede prosperar, pues, si bien en el informe médico legal de fs. (...) se asentó que el imputado presentaba *“inyección conjuntival y dificultad para mantenerse en pie”* y él mismo en su descargo refirió ser adicto al alcohol y no recordar los hechos que se le imputan por hallarse, en ambas ocasiones, bajo los efectos de la ingesta de alcohol, dicho estado de situación no resulta, por sí solo, suficiente para tener por acreditada una ausencia de capacidad para comprender la criminalidad de sus actos y dirigir sus acciones.

En ese sentido, se valora que en el mismo informe -practicado horas después de su detención con motivo del hecho 2- también se dejó constancia de que se encontraba *“orientado en tiempo y espacio con atención conservada y consciencia de estado y situación”* (...).

A ello se añade que brindó correctamente sus datos personales durante el trámite del sumario y no se advierte, del accionar que se observa en las filmaciones agregadas al sumario, una situación de exclusión de capacidad como alega la defensa.

En efecto, en los videos 1, 2 y 3 se observa al imputado recorrer las góndolas y observar permanentemente hacia los costados antes de esconder entre sus prendas los distintos productos, tras lo cual intenta retirarse rápidamente del lugar; mientras que, en el video 4 (que corresponde al hecho 1, del 23 de julio de 2022) se lo ve exhibir el interior de la bolsa con la que había ingresado al supermercado para simular que no se llevaba nada y luego, al ser increpado por el personal del comercio, se aprecia que levanta su remera para mostrar que no tiene elementos ocultos debajo de ella, intentando de esa manera, engañar al empleado, lo que evidencia que comprendía la criminalidad de sus actos.

Si bien es posible, como afirman el imputado y su defensa, que en ambos casos aquél se hallara bajo los efectos de consumo de alcohol -de hecho, el oficial Galarza mencionó que si bien se encontraba *“ubicado en tiempo y espacio”* (...) *“aparenta[ba] síntomas de ingesta de sustancia alcohólica”*- ello no lleva *per se* a considerar que, al momento de los hechos, se encontrara indefectiblemente en una situación que le



hubiera impedido comprender la criminalidad de su conducta o ajustar su proceder a la ley.

Por el contrario, si bien podría haberse encontrado disminuida la capacidad del imputado para dirigir su accionar en función de un presunto consumo de alcohol, las pruebas reunidas hasta el momento indican que habría comprendido la ilicitud de los hechos que se le reprochan.

No se desconoce la problemática de consumo de alcohol de larga data que el imputado dijo padecer y que, por cierto, fue advertida por los galenos que lo entrevistaron, tampoco la pertinencia y utilidad de peritaje oportunamente ordenado por el juzgado. No obstante, el resto de las constancias de autos y la falta de concreción de aquél - producto de la incomparecencia del acusado- impiden acreditar un estado de incapacidad que dé lugar a la inimputabilidad prevista en el artículo 34 del Código Penal.

Así, la posible disminución a la que se hace referencia más arriba, no permite concluir inequívocamente que se encontraba excluida de manera absoluta su capacidad de culpabilidad y, en su caso, podrá influir al momento eventual de mensurar la pena aplicable como un atenuante en función de la menor capacidad para actuar en forma libre -art. 41 del C.P.-.

Ello por cuanto, como se dijo, pudo haber existido una disminución de esa aptitud, pero que no excluye la posibilidad de mantenerlo sometido a proceso en esta oportunidad (1). Esta situación amerita la realización de un juicio público, donde pueda ser controlada la prueba a la luz de los principios procesales que nutren el debate oral.

En cuanto al planteo referido a la atipicidad de las conductas reprochadas por aplicación del principio de insignificancia, la Sala ha sostenido en múltiples ocasiones que el derecho de propiedad se encuentra igualmente afectado, independientemente del mayor o menor valor de los bienes que fueran sustraídos, aspecto que será relevante a los fines de graduar la pena (2).

Así, tal como lo hemos postulado en el precedente “Romero, M. G.” (3), el derecho de propiedad no encuentra límites en su afectación.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido en el precedente “Adami” que *“de la manera como se encuentra legislado el hurto, cualquiera que sea la magnitud de la afectación del bien tutelado que resulte como consecuencia del apoderamiento ilegítimo, en tanto no se prevén grados ni límites, hace que la conducta quede comprendida en el artículo 162 del Código Penal”* (4).

Es que, el bien jurídico protegido por la norma no es el patrimonio sino el derecho de propiedad, en el sentido amplio que le asigna la Constitución Nacional.

(...).

Por lo expuesto, al compartir los fundamentos del auto que se revisa (art. 455, *in fine a contrario sensu*, del CPPN), el Tribunal.

RESUELVE: I. CONFIRMAR la decisión objeto de recurso, con los alcances indicados (...).”



C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, Pociello Argerich.
c. 39.178/2022, BARBOSA MECHATO, Santiago Emilio s/hurto en grado de tentativa.
Rta.: 14/03/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 29.726/2021, “D., L. E. y otros s/robo”, rta.: 18/03/2022, entre muchas. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 25.220/2017, “Albornoz, Rubén Ezequiel s/procesamiento”, rta.: 23/05/2017, entre otras. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 74810/2015, “Romero, Martín Gastón s/robo”, rta.: 23/02/2017 y c. 31.131/2019, “Acuña, Nicolás M. s/apelación”, rta.: 15/05/2019. (4) C.S.J.N., “Adami, Leonardo Esteban; Vázquez Fendrik, Horacio Daniel s/hurto”, rto.: 25/09/1986, Fallos 308:1796.

IMPUTABILIDAD. Imputado procesado por robo con armas. Agravio: Representado que no habría podido comprender la criminalidad de sus actos ni dirigir sus acciones.
Rechazo. Confirmación.

Vocal Lucini: Imputado que inmediatamente luego de su detención brindo sus datos filiatorios. Informe confeccionado por la División Medicina legal del día de la aprehensión que determinó que se encontraba “vigil, orientado globalmente sin signos clínicos de productividad neurotóxica aguda aparente”. Características del episodio y actitud elusiva posterior al ser encontrado por la víctima que reflejan que pudo apreciar su conducta como disvaliosa. Ausencia de una grave lesión a la autonomía para elegir entre lo antijurídico o la motivación en la norma y excluir así el reproche penal a pesar de que se determinó la presencia de cocaína en su organismo que derivó en una internación por un cuadro de intoxicación y lo informado por el Cuerpo Médico Forense.

Vocal López: Obligación de la jurisdicción de establecer los alcances y la corroboración fáctica, ante la invocación de una causa de inculpabilidad. Elementos incorporados que permiten realizar una fundada aproximación al estado del imputado al momento del suceso. Comportamiento que no se condice con la incapacidad alegada, a pesar de la posible presencia de cocaína en el cuerpo y las consideraciones efectuadas por los peritos tanto oficial como de la defensa.

“(…) Y CONSIDERANDO:

El juez Julio Marcelo Lucini dijo: (...).

III. Por último, la asistencia técnica controvirtió la capacidad de culpabilidad de su representado pues, según planteara, no habría podido comprender la criminalidad de sus actos ni dirigir sus acciones (artículo 34, inciso 1 del C.P.).

Para responder a ello, corresponde atender, en primer lugar, a que, tras su detención inmediatamente luego del suceso, brindó sus datos filiatorios: nombre, apellido, edad,



fecha de nacimiento y nacionalidad. De adverso a lo sostenido por la defensa, el personal policial que lo detuvo no asentó que se encontrara inconsciente en ese instante. A su vez, si bien se realizó al día siguiente de su aprehensión, el informe confeccionado por la División Medicina Legal revela que se encontraba “*vigil, orientado globalmente sin signos clínicos de productividad neurotóxica aguda aparente*”.

Las características del episodio también deben ser tenidas en cuenta. Véase que sorprendió al damnificado durante la noche cuando salía de su casa, se valió de un elemento punzante para amedrentarlo varias veces, aumentando la intensidad y exigiéndole cada vez bienes de mayor valor económico. Además, no puede soslayarse la actitud elusiva adoptada al ser encontrado por la víctima, al esconderse debajo de un auto y que, mientras escapaba, se descartó de su mochila, lo que refleja que pudo apreciar su reciente conducta como disvaliosa.

Entonces, evaluando también que escogió una víctima que se encontraba en mayor estado de indefensión –por encontrarse sola, mientras que el imputado tenía un cómplice, en un horario donde no hay mucha circulación de personas– se infiere su suficiente capacidad para organizar su conducta, dirigirla a un resultado final y adaptar sus decisiones a las circunstancias sobrevinientes.

Ahora bien, no se desconoce que luego de su detención, al subir al móvil policial “*comenzó a golpearse*”, fue trasladado al Hospital Ramos Mejía para su atención, donde permaneció internado por intoxicación desde la madrugada del 1° de abril hasta el día siguiente y que el peritaje toxicológico y químico legal llevado a cabo por la Policía Científica sobre su muestra de orina obtenida el 2 de abril a las 20:10 reveló la “*posible presencia de cocaína*”. Asimismo, que el informe del Cuerpo Médico Forense incorporado con posterioridad al auto recurrido estableció que presentaba “*rasgos de trastornos de personalidad y trastorno por policonsumo de exotóxicos de larga data, asociado a desajustes comportamentales y disociales*” y que “*de la compulsión de los antecedentes digitalizados... y de la evaluación realizada surge que las facultades del imputado no se encontraban plenamente compensadas desde el punto de vista médico legal, al momento de los hechos que se le endilgan, dichos trastornos habrían afectado su capacidad judicativa en relación a una adecuada comprensión y dirección de sus acciones*”, por lo que se arribó a la conclusión de que resultaba verosímil que González no hubiese “*tenido aptitud psíquica para comprender y dirigir sus acciones en los hechos investigados*”.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que “*la cuestión de la capacidad de motivación es de naturaleza eminentemente normativa: no debe confundirse, por tanto, con una cuestión médica o psiquiátrica, aunque sea necesario determinar algunos aspectos mediante la ayuda de conceptos médicos*” (1).



Es que “la información médica es necesaria, entonces, para allegar al juez un conocimiento ajeno a su formación, pero no puede suplantar el juicio de imputabilidad que, como actividad tendiente a establecer la capacidad de determinación conforme a los dictados del deber jurídico, es indelegable del magistrado” (2).

En ese sentido, el artículo 34 del Código Penal indica que solo una grave lesión a la autonomía para elegir entre lo antijurídico o la motivación en la norma, excluye el reproche penal (3), situación que no se habría dado en el caso ya que, aunque se encontró presencia de cocaína en su organismo y hubiese atravesado más tarde un cuadro de intoxicación –como señaló también la perito designada por la defensa–, no se puede afirmar que su capacidad judicial hubiera podido haberse visto afectada en algún grado, ya que la descripción efectuada anteriormente descarta –con los alcances de esta etapa– que en el momento del hecho se haya visto incapacitado totalmente. En orden al consumo de sustancias estupefacientes de larga data, cabe añadir que apenas un mes antes de su detención fue condenado a la pena de dos meses de prisión por un episodio de enero del año en curso, de modo que su adicción no tuvo por entonces incidencia en orden a su capacidad de culpabilidad.

Corresponde por último también destacar que nuestra ley no contempla el supuesto de inimputabilidad disminuida, sin perjuicio de la significación que los eventuales condicionamientos puedan tener, en su oportunidad procesal, en miras a las previsiones de los artículos 40 y 41 del Código Penal.

El juez Hernán Martín López dijo: (...).

II. Sobre el restante cuestionamiento, he dicho que cuando el imputado invoca una causa de inculpabilidad, la carga de la prueba de dicha circunstancia no puede quedar en manos de quien la alega, debido a que resulta una obligación de la jurisdicción establecer sus alcances y su corroboración fáctica (4).

Sentado ello, estoy de acuerdo con la solución propiciada en el voto que antecede. En efecto, en este caso se han adunado elementos de prueba que permiten realizar una fundada aproximación al estado de González cuando ocurrió el episodio que se le atribuye.

Así, no soslayo que se encontró la posible presencia de cocaína en su cuerpo varias horas después del hecho, ni las consideraciones efectuadas por los peritos tanto oficial como de la defensa. Sin embargo, la incapacidad invocada se descarta en función de su propio comportamiento, tal como fuera descripto por mi colega.

En tales condiciones, entiendo que de las constancias reunidas en el expediente no surgen elementos que lleven a encuadrar su situación dentro de lo establecido por el inciso 1° del artículo 34 del Código Penal, razón por la cual emito mi voto en igual sentido al expuesto por el juez Lucini.

Por los motivos expuestos, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto traído a estudio, en todo cuanto fuera materia de recurso (...).”



C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Lucini, López.
c. 18.237/2023, González, Braian Nahuel s/robo con armas.
Rta.: 8/5/2023

Se citó: (1) Bacigalupo, Enrique. Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires: Hammurabi, 1999, pág. 447 y C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 46.674/2021, “González, Gustavo Fabián s/procesamiento”, rta.: 30/11/2022. (2) Baigún, David; Zaffaroni, Eugenio R. Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Buenos Aires: Hammurabi, 1997, T. I, pág. 500; citado en C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 69.543/2014, “Testa, Guillermo Daniel s/inimputabilidad y sobreseimiento”, rta.: 6/8/2018, con otra integración. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 18.084/2018, “Aguilera, Matias Ariel s/procesamiento”, rta.: 21/11/2019, con otra integración. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 43.635/2020, “R., A. L. s/homicidio en tentativa”, rta.: 26/11/2020, con cita de C.S.J.N., A. 17. XXXVI., “Abraham Jonte, Ronaldo Fabián s/recurso de casación”, rto.: 7/12/2001, Fallos: 324:4039 y C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 6.110/2023, “Salas Masays, Hans Erick s/homicidio”, rta.: 7/3/2023, voto de López.

IMPUTABILIDAD. Magistrado que declaró inimputable al encausado y lo sobreseyó. Fiscal que recurre. Revocación.

Vocal Lucero: Valoración integral de la prueba, conforme las pautas de la sana crítica – artículos 241 y 263 del C.P. P. N.-, que no permite concluir que el imputado no tuvo la capacidad cognitiva para actuar en forma libre y autónoma ni para comprender los injustos cometidos (artículo 34 inciso 1° del C.P.). Nuevo informe producido por los peritos oficiales que no ha arrojado una conclusión certera para descartar –con el grado de convicción que demanda un temperamento como el adoptado- que el encausado careció de toda capacidad de culpabilidad penal al momento de la comisión del hecho. Magistrado que debería expedirse en los términos del art. 77 del Código Procesal Penal de la Nación, conforme lo solicitara el Fiscal General.

Vocal Scotto: Comparte la solución propuesta por Lucero. Desvinculación procesal improcedente. Certeza negativa no alcanzada.

“(…) III. Análisis del caso:

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo:

En prieta síntesis, tanto el fiscal de grado como el de cámara, explicaron que las conclusiones a las que llegaron los peritos oficiales de la especialidad, no permitirían corroborar categóricamente que E. de A. pudiera encontrarse afectado por una cancelación total de su capacidad para comprender la ilicitud de su conducta y dirigir sus acciones.



Arribaron a esta conclusión en virtud del informe que presentaron los peritos de la DATIP del MPF que participaron de la junta médica (Lic. Ester Valero y la Dra. Soledad Puppo), el informe médico que se labró respecto de E. el día de su detención (del cual surge que dos días después del hecho el imputado estaba vigil, orientado en tiempo y persona, que tenía una actitud tranquila y colaboradora, discurso coherente y sin signos clínicos de toxicidad aguda), la evaluación toxicológica efectuada cinco días después del hecho (que arrojó resultado negativo), y la secuencia del suceso puesto a estudio.

A partir de la valoración integral de la prueba, conforme las pautas de la sana crítica – artículos 241 y 263 del C.P. P. N.-, no puedo concluir que el imputado no tuvo la capacidad cognitiva para actuar en forma libre y autónoma ni para comprender los injustos cometidos (artículo 34 inciso 1º del C.P.).

Ello así, toda vez que el nuevo informe producido por los peritos oficiales no ha arrojado una conclusión certera para descartar –con el grado de convicción que demanda un temperamento como el adoptado- que el encausado careció de toda capacidad de culpabilidad penal al momento de la comisión del hecho.

Concretamente, han concluido nuevamente que: “...*Es verosímil que el mismo presentó una descompensación de su cuadro psicopatológico de base, que le impidió comprender la criminalidad de sus actos o dirigir sus acciones al momento de los hechos investigados en autos*”.

Ello, sumado a las condiciones en las que fue encontrado el imputado dos días después del hecho puesto a estudio (vigil, orientado en tiempo y persona, actitud tranquila y colaboradora, discurso coherente y sin signos clínicos de toxicidad aguda –ver informe de la médico legista-), contraponen el estado de certeza que se requiere para arribar a una decisión como la cuestionada.

De modo tal que estimo que corresponde revocar el auto recurrido y disponer que la instancia de origen se expida en los términos del art. 77 del Código Procesal Penal de la Nación, conforme lo solicitara el Fiscal General.

En este sentido, recuérdese que los galenos del CMF, en el punto 4 de su dictamen concluyeron que el imputado: “...*No puede participar de todo el proceso judicial desde el punto de vista psiquiátrico*...”).

Así voto.

El juez Mariano Scotto dijo:

La desvinculación procesal del imputado, en el estado actual de las actuaciones, resulta improcedente, puesto que no se ha alcanzado la certeza negativa requerida para arbitrar el sobreseimiento por inimputabilidad.

En tal sentido, del peritaje respectivo se desprende que: “...*Es verosímil que el mismo presentó una descompensación de su cuadro psicopatológico de base, que le impidió comprender la criminalidad de sus actos o dirigir sus acciones al momento de los hechos investigados en autos*”.



En definitiva, los peritos oficiales no pudieron arribar a una conclusión categórica que avale la decisión recurrida.

Ello, sumado a las conclusiones vertidas por las peritos de parte (de la cual se desprende que de la evaluación de los eventos investigados en autos, no surgen elementos que indiquen descompensación psicótica por parte del imputado al momento del hecho) y al informe médico que se labró respecto de E. el día de su detención -dos días después del hecho- (del cual surge que el imputado se identificó correctamente, que estaba vigil, orientado en tiempo y persona, que tenía una actitud tranquila y colaboradora, discurso coherente y sin signos clínicos de toxicidad aguda), me hacen compartir la solución propuesta por el juez Lucero.

En virtud del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE:

REVOCAR la resolución del 6 de marzo pasado, en todo cuanto ha sido materia de recurso (artículos 455 a contrario sensu del Código Procesal Penal de la Nación), debiendo la instancia de origen cumplir con lo que surge de los considerandos (...)”.

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Scotto.

c. 51.260/2023, E. de A., S. N. s/sobreseimiento por inimputabilidad.

Rta.: 20/4/2023.

IMPUTABILIDAD. Magistrado que declaró inimputable al encausado y lo sobreseyó. Revocación.

Marco de evaluación que prescribe el artículo 263 del Código Procesal Penal de la Nación que determina que sea el juez y no el perito quien debe pronunciarse en torno a si un imputado pudo comprender la criminalidad de los actos o dirigir sus acciones, en función de la fórmula mixta que trae el artículo 34, inciso 1°, del Código Penal. Actuaciones en donde aún no se ha arribado a la certeza negativa que reclama el dictado de un sobreseimiento en los términos del artículo 336, inciso 5 del Código Procesal Penal de la Nación, conforme la ampliación del informe incorporado. Análisis de la conducta del imputado durante y después del episodio que conduce a concluir, desde el punto de vista jurídico, que contaba con capacidad de culpabilidad, aun computándose la afección que padece. Fiscal General que limitó el recurso y postuló la revocación de lo resuelto, aunque en el marco de la norma prevista en el artículo 77 del Código Procesal Penal de la Nación, relativa a la suspensión del proceso. Caso que evidencia que la alternativa de encontrarse con una persona inimputable en los términos del artículo 76 era liminar siendo ésta la razón por la que se lo mandó a examinar por los especialistas. Alzada que debe circunscribir su decisión a lo petitionado. Evaluación del imputado que debe actualizarse en los términos del art. 77 del Código Procesal Penal de la Nación.



“(…) El Ministerio Público Fiscal apeló la decisión fechada el 2 de febrero pasado, mediante la cual J. E. V. fue declarado inimputable y, en consecuencia, sobreseído (artículos 34, inciso 1°, del Código Penal y 336, inciso 5°, del Código Procesal Penal de la Nación).

En esta instancia la parte recurrente incorporó el memorial respectivo y la defensa oficial que asiste al imputado formuló su réplica, en la que solicitó la homologación del auto recurrido, de modo que el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

Al respecto, cabe memorar que a V. se le atribuye el *“haber abusado sexualmente de M. N. S., lo cual habría ocurrido 10 de febrero del año 2019 en horas de la madrugada, en el interior de la vivienda ubicada en la calle Holmberg (...) de esta ciudad...mientras S. se hallaba junto a su abuela M. B., su tía E. I. y sus primos T., N. y el aquí imputado, J. E. V., su tía resolvió que V. durmiera con ella en su habitación ya que los padres de aquél estaban fuera del país (habían viajado a la República del Perú). Así, cuando la víctima se dispuso a dormir, V. se sentó en su cama tras lo cual comenzó a hacerle cosquillas en la panza y la invitó a que se acostaran juntos. Ante la negativa de la damnificada, el inculpado la tomó de sus manos, la trasladó por la fuerza hasta el interior del baño de la finca, cerró la puerta, la alzó, la colocó contra la pared, le subió la remera y comenzó a tocarle sus pechos por debajo de esa prenda, para luego tocarle la cola y besarla en la boca. Frente a ello, S. entró en pánico y comenzó a gritar pidiendo ayuda, situación que provocó que el encartado cesara en su accionar. Seguidamente, la víctima se dirigió a la terraza y se contactó telefónicamente con su madrina, M. L., quien a los quince minutos envió a su marido a buscarla y luego la acompañó a realizar la denuncia que dio inicio a esta causa. Cabe mencionar que la víctima al prestar declaración testimonial en la sede de la Fiscalía instructora indicó que el imputado, en otras oportunidades previo al hecho detallado, le envió mensajes a través de la red social ‘Instagram’ en los que le refirió frases tales como ‘qu[é] lindo culo tenés y ‘cuando te agarre te voy a hacer de todo’”.*

Producida la prueba, en la instancia anterior se consideró que se había conformado el estado de sospecha previsto en el artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación, por lo que convocó a prestar declaración indagatoria al imputado (fs. ...), medida que no se llevó a cabo dado que su asistencia técnica solicitó la suspensión de la audiencia y que se lo evaluara a fin de determinar si al momento del hecho había podido comprender la criminalidad de sus actos y dirigir sus acciones, en los términos del artículo 34, inciso 1°, del Código Penal (fs. ...).

El 12 de marzo de 2020, fundándose en el informe confeccionado por la perito Virginia Berlinerblau, del Cuerpo Médico Forense (fs. ...), el juzgado declaró inimputable al encausado y dispuso su sobreseimiento (fs. ...), decisión que fue recurrida por el representante Ministerio Público Fiscal y revocada por esta Sala el 19 de junio de ese año, con el propósito de que se llevara a cabo una ampliación de la evaluación psiquiátrica de V., medida sugerida por la parte recurrente.



Con base en las conclusiones que surgen del nuevo peritaje, que elaboró la aludida profesional -con la participación de los peritos de parte-, el 2 de febrero pasado el magistrado nuevamente sostuvo la inculpabilidad del encausado al momento del episodio atribuido y dictó un nuevo sobreseimiento.

Formulada tal reseña, habrá de puntualizarse que en el marco de evaluación que prescribe el artículo 263 del Código Procesal Penal de la Nación, es el juez y no el perito quien debe pronunciarse en torno a si un imputado pudo comprender la criminalidad de los actos o dirigir sus acciones, en función de la fórmula mixta que trae el artículo 34, inciso 1º, del Código Penal (1).

En ese sentido, si bien no está en discusión que V. padece un trastorno de la personalidad y *“retraso mental leve”* y que, tal como se concluyó en el primigenio informe pericial y se ratificó en la ampliación, *“es verosímil que [las] limitaciones cognitivas y perturbaciones de la personalidad”* del nombrado *“hayan incidido impidiéndole la comprensión de su conducta y/o la dirección de sus acciones en los hechos que se investigan”*, no puede soslayarse que en el nuevo peritaje la doctora Berlinerblau hizo saber que *“los cuadros psicopatológicos como el del causante son habitual y generalmente de curso fluctuante, es decir que pueden oscilar en cuanto a su expresión y...no se contó con informe médico legal que informe su estado mental al momento de los hechos que se investigan”* (ver la ampliación fechada el 6 de junio de 2022), consideración que impide afirmar que se hubiese arribado a la certeza negativa que reclama el dictado de un sobreseimiento, en los términos del artículo 336, inciso 5º, del Código Procesal Penal de la Nación.

Refuerza ello el hecho de que, tal como se remarcó en la anterior intervención de la Sala -por mayoría-, el análisis de la conducta del imputado durante y después del episodio, en este estadio, conduce a concluir, desde punto de vista jurídico, que contaba con capacidad de culpabilidad, aun computándose la afección que padece.

En efecto, cabe reiterar que la propia dinámica del hecho sugiere que el encausado comprendía la ilicitud de su obrar, pues, ante el rechazo de la joven a sus avances sexuales, la trasladó por la fuerza al baño, cerró la puerta, abusó de ella y tuvo la suficiente perspicacia para detenerse cuando comenzó a gritar requiriendo auxilio.

A ello se añaden las frases de indudable contenido sexual que le habría dirigido V. mediante la red *Instagram* (fs. ... y ...) y los mensajes intimidatorios posteriores al suceso que le habría enviado el nombrado a la madre de la víctima (fs. ...), cuya existencia -más allá de la imposibilidad de aportarlos a la causa- no debe ser objeto de hesitaciones, extremos que claramente confrontan con una exclusión de su capacidad de comprensión.

Por lo demás, no puede soslayarse que el imputado, tras tomar conocimiento de la citación a prestar declaración indagatoria, se presentó en la sede del juzgado, aportó correctamente sus datos personales y solicitó ser asistido por la defensa oficial (fs. ...). Ello superado, en el caso se advierte que pese al sentido de la apelación formulada ante el juzgado de origen, la Fiscalía General entendió que no se podía afirmar



categoricamente que V. pudiera encontrarse afectado por una cancelación total de sus facultades para comprender la ilicitud de su conducta y dirigir sus acciones, conclusión que resultaba consonante con la posición del fiscal interviniente y con las consideraciones formuladas en esta resolución.

Sin embargo, haciendo uso del principio de jerarquía (artículo 9, inciso “a”, de la ley 27.148), limitó el recurso y postuló la revocación de lo resuelto, aunque en el marco de la norma prevista en el artículo 77 del Código Procesal Penal de la Nación, relativa a la suspensión del proceso, con base en que se había sostenido pericialmente que V. *“no presenta capacidad psíquica suficiente como para ejercer su defensa material y estar sometido a proceso atento a su discapacidad”*, informe que debía ser actualizado en función del tiempo transcurrido, además de establecer *“si presenta algún tipo de peligrosidad que imponga su internación”*.

En derredor de lo que, al cabo, ha postulado el Ministerio Público Fiscal, cabe puntualizar que la propia lógica normativa sugiere que lo primero a discernir estriba en la supuesta *“Incapacidad”* del imputado, que trae el artículo 76 del código adjetivo, en tanto la norma siguiente prevé el supuesto de *“incapacidad sobreviniente”*.

De ello se sigue que la evaluación psicofísica que en casos análogos liminarmente se dispone, cabe bajo el supuesto de que *“se presumiere...que, en el momento de cometer el hecho, padecía una enfermedad mental que lo hacía inimputable...”* (artículo 76), pues ello podría derivar, sin más y con arreglo a lo preceptuado en el artículo 34, inciso 1°, del Código Penal, en el sobreseimiento que prescribe el artículo 336, inciso 5°, del Código Procesal Penal de la Nación.

Por el contrario, el dispositivo del artículo 77 del ritual tiene por sustento un proceso ya iniciado donde se advierte, con ulterioridad, que podría haber sobrevenido la incapacidad del imputado.

“Sobrevenir” implica *“Dicho de una cosa: acaecer o suceder además o después de otra. Venir improvisadamente. Venir a la sazón”*, según las acepciones del Diccionario de la Lengua Española. En el caso, lo anterior -lo “otro”-, es precisamente un imputado que venía transitando el proceso sin que su capacidad de culpabilidad estuviera discutida (2).

Dicho de otro modo y a partir de la ubicación sistemática de los artículos 76 y 77 citados, *“la incapacidad verificada con posterioridad no debía estar presente al tiempo del hecho”* (3).

El caso evidencia que la alternativa de encontrarse con una persona inimputable en los términos del referenciado artículo 76 era liminar y por eso se lo mandó a examinar por los especialistas.

Como se adelantó, entonces, el hecho de haber limitado la Fiscalía General el recurso de apelación conduce a que esta alzada deba circunscribir su decisión a lo petitionado, conforme a las previsiones de los artículos 445, primer párrafo y 454, tercer párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación.



En ese entendimiento, cabe revocar lo resuelto para que se actualice la evaluación del imputado en los términos del artículo 77 del mencionado código de forma, acorde lo postulado en el capítulo “IV”, punto “b”, del dictamen de la Fiscalía de Cámara. (...)”.

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Pociello Argerich.
c. 9.261/2019, V, J. E. s/abuso sexual.
Rta. 20/3/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 488/12, “B., D.M. s/procesamiento”, rta.: 4/5/2012 y c. 30970/20, “Peralta, César Daniel s/sobreseimiento”, rta.: 22/7/2020, entre otras. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 31.535, “P., C. D. s/robo”, rta.: 14/10/2022, voto de Cicciaro.(3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 31.720/2021, “P., M. A. s/suspensión del proceso”, rta.: 17/9/2021, voto de Cicciaro.

IMPUTABILIDAD. Magistrado que declaró inimputable al encausado y lo sobreseyó.
Revocación.

Vocal Rodríguez Varela: Capacidad que se presume. Excepción que debe encontrarse debidamente probada. Características de los hechos que revela conciencia acerca de la antijuridicidad del accionar, a lo que debe agregarse los informes médicos realizados el día de los hechos en el Centro de Admisión y Derivación “Inchausti”, lo referido por quien lo examinara en la guardia del Hospital Argerich y las conclusiones del Cuerpo Médico Forense al día siguiente. Informe posterior en el que no se examinó al encausado y fue emitido sólo con lo obrante en las actuaciones, que no resulta suficiente para convalidar la resolución ya que no es concluyente. Caso en el que no surgen elementos para afirmar que al momento se encontraba incapacitado.

Vocal López: Obligación de la jurisdicción de establecer los alcances de la causa de inculpabilidad invocada. Actuaciones en donde se han reunido varios elementos de prueba que permiten realizar una fundada aproximación al estado en que el encausado se encontraba al momento del hecho y que, de momento, impiden encuadrar la situación dentro de lo establecido por el inciso 1° del artículo 34 del Código Penal.

“(...) El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo:

I.- No se encuentra controvertido que el pasado 31 de agosto, alrededor de las 8:00 en Osvaldo Cruz (...) de esta ciudad, N. S. M. intentó apoderarse ilegítimamente de la motocicleta Yamaha (...), propiedad de O. A.C. D. y, al ser advertido por personal policial, la arrojó e intentó darse a la fuga.

Sin embargo, la juez de grado, tras un planteo de la defensa en la etapa crítica de la instrucción, entendió que correspondía “declarar inimputable al joven M. por darse la situación prevista en el art. 34 del C.P. en tanto al momento de los hechos es posible



considerar que no podía comprender la criminalidad del hecho que se le ha imputado ni ejercer libremente sus acciones”.

Por el contrario, en su recurso la fiscalía alegó que no estaba determinado que al momento del episodio que aquí se le endilga, M. se hubiera visto imposibilitado de comprender o dirigir sus acciones, por lo que solicitó la revocatoria del auto impugnado.

II.- He sostenido reiteradamente que la capacidad se presume (artículo 31 del Código Civil y Comercial de la Nación) y su excepción debe encontrarse debidamente probada (1) -ver mi voto, en “P. E.” (2).

A los efectos de determinar tal extremo, deben ponderarse las características de los hechos atribuidos al imputado quien aprovechó las circunstancias propicias para llevarse una motocicleta estacionada en la vía pública y, al ser descubierto por personal policial, la arrojó e intentó darse a la fuga, lo cual revela consciencia acerca de la antijuridicidad de su accionar.

A su vez, adquieren especial relevancia los informes médicos realizados el día del hecho en el Centro de Admisión y Derivación “Inchausti”. El primero de ellos, estableció que, cinco horas después del episodio, se encontraba “...vigil, orientado en tiempo y persona... discurso coherente, levemente aletargado” (fs. ...). El segundo, a las quince horas, además de repetir aquellas consideraciones, detalló que no presentaba signos de actividad neurotóxica aguda (fs. ...).

A ello se le agrega que, entre ambas evaluaciones, fue revisado en la guardia del Hospital Argerich, oportunidad en la cual se indicó que estaba “vigil, globalmente orientado... coherente... no observan alteraciones sensorio-perceptivas. Sin signos de impulsividad manifiesta... niega consumo de sustancias psicoactivas en la última semana; si bien admite consumo... eventualmente” (fs. ...).

En el examen psiquiátrico efectuado en el Cuerpo Médico Forense al día siguiente, se concluyó que no presentaba síntomas ni signos de alteraciones psicopatológicas de tipo psicótico, registraba un nivel cognitivo por debajo de la media esperable, lo cual es atribuible a su vulnerabilidad psicosocial y educativa, no obstante, no era enajenado mental, por lo que su estado encuadraba dentro de la normalidad psicojurídica -firmado por María Graciela Contreras-.

Con todo esto, el informe realizado por la misma profesional el pasado 17 de noviembre, sin haber examinado a nuevamente M. sino únicamente basándose en las constancias de la causa, no resulta suficiente para convalidar la resolución recurrida. En efecto, no es concluyente ni logra asegurar que M. no pudiera comprender o dirigir sus acciones, sino que tan sólo expone que su consumo problemático de estupefacientes, sumado a la vulnerabilidad en la que se halla inmerso “... podría haber incidido negativamente en su plena capacidad para comprender las consecuencias de su accionar y/o la direccionalidad de sus actos...” (ver informe incorporado al Sistema de Gestión Lex 100 el 18 de noviembre de 2022).



No modifican lo expuesto las constancias incorporadas de la causa n° 24.996/22 seguida también contra M. En la evaluación allí practicada por C. se indicó que “es posible inferir que el adolescente, al momento de los hechos que se le imputan pudo haber estado intoxicado con drogas, teniendo en consideración los estudios toxicológicos que le fueron realizados al día siguiente del hecho y también el estado de somnolencia que describen los médicos de ese hospital, por lo cual su capacidad para comprender cabalmente su accionar habría estado menoscabado”. Sin embargo, también consignó que “se encuentra actualmente con la salud psíquica suficiente como para comprender el contenido del juicio y hacerse comprender a través del ejercicio de su defensa”.

Al margen que esas consideraciones se basan en informes realizados en mayo de 2022 -mes en que cometió el hecho que allí se le atribuye- y que en esa ocasión la Sala no hizo lugar al planteo de la defensa de declararlo inimputable, de todos modos, el análisis debe hacerse para cada suceso en concreto, como lo indica la fórmula del inciso 1° del art. 34 del C.P.

No modifica lo expuesto que el examen toxicológico detectara la presencia de rastros de cocaína y marihuana, pues ello no es suficiente para considerarlo inimputable en los términos de la normativa aludida, ya que es necesario corroborar que en el caso concreto se haya visto incapacitado, situación que conforme surge de los elementos expuestos en autos no se dio en este caso.

Con más razón, cuando nuestra ley no contempla el supuesto de inimputabilidad disminuida, sin perjuicio de la significación que los eventuales condicionamientos parciales puedan tener, en su oportunidad procesal, en miras a las previsiones de los artículos 40 y 41 del Código Penal.

En consecuencia, sin perjuicio de que deberá realizarse un abordaje de la problemática de consumo de estupefacientes que refiere siguiendo los parámetros sugeridos por los especialistas, corresponde estar al auto de procesamiento dictado el pasado 15 de septiembre.

El juez Hernán Martín López dijo:

He sostenido que, cuando el imputado invoca una causa de inculpabilidad, especialmente si, como en este caso, registró un consumo de sustancias psicotrópicas según el informe realizado en el Hospital Argerich, la carga de la prueba de dicha circunstancia no puede quedar en manos de quien la alega, debido a que resulta una obligación de la jurisdicción establecer los alcances de la misma y su corroboración fáctica (3).

Sentado ello, estoy de acuerdo con la solución propiciada en el voto que antecede.

En efecto, en este caso se han adunado varios elementos de prueba que permiten realizar una fundada aproximación al estado de M. al momento del hecho.

Así, no soslayo que en la evaluación de la psiquiatra del Cuerpo Médico Forense se expuso que “sus antecedentes de policonsumo, los estudios toxicológicos que le fueron realizados el mismo día del hecho y que arrojaron resultados positivos para cocaína y



marihuana, y también el estado de ligero letargo que describe la médica del CAD, no es posible descartar de plano, que, al momento de los hechos que se le imputan haya estado intoxicado con drogas” a la vez que estimó que esa situación, sumada a su condición de vulnerabilidad, podría haber incidido negativamente en su plena capacidad para comprender las consecuencias de su accionar y/o la direccionalidad de sus actos.

Sin embargo, tampoco pueden obviarse los informes médicos realizados el día del hecho que establecieron que, aunque levemente aletargado, estaba “...vigil, orientado en tiempo y persona... discurso coherente” (fs....) y, especialmente, que no presentaba signos de actividad neurotóxica aguda (fs. ...). A la misma conclusión arribaron quienes lo evaluaron en el Hospital Argerich, que además de observarlo “vigil, globalmente orientado... coherente...” descartaron alteraciones sensorio-perceptivas y signos de impulsividad manifiesta (fs. ...).

Incluso, en el examen psiquiátrico efectuado en el Cuerpo Médico Forense al día siguiente del episodio, se descartaron síntomas o signos de alteraciones psicopatológicas de tipo psicótico y aunque se mencionó que registra un nivel cognitivo por debajo de la media esperable, atribuible a su vulnerabilidad psicosocial y educativa, se afirmó que su estado mental encuadra dentro de la normalidad psicojurídica.

En tales condiciones, habiéndose realizado las medidas de prueba orientadas a determinar la capacidad de culpabilidad de M., entiendo que, de momento, no existen pruebas suficientes que conlleven a encuadrar su situación dentro de lo establecido por el inciso 1º del artículo 34 del C.P, razón por la cual emito mi voto en idéntico sentido al expuesto por el juez Rodríguez Varela.

En función de lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR la decisión traída a estudio. (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, López.

c. 46.376/2022, “M., N. S. s/robo”.

Rta.: 17/2/2023.

Se citó: 1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 1.793/2022, “P. E., R. H. s/abuso sexual”, rta.: 19/8/2022, entre otras. D’Alessio, Andrés José (dir.); Divito, Mauro A. (coord.). Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado. Buenos Aires: La Ley, 2014, T. I, pág. 349. (2) c. 1.793/2022, “P. E., R. H., fallo cit., entre otras. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 43.635/2020, “R., A. L. s/homicidio en tentativa”, rta.: 26/11/2020, con cita de C.S.J.N., A. 17. XXXVI, “Abraham Jonte, Ronaldo Fabián s/recurso de casación”, rto.: 7/12/2001, Fallos: 324:4039 y Sala IV, c. 1.793/2022, “P. E., R. H., fallo cit.



INSTRUCCIÓN DELEGADA (art. 196 del Código Procesal Penal de la Nación).

Magistrado que delegó la instrucción de las actuaciones. Fiscal que recurre.
Revocación.

Caso en el que se da un supuesto de excepción debido a que la delegación sí causa agravio al Ministerio Público Fiscal. Expediente primigenio, respecto del cual el magistrado recibió las actuaciones en los términos del artículo 94 del Reglamento para la Jurisdicción en lo Criminal y Correccional, en donde había corrido vista al fiscal a tenor del artículo 180 del código de rito. Imposibilidad de retrotraer el proceso a etapas superadas y delegar en esta nueva oportunidad las actuaciones, en otros términos, renovando un plazo ya vencido. Delegación extemporánea y desacertada.

“(…) II. En función de la naturaleza de la cuestión a abordar, de índole procesal, para agilizar el trámite de la causa, habiéndose ya expedido los interesados en la materia, se resolverá sin necesidad de celebrar audiencia.

Sentado ello, incumbe señalar que la causa se inició por la denuncia efectuada por C. A. T. F., ocasión en la que el magistrado a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 19 la remitió al fiscal para que se expidiera bajo las previsiones del artículo 180 del citado cuerpo legal.

En esa ocasión, el acusador público dictaminó que debían desestimarse las actuaciones por inexistencia de delito, lo que así fue dispuesto por el juez de grado (ver dictamen del 24 de febrero de 2022 y resolución del 3 de marzo del mismo año, en el Sistema de Gestión Lex 100).

Posteriormente, en diciembre de ese año, se presentó una nueva denuncia en similares términos -causa nro. 68.410/2022-, por lo que el titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 14, previo delegar la instrucción de la causa al representante del Ministerio Público Fiscal (art. 196 C.P.P.N.) y, tras advertir que se trataba de una denuncia repetida, remitió las actuaciones al juez interviniente en la causa primigenia -N° 6435/2022-, en los términos del artículo 94 del Reglamento para la Jurisdicción en lo Criminal y Correccional.

Aceptada la competencia y acumulados ambos legajos, el magistrado envió la causa a la Fiscalía en los términos del artículo 196 del código adjetivo, decisión impugnada por el representante de la acusación pública.

Así las cosas, analizado el planteo del recurrente, se observa en el caso un supuesto de excepción a las decisiones a las que se arribó en otras oportunidades, en donde se sostuvo que la delegación no causa agravio al Ministerio Público Fiscal.

En el *sub examine*, como se indicó, el magistrado titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 19, el 23 de febrero de 2022 en el marco de la causa 6435/2022, había corrido vista al fiscal a tenor del artículo 180 del código de rito.



A partir de ello, se comparte la postura del Dr. Pérès en cuanto a que no procede retrotraer el proceso a etapas superadas y delegar en esta nueva oportunidad las actuaciones, en otros términos, renovando un plazo ya vencido, aún si se lo considerara simplemente ordenatorio.

Así, la delegación cuestionada resulta efectivamente extemporánea y desacertada (1), por lo que corresponde hacer lugar al planteo del representante de la vindicta pública y **REVOCAR EL AUTO TRAÍDO A ESTUDIO**, lo que **ASÍ SE RESUELVE (...)**”.

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

c. 6.435/2022, GRAY, Ana Graciela s/defraudación por retención indebida.

Rta.: 28/4/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 47.488/2022, “Sánchez, Juan Carlos s/robo, hurto en ocasión de estragos o desastres y coacción”, rta.: 23/9/2023.

INSTRUCCIÓN DELEGADA (art. 196 del Código Procesal Penal de la Nación).

Magistrado que devolvió las actuaciones por entender que la medida de reconocimiento podía ser efectuada mediante la utilización de fotografías y, al ser de carácter reproducible, la fiscalía estaba facultada a llevarla a cabo. Revocación.

Fiscal que solicitó se llevara a cabo una rueda de reconocimiento a los efectos de que el imputado sea individualizado por cuatro personas. Acto que es de exclusivo resorte jurisdiccional. Imposibilidad de que luego de concretarse, pueda ser reproducida en las mismas condiciones en que anteriormente fue efectuada, por lo que el magistrado debe realizar un control de legalidad respecto de la forma que revestirá el acto y, en consecuencia, dar intervención a las partes para el debido control del modo de realización. Referencia del magistrado en relación a que el titular de la acción podría llevar a cabo otro tipo de reconocimiento -fotográfico- y devolución de las actuaciones destacando al rechazar el recurso de reposición que era más adecuado adoptar la modalidad referida para evitar la propagación del virus Covid-19, que no corresponde ya que la situación epidemiológica actual no impide materializar el acto que prevé el artículo 270 del CPPN, adoptándose los recaudos que garanticen la salud de los participantes.

“(…) III. Un detenido análisis de la controversia suscitada en autos permite afirmar que los agravios ensayados por los apelantes lucen razonables, por lo que la decisión impugnada merece ser revocada.

En efecto, la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional n° 3, que tiene a su cargo la instrucción del proceso, le solicitó a la judicatura interviniente que practique una



rueda de reconocimiento a efectos de que el imputado sea individualizado por G. E. P. Ch. O., M. M. L. y F. C. P.

Esa medida, conforme lo señalaron los recurrentes, es de exclusivo resorte jurisdiccional, dado que “luego de concretarse, no podrá ser reproducida en las mismas condiciones en que anteriormente fue efectuada. Esa circunstancia deja traslucir que nos encontramos frente a un acto de naturaleza definitiva e irreproducible y, como tal, se encuentra revestido de mayores requisitos, con el objeto de que eventualmente se lo pueda incorporar como medio probatorio en la audiencia de debate. Tal circunstancia obliga a que el juez realice un control de legalidad respecto de la forma que revestirá el acto y, en consecuencia, dé intervención a las partes a los fines de que puedan controlar el modo de realización” (1).

Ya, en ese sentido, se ha pronunciado esta Sala -con composición parcialmente diferente- en el precedente “N.N. (Dammf. Saraceni) s/robo, (2) en el que citó causa “Fridman” y “Insaurrealde Mirada”, (3).

Si bien el juez de grado esgrimió que el titular de la acción penal podría llevar a cabo otro tipo de reconocimiento –fotográfico– y devolvió los actuados a esa dependencia, destacándose que al rechazar el recurso de reposición alegó que resultaba más adecuado adoptar la modalidad de referencia a fin de evitar la propagación del virus Covid-19, lo cierto es que la situación epidemiológica actual no impide materializar el acto que prevé el artículo 270 del CPPN, adoptándose los recaudos que garanticen la salud de los participantes.

V. En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR la decisión impugnada. (...).”.

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

c. 62.082/2022/1, MAZA GONZÁLEZ, Juan Manuel s/homicidio en ocasión de robo.

Rta.: 7/03/2023.

Se citó: (1) Romero Villanueva, Horacio; La Rosa, Mariano. Código Procesal Penal de la Nación. Comentado y anotado. Buenos Aires: Erreius, 2019, pág. 648. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 21571/2022, “NN s/hurto”, rta.: 25/11/2022. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 35.344, “Fridman, Ariel Eduardo s/lesiones”, rta.: 28/08/2008 y c. 42476/2021/5, “Insaurrealde Mirada, Ayrtón Rubén s/lesiones”, rta.: 11/11/2021.

INSTRUCCIÓN DELEGADA (art. 196 del Código Procesal Penal de la Nación).

Magistrado que, por estar delegada la instrucción de las actuaciones, luego que la Cámara revocara el sobreseimiento dictado a instancias del Fiscal, remitió nuevamente el expediente al Ministerio Público Fiscal en los mismos términos. Revocación.



Vocal Laíño: Magistrado que debe reasumir la investigación. Pretensión que vulnera el principio de autonomía previsto en el artículo 120 de la Constitución Nacional y en el artículo 5 del Código Procesal Penal de la Nación frente a la desvinculación postulada por la fiscalía cuyo criterio fuera convalidado por la Fiscalía General 2 al intervenir con motivo de la revisión solicitada por quien fuera tenida como parte querellante.

Vocal Rodríguez Varela: Magistrado que no puede compeler al Fiscal a realizar medidas cuando éste último ya ha fijado su postura en el expediente.

Revocación. Magistrado que debe reasumir la investigación.

“(…) III. La jueza Magdalena Laíño dijo:

La decisión adoptada por el Sr. juez *a quo* no será convalidada.

Conforme surge de las constancias de la causa, la fiscalía a cargo de la investigación (art. 196 CPPN) postuló el sobreseimiento del imputado, criterio convalidado por la Fiscalía General nro. 2, al intervenir con motivo de la revisión solicitada por la entonces denunciante -luego tenida como querellante-.

La postura del Ministerio Público Fiscal tuvo acogida favorable por parte del juez de primera instancia, no obstante, ante la apelación de la querella, esta Alzada con conformación parcialmente diferente, revocó la desvinculación decidida a fines de ahondar la investigación.

Frente a este contexto, pretender que sea aquella fiscalía quien continúe con la pesquisa vulnera el principio de su autonomía que emana del artículo 120 de la Constitución Nacional y del artículo 5 del Código Procesal Penal de la Nación (1).

En función a la postura desvinculante adoptada por los acusadores públicos, corresponde que el juez *a quo* reasuma la dirección de la investigación a los fines indicados por esta alzada el 18 de noviembre de 2022. Así voto.

El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo:

Confrontadas las constancias del legajo, adhiero a la solución propuesta en el voto que antecede.

Ello así por cuanto he sostenido con anterioridad, que cuando el fiscal ha fijado una postura en el expediente, el magistrado no puede compelerlo a realizar medidas de prueba sino en su caso reasumir la investigación, en tanto el representante del Ministerio Público Fiscal “*no actúa como auxiliar del juez cuando [la causa] le ha sido delegada, sino como órgano encargado de la dirección del proceso*” (2). Tal es mi voto.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: I. REVOCAR el decreto del 22 de noviembre de 2022 en cuanto fuera materia de recurso.

II. DISPONER que el juez *a quo* reasuma la dirección de la investigación (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Rodríguez Varela.



c. 35.608/2022, ESPERON, Juan Manuel s/estafa y falsificación de documentos públicos.
Rta.: 27/4/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 59.655/2018, “Quenta Yujra, Víctor Hugo s/delegación”, rta.: 6/5/2019 y c. 40.271/2019, “Subizar, José M. y otros s/medidas”, rta.: 16/10/2019. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 29.889/2020, “Soto, Jorge Sebastián y otros s/coacción”, rta.: 4/3/2021 donde se citó c. 42.965/2014, “Barbieri, Rina Natalia y otros s/devolución”, rta.: 9/4/2019, entre otras.

INTIMIDACIÓN PÚBLICA. Sobreseimiento. Revocación. Declarar que no hay mérito para procesar o sobreseer al imputado.

Decisión prematura. Magistrado que sostuvo la atipicidad de la conducta investigada, por la inidoneidad del medio empleado para generar un mínimo estado de alarma, sin analizar todas las hipótesis delictivas aplicables al caso. Ministerio Público fiscal que señaló la posibilidad de que lo sucedido encuadre en alguna de las figuras previstas en los artículos 149 bis y 149 ter del CP, en el entendimiento de que la intimidación dirigida a una persona determinada elimina la tipicidad del delito contemplado en el artículo 211 del citado cuerpo legal y deja subsistente la del de amenazas. Necesidad de profundizar la investigación.

“(…) Y CONSIDERANDO: (…).

II- Si bien el juez de la instancia de origen sostuvo la atipicidad de la conducta investigada por la inidoneidad del medio empleado para generar un mínimo estado de alarma, la decisión desvinculatoria luce prematura, ya que no se analizaron todas las hipótesis delictivas aplicables al caso.

En efecto, el Ministerio Público Fiscal señaló ante esta sala la posibilidad de que la conducta denunciada encuadre en alguna de las figuras previstas en los artículos 149 *bis* y 149 *ter* del CP, por lo que propuso avanzar al respecto, en el entendimiento de que la intimidación dirigida a una persona determinada elimina la tipicidad del delito contemplado en el artículo 211 del citado cuerpo legal y deja subsistente la del de amenazas.

Entonces, frente al pedido del propio órgano a cargo de la investigación, resulta prudente y conducente la adopción del temperamento expectante que prevé el artículo 309 del CPPN a fin de que profundice la pesquisa y, oportunamente, se resuelva la situación procesal del imputado con un panorama más acabado.

Por lo expuesto, se **RESUELVE: REVOCAR** la decisión apelada Y **DECLARAR LA FALTA DE MÉRITO PARA PROCESAR O SOBRESEER A J. A. M. C. (…)**”.

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Laño.
c. 3.176/2022, M. CH., J. R. s/intimidación pública.



Rta.: 10/5/2023.

LESIONES. Gravísimas agravadas por haber sido cometidas con el empleo de un arma de fuego. Procesamiento y prisión preventiva. Incompetencia y remisión a la justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Confirmación del procesamiento y de la prisión preventiva pero por homicidio en grado de tentativa. Revocación y mantenimiento de la competencia en el juzgado que previno.

Elementos reunidos que son suficientes para agravar la situación procesal. Categórico relato efectuado por la víctima -quien señaló como el autor del disparo al imputado-, sumado a los dichos de los restantes declarantes, que tornan verosímil la imputación y permiten tener por acreditado la materialidad del suceso, así como la responsabilidad penal que le cupo, con los alcances requeridos en esta etapa procesal.

Calificación legal que corresponde que sea reformada por la de homicidio en grado de tentativa. Incidencia en el instituto de la competencia. Razonabilidad de mantener el conocimiento de los hechos en el juzgado que previno por tener mayor y más amplia jurisdicción. Secuencia que se tuvo por probada, de la que surge que el imputado disparó por detrás y en la zona de la espalda al damnificado donde se ubica tanto la columna vertebral como órganos vitales teniendo dicha acción la capacidad para provocar la muerte. Escenario e informes médicos que sostienen el dolo homicida del autor.

“(…) Debe intervenir este tribunal, en virtud del recurso de apelación presentado por la defensa de S. I. Lanuti contra los puntos I y II de la resolución del 10 de febrero de 2023 que dispusieron el procesamiento del nombrado por considerarlo autor del delito de lesiones gravísimas agravadas por haber sido cometidas con el empleo de un arma de fuego (arts. 45, 41 bis y 91 del Código Penal), y convirtió en prisión preventiva su actual detención.

Asimismo, G. N. H., parte querellante en autos, con el patrocinio letrado de Pablo Rovatti, defensor público coadyuvante a cargo del Programa de Asistencia y Patrocinio Jurídico a Víctimas de Delitos de la DGN, impugnó la declaración de incompetencia del juzgado de origen, para seguir interviniendo en la presente investigación y su remisión a la justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (punto IV de la misma decisión).

Aquellos recursos fueron mantenidos digitalmente por cada una de las partes, dentro del plazo límite estipulado a tal efecto, mientras que el Dr. Joaquín Ramón Gaset, a cargo de la Fiscalía General nro. 1 hizo uso de su derecho a réplica.

De este modo, el tribunal se encuentra en condiciones de resolver.



Y CONSIDERANDO: (...).

Análisis del caso;

a. Luego del análisis de las constancias en el legajo digital, se estima que los elementos incorporados resultan suficientes para tener por acreditada la intervención de Lanuti en el suceso que se le endilga, de modo que la decisión impugnada será confirmada, con la aclaración de que la calificación legal asignada oportunamente será reformada por la de tentativa de homicidio (arts. 42 y 79 del CP).

En cuanto al mérito de la acusación, en primer lugar se valoran los firmes y categóricos dichos de G. N. H., quien explicó que se dirigía junto a M. P. y cuatro compañeros más, por la Avenida Soldado de la Frontera de esta ciudad a un acto político, momento en el cual fue interceptado por el imputado quien se encontraba acompañado de tres sujetos.

En aquel encuentro, Lanuti le manifestó a viva voz: “¿Qué onda con el político ese?”, allí comenzó un intercambio de palabras, hasta que en un momento dado, el nombrado se le abalanzó y comenzó a propinarle golpes de puño iniciándose de ese modo una pelea.

Indicó que se sumaron más compañeros del acusado, ocasión en la que pudo observar que en el suelo había un arma de fuego, la cual tomó Lanuti y ya con ésta en la mano, se posicionó detrás de él y efectuó un disparo, que impactó a la altura de su región lumbar.

Aquel encuentro, como así también las circunstancias de tiempo y lugar se encuentran avalados por el testimonio de J. R. B., hermano del damnificado, que fue conteste en sus dichos en las ocasiones que tuvo la oportunidad de declarar (ver PDF incorporado a fs. -...-, ver fs. -...- del sumario policial N° 576808/2022 y declaración testimonial del Oficial Guillermo Ariel Villan a -fs. ...- del mismo sumario).

De sus manifestaciones se desprende que quien se les acercó a increparlos, en un primer momento fue Lanuti, ocasión en la que se inició una discusión que derivó en una pelea. Así fue que él optó por alejarse y mientras estaba huyendo, oyó un disparo de arma de fuego por lo que decidió volver por temor a que su hermano corriera peligro.

Si bien no pudo ver quien disparó, una vez que arribó al lugar y mientras auxiliaba a su hermano, este le manifestó “me dispararon... S. me disparó” ocasión en la que visualizó una herida en su espalda.

También se cuenta con el relato de L. M. R. A. (ver fs. ... del sumario N° 576808/2022) quien a su vez amplió sus dichos en la sede de la fiscalía interviniente (ver PDF incorporado a fs. -...-) ocasión en la que ratificó su declaración prestada en sede policial.

Manifestó que al tomar conocimiento de la reunión en la que se iba a presentar M. P., se dirigió desde su domicilio hasta aquel lugar, ocasión en la que oyó una explosión, e instantes después observó a un hombre delgado y de pelo corto que se acercó corriendo desde el lugar donde provenía el ruido de la explosión. Agregó que el sujeto llevaba en



una de sus manos un arma de fuego, que cruzó la Avenida Soldado de la Frontera y luego ingresó al edificio N° (...), donde lo perdió de vista.

Contó que se acercó a brindar su testimonio porque luego de hablar con algunas personas conocidas, lo pusieron en contacto con C. H., padre del damnificado, quien lo convocó para que declarase sobre lo que vio aquel día.

En definitiva, el categórico relato efectuado por la víctima, quien señaló como el autor del disparo al acusado Lanuti, sumado a los dichos de los restantes declarantes, tornan verosímil la imputación y permiten tener por acreditado la materialidad del suceso, así como la responsabilidad penal que le cupo al imputado, con alcances requeridos en esta etapa procesal (art. 306 del CPPN).

Cabe remarcar que no se advierte de las constancias de la causa un encono particular de la víctima ni de su hermano, menos aún de L. M. R. A. para con el imputado por lo que se descarta que sus dichos sean intencionados para perjudicarlo infundadamente, simplemente se conocían del barrio.

Así y consecuentemente con lo expuesto por la magistrada de instancia, los relatos aludidos son compatibles con el sentido común, puesto que no puede perderse de vista que quien se acercó a increpar al grupo del damnificado fue Lanuti.

Y más allá de que P. aseguró en su testimonio, que una mujer fue la que extrajo el arma en el momento de la pelea y que luego oyó los disparos, aquello no desvirtúa la acusación en contra de Lanuti, puesto que, tal como se indicó en la decisión que se impugna, pudo haber ocurrido que esta señora haya sido quien aportó el arma de fuego con la que luego se efectuó el disparo.

Adviértase que el damnificado fue quien sindicó a Lanuti como el autor del disparo y también se lo manifestó espontáneamente a su hermano cuando lo fue a auxiliar. A su vez, L. M. R. A. señaló que se trataba de un hombre quien salió corriendo portando un arma.

Resta señalar que Lanuti, en su descargo no brindó elementos de juicio que permitan desacreditar la imputación. Admitió que hubo una discusión y posterior pelea, sin embargo, dijo que el arma la extrajo de un morral G. H. y como consecuencia de ello, siguió pegándole, ocasión en el que arma cayó al suelo y que en un momento escucho un disparo por lo que salió corriendo. Ello se contrapone tanto con los dichos de la víctima quien brindó una explicación de cómo llegó a las manos de Lanuti el arma y donde se ubicaba cuando efectuó el disparo que impactó en su espalda, como así también con los de R. A. que vio salir corriendo a un hombre con un arma en la mano.

En efecto, aún se desconoce quién habría aportado el arma en cuestión, sin embargo, estimamos que se ha alcanzado el estado de probabilidad positiva requerido para esta etapa preliminar del proceso –art. 306 del ritual-, para dar por acreditado que quien finalmente empuñó el arma, le disparó a la víctima y luego se dio a la fuga se trataba de un hombre. Y que ese sujeto, se trataría de S. I. Lanuti, quien previamente había increpado al damnificado e iniciado una pelea con golpes de puño.



De modo que, se habilita el avance del legajo a la etapa crítica y que, de llegar a debate, la defensa podrá alegar sobre sus hipótesis del caso, pudiendo ser debidamente dilucidado con plena vigencia de los principios de inmediatez, concentración de la prueba y contradicción (art. 455 del C.P.P.N.).

b. Sentado ello, corresponde ahora abocarnos al tratamiento de la calificación legal, pues de acuerdo a la solución a la que se arriba, incide en instituto de la competencia, punto que fue recurrido por la parte querellante.

En primer lugar, corresponde señalar que lo más adecuado y razonable es mantener el conocimiento de los hechos en el juzgado que previno de mayor y más amplia jurisdicción, en razón de lo normado en el art. 36 del CPPN. Ello pues ambos fueros tienen competencia en materia penal común en la Capital Federal, pero en el caso de esta Justicia Nacional es más amplia y superior que la porción menor hasta el momento objeto de traspaso al fuero local.

Y como se adelantó anteriormente, estimamos correcto modificar la calificación oportunamente asignada (lesiones gravísimas agravadas por haber sido cometidas con el empleo de un arma de fuego), por la de tentativa de homicidio (arts. 42 y 79 del CP). Ahora bien, para comenzar este análisis hay que decir que todo examen que se efectúe vinculado con la tentativa debe realizarse teniendo en cuenta las circunstancias existentes al momento de la acción -ex ante- y no a partir del resultado -ex post-, porque en la segunda ocasión se correría el riesgo de sostener que toda tentativa acabada resulta inidónea y carente de peligro para el bien jurídico.

Esta postura conduce, a su vez, a que lo relevante sea entonces el disvalor de acción por sobre el de resultado que, muchas veces y cuando el autor ha desarrollado todo su plan, por azar o caso fortuito puede verse tanto frustrado como consumado dependiendo el caso.

La secuencia que se tuvo por probada fue que Lanuti apuntó con un arma de fuego al torso de G. N. H. y efectuó un disparo que impactó en la zona lumbar de la víctima, ocasionándole una lesión medular de carácter irreversible que generó como secuela funcional paraplejía.

Aquí es claro que dispararle a una persona por detrás y en la zona de la espalda, donde se ubica tanto la columna vertebral como órganos vitales, sin lugar a duda dicha acción tiene capacidad para provocar la muerte.

En este escenario, y más allá de lo que surge de los informes médicos, es claro el dolo homicida del autor y que la falta de conseguir su objetivo aconteció por una cuestión ajena a su voluntad. Entonces, más allá de que su vida no haya corrido riesgo, en modo alguno descarta el aspecto subjetivo, máxime cuando la exteriorización de su voluntad guarda relación con el dolo homicida.

Más allá de lo dicho, será eventualmente en la etapa de juicio en donde a partir de los principios de oralidad, contradicción, concentración e inmediación se podrá reconstruir con mejor alcance ese aspecto subjetivo y determinar en definitiva la calificación que corresponda aplicar a los hechos investigados. Lo que sí se encuentra claro es que de



momento la reconstrucción fáctica y la calificación legal de homicidio en grado de tentativa resulta la más adecuada. (...).

En mérito al acuerdo que surge de los votos que anteceden el tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR el punto I y II de la resolución del 10 de febrero de 2023, con la modificación introducida en relación a la calificación adoptada, que se estima constitutiva del delito de homicidio en grado de tentativa (arts. 42 y 79 del CP), y en consecuencia; II. REVOCAR el punto IV de dicha resolución y MANTENER la competencia en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nro. 25, para continuar interviniendo en las presentes actuaciones (...).”.

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Laíño.
c. 58.784/2022, LANUTI, Santiago Ismael s/homicidio.
Rta.: 17/3/2023.

LESIONES. Leves agravadas por tratarse la víctima de su pareja. Procesamiento. Rechazo. Confirmación.

Agravios: Elementos de prueba insuficientes y acción que no se encontraría legalmente promovida toda vez que la damnificada le manifestó al personal policial su voluntad de no denunciar el hecho que, constituiría, un delito dependiente de instancia privada.

Actuaciones que se iniciaron originariamente por un delito de acción pública - homicidio tentado-, por lo que el cuestionamiento referido a la ausencia de instancia no resulta atendible. Declaración del médico cirujano del Hospital Rivadavia, historias clínicas incorporadas, informes de los profesionales intervinientes y declaraciones de los familiares directos de la víctima que respaldan su versión y que, analizados a la luz de la sana crítica racional y las pautas de amplitud probatoria que establecen la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la ley 26.485 de Protección Integral para las Mujeres, resultan suficientes para tener por acreditada, al menos en este estadio procesal, la materialidad del hecho denunciado y la responsabilidad.

“(...) II. La defensa alegó que el hecho que se le atribuye a su asistido se tiene por acreditado únicamente a partir de los testimonios del Dr. Vera y el preventor Juárez, testigos de oídas, que no resultan suficientes para sostener la imputación endilgada. Máxime cuando su descargo encuentra apoyo en los dichos del hijo de la damnificada, J. L. Q.

Además, remarcó que del informe efectuado por el Cuerpo Médico Forense se desprende la imposibilidad de relacionar las afecciones de la supuesta damnificada con el accionar que aquí se atribuye.



Por otro lado, sostuvo que de la declaración del oficial Juárez se desprende que Q. manifestó su voluntad de no denunciar el hecho, que constituiría un delito de dependiente de instancia privada, por lo cual, en virtud de lo dispuesto en el art. 72 del CP la acción penal no se encontraría legalmente promovida.

III. Para comenzar, cabe recordar que las presentes actuaciones se iniciaron ante la justicia contravencional, penal y de faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, oportunidad en la que el fiscal interviniente calificó provisoriamente los hechos denunciados en la figura “*típica reprimida por el art. 80 incisos 1º y 11º del Código Penal; en grado de tentativa*” (ver dictamen de la Unidad de Flagrancia del Ministerio Público Fiscal de la CABA del 29 de octubre de 2021).

En la misma dirección, la jueza María Carolina De Paoli a cargo del Juzgado Contravencional, Penal y de Faltas nro. 27, entendió que los elementos incorporados hasta ese momento resultaban suficientes para “*tener por configurados, prima facie, los elementos típicos del delito previsto en el artículo 80, inciso 11 del Código Penal, en grado de tentativa*”, en virtud de lo cual dispuso “*DECLARAR LA INCOMPETENCIA de este Juzgado en lo Penal Contravencional y de Faltas N° 27, en razón de la materia... y, en consecuencia, REMITIR las actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad*” (resolución del 29 de octubre de 2021).

En función de ello, los argumentos expuestos por la parte recurrente vinculados con la ausencia de instancia por parte de la víctima no resultan atendibles, pues, originariamente las actuaciones se iniciaron por un delito de acción pública (homicidio tentado).

Sobre el tema, se ha entendido que “No son nulas las actuaciones tramitadas de oficio por lesiones leves, si la investigación comenzó por homicidio, y la circunstancia de que luego se determinara que no era homicidio la figura aplicable, sino la de lesiones leves, no implica retrotraer el procedimiento a la etapa en la que debió existir impulso de parte para iniciar el proceso, toda vez que ello se encontraría en pugna con los fundamentos mismos de la institución establecida en el art. 72 del CPen” (1).

Aclarado ello, en cuanto al fondo del asunto, se comparten los argumentos expuestos por el juez de grado.

En este sentido, se destaca que el Dr. Francisco Ignacio Vera, médico cirujano del Hospital Rivadavia, fue contundente al señalar que el 19 de octubre de 2021 atendió a la damnificada R. B. Q. con diagnóstico de “formación cervical” y al entrevistarla ésta le manifestó que hacía diez días aproximadamente su pareja la había ahorcado, razón por la cual se solicitó auxilio policial.

Aclaró que, en un primer momento, cuando la asistió vio -a nivel externo- “como si fuera un abombamiento –como un agrandamiento de la zona cervical como si tuviera inflamada el cuello, no había ningún hematoma sobre el cuello, que no tenía ningún tipo de excoriación o corte como si le hubieran clavado algo- solamente el abombamiento”.



A partir de los estudios efectuados se le diagnóstico “*presuntivo de hematoma infectado en el área cervical*” y se decidió intervenirla quirúrgicamente, oportunidad en la que se conoció que había “pus” en toda la zona, tratándose de un “*absceso cervical con progresión a mediastino (mediastinitis)*”. Señaló que, luego de su intervención, tuvo conocimiento de que se le realizaron dos o tres cirugías más debido a que le hallaron una lesión esofágica (ver declaración de fs. [...] del sumario policial n° 522449/2021 y de sede judicial el 4 de noviembre de 2021).

Por su parte, el oficial Gustavo Juárez, quien se hizo presente ese mismo día en el nosocomio, remarcó que la damnificada R. B. Q. le refirió que días antes, el 14 o 15 de octubre, con motivo de una discusión su pareja G. la tomó fuertemente del cuello, generándole un gran dolor (ver declaración de fs. [...] del sumario policial n° 522449/2021 y de sede judicial el 4 de noviembre de 2021).

De adverso a lo sostenido por el recurrente, no se trata de testigos de oídas; pues, Vera dio cuenta de la afectación en la salud presentada por la damnificada en la zona del cuello, respaldando así su versión.

Por otro lado, se cuenta con los dichos de J. L. Q. y L. A. M. (hijo y ex esposo -separado de hecho- de la damnificada, respectivamente).

Si bien es cierto que el primero refirió que su madre se hizo presente en su domicilio el sábado 16 de octubre de 2021, oportunidad en la que notó que presentaba en su ojo derecho un moretón y una escoriación en su cara, del mismo lado, como así también refirió tener mucho dolor en el cuello y, al consultarle, ésta le habría indicado que había tenido una pelea con golpes de puño con una mujer (ver declaración de fs. ... del sumario policial n° 522449/2021); no lo es menos que las lesiones advertidas por el nombrado difieren de las que la damnificada le atribuyó al imputado.

Por otra parte, M. destacó que Q. le habría referido en varias oportunidades que sufría agresiones físicas por parte de su pareja E. R. G. (ver declaración incorporada en el del sumario policial n° 522449/2021), lo que coincide con los dichos de Vera y del oficial Juárez.

También se cuenta con las historias clínicas del Hospital Rivadavia y del Rodríguez, la autopsia nro. (...) del 21 de noviembre de 2021 efectuada por Cristina Angélica Bustos y el informe del Cuerpo Médico Forense del 25 de noviembre de 2021 elaborado por Luis Alberto De Carolis.

De la historia clínica del Hospital Rivadavia se desprende “Enfermedad Actual: 19/10 Consulta en guardia externa luego de 10 días de evolución de dolor cervical secundario a episodio de violencia domestica (ahorcamiento, con intervención policial) + disfagia y estridor + tos productiva. Se constata formación cervical predominio izq. sin eritema. Leucocitosis. TC cuello/Tx: colección cervical con proyección a mediastino llegando hasta carina sin colapso tráquea”.

De los mentados informes se extrae que la causa de la muerte de la Q. fue producto de congestión, edema pulmonar y encefálico, sepsis cervical (autopsia); concluyendo los profesionales que “*De la bibliografía consultada surge que los abscesos cervicales y*



mediastínicos se desarrollan como una complicación de una cirugía cardiaca o torácica, después de la perforación del tracto digestivo o respiratorio (iatrogénica, espontánea o traumática) o después de infecciones orofaríngeas descendentes. Las causas raras de abscesos mediastínicos incluyen la rotura de quistes tímicos o la diseminación hematogena a partir de una infección de la piel. No hemos encontrado en la búsqueda bibliográfica relación entre los abscesos cervicales y mediastínicos y maniobras de ahorcamiento manual o a lazo” (informe efectuado por De Carolis del CMF).

Si bien se descartó que el fallecimiento de R. B. Q. haya sido consecuencia de la lesión denunciada, de la reseña efectuada y las constancias hasta aquí incorporadas se colige que la versión brindada por la nombrada al profesional que la atendió y al oficial de policía que la entrevistó encuentra respaldo suficiente en la afectación a la salud que presentó.

En definitiva, la entidad del hecho denunciado, los dichos de los testigos, las historias clínicas incorporadas y los informes elaborados por los profesionales intervinientes, analizados a la luz de la sana crítica racional y las pautas de amplitud probatoria que establecen la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la ley 26.485 de Protección Integral para las Mujeres, resultan suficientes para tener por acreditada, al menos en esta instancia, la materialidad del hecho denunciado y la responsabilidad de G. en él (art. 306 del CPPN).

Las objeciones de la defensa deberán ser materia de un amplio análisis y discusión en un eventual juicio oral y público, donde los principios que gobiernan el debate - oralidad, inmediatez, contradicción y concentración-, permitirán evaluar con mayor amplitud la prueba reunida.

Por los motivos expuestos, el Tribunal RESUELVE:
CONFIRMAR el auto impugnado. (...)”.

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

c. 48.637/2021, G. E. R. s/homicidio a mujer perpetrado por un hombre y mediare violencia de género.

Rta.: 18/4/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala III, c. 17.479, “Martínez Pedro”, rta.: 3/4/1984 citado en Romero Villanueva, Horacio J. C. Código Penal de la Nación y Legislación Complementaria Anotado con Jurisprudencia. 9na. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2021, pág. 194.

MEDIDAS CAUTELARES. Exclusión del hogar. Pedido de cese rechazado. Confirmación estableciendo la duración de la medida por un plazo de 60 días.



Especialísimas circunstancias del caso, en el que se investigan las conductas abusivas que habría sufrido una niña menor de edad de parte de un integrante de su familia y que habrían acontecido en el interior del domicilio donde el imputado pretende retornar a vivir, sumado al estado de vulnerabilidad en que se encontraría la menor, analizado a la luz de los compromisos internacionales que asumió el Estado Argentino -arts. 2 y 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño-, y las leyes nacionales dictadas en consecuencia, destinadas a promover medidas para resguardar su bienestar -arts. 33, 34, 35 y 37 de la Ley 26061-, que amerita mantener vigente la exclusión del hogar del imputado hasta tanto, la justicia civil adopte las medidas más adecuadas para proteger los intereses e integridad de la joven. Necesidad de que se dé inmediata intervención al juzgado civil a cargo del expediente en donde se otorgó oportunamente la tutela de la menor a la abuela para que, en definitiva, decida respecto a la continuidad y el plazo de las medidas ordenadas en esta causa, ya que es la órbita judicial adecuada para preservar el interés superior de la joven y lograr su debida protección. Medida que corresponde que tenga un plazo ya que no puede ser impuesta de manera indefinida.

“(…) Y CONSIDERANDO:

I. De las actuaciones y la resolución recurrida, se desprende que las presentes tuvieron inicio el día 6 de noviembre de 2022 a partir de la denuncia presentada por el abogado Maximiliano Martínez perteneciente al Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Expuso ante las autoridades policiales que la menor J. D. S. de 16 años de edad, en el marco de una presentación con sus hermanos en ese organismo y acompañada por su abuela, J. G. R., refirió haber sido víctima de abusos sexuales por parte de su padrino J. D. S.

En virtud de ello, y al constatarse que el nombrado residía en el mismo inmueble que la niña, sito en la calle Defensa (...) PB depto. 3 de esta ciudad, el funcionario a cargo del juzgado de instancia mediante consulta telefónica dispuso la exclusión del domicilio de D. S., así como la prohibición de acercamiento y contacto por cualquier medio hacia la damnificada por un radio no menor a 200 metros hasta que se disponga lo contrario.

La defensa de J. D. S. solicitó el cese de la exclusión del hogar, petición que el magistrado de instancia, en concordancia con lo dictaminado por el fiscal interviniente y la representante legal de la menor, rechazó, lo que motivó la articulación del recurso que ahora nos convoca.

II. El recurrente sostiene, principalmente en su impugnación que corresponde revocar la medida cautelar en función de que se verificó que la menor no reside en el domicilio del cual se excluyó a su asistido, y en consonancia con ello, es que la propia niña expresó en la Cámara Gesell que no deseaba retornar a la vivienda de su abuela, que se encuentra bien viviendo en la casa de su novio junto a la madre de él, M. B.

También destacó que en esa ocasión describió que el inmueble donde todos residían se encontraba dividido por lo que su asistido no tenía acceso directo al interior de la casa



donde ella vivía. De este modo, a juicio de la defensa, la división estructural de la vivienda impediría que se puedan cruzarse.

A su vez, cuestiona que se mantenga la exclusión cuando la menor contextualizó la problemática familiar que originó que abandonara la vivienda, lo cual no se encuentra vinculada a los sucesos que se investigan.

Así, sostiene que la hipótesis de que la niña corte su relación de noviazgo actual y vuelva a la casa de su abuela, no es un argumento dogmático válido para resguardar sus intereses ni los de su defendido.

En ese marco, en el memorial introdujo que no podía soslayarse desde que se dispuso la exclusión, su asistido se encuentra residiendo en taller de herrería sin condiciones dignas para vivir y sin su pareja, a la vez que criticó que se dispusiera la medida sin un límite temporal.

III. Llegado el momento de resolver, consideramos que las especialísimas circunstancias del caso, en el que se investigan las conductas abusivas que habría sufrido una niña menor de edad de parte de un integrante de su familia y que habrían acontecido en el interior del domicilio donde el imputado pretende retornar a vivir, sumado al estado de vulnerabilidad en que se encontraría A. J. D. S., analizado a la luz de los compromisos internacionales que asumió el Estado Argentino -arts. 2 y 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño-, y las leyes nacionales dictadas en consecuencia, destinadas a promover medidas para resguardar su bienestar -arts. 33, 34, 35 y 37 de la Ley 26061-, amerita mantener vigente la exclusión del hogar de J. D. S. hasta tanto, la justicia civil adopte las medidas más adecuadas para proteger los intereses e integridad de la joven.

En se sentido, aún cuando la menor en la actualidad no se encuentre residiendo en el domicilio de la calle Defensa (...), (...), dpto. (...) de esta ciudad donde habitan su abuela -tutora legal- y sus hermanos, se trata del único hogar con el que cuenta para retornar a vivir frente a cualquier eventualidad, y la presencia del imputado en el sitio podría truncar la posibilidad de que regrese o continúe vinculándose con su núcleo más cercano, en especial con su abuela que tiene a cargo sus cuidados.

Es importante que la representante de la niña en su presentación ante esta sala, resaltó que dialogaron con A. a fin de actualizar su situación y refirió que, si bien continúa viviendo con su novio, visita frecuentemente a su abuela.

En esa línea, y en concordancia con lo dictaminado por el fiscal de instancia, es preciso tener en cuenta que la niña tiene una reducida contención familiar debido a que su progenitora falleció hace muchos años, su padre tuvo que retirarse del hogar por actos de agresión sexual contra una de sus hermanas y que el personal del equipo especializado que elaboró el informe de colaboración de la línea 107, remarcó la importancia de que R. vuelva a alojar a la joven en el domicilio. Por ello, resulta fundamental pregonar el fortalecimiento del vínculo, que como se dijo podría verse impedido de adoptarse, al menos de momento, un temperamento distinto.



Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde que se dé inmediata intervención al Juzgado Nacional en lo Civil N° 81 el que en el marco del expediente nro. 86229/2004 el 5 de octubre de 2017 resolvió otorgar la tutela de la niña a J. G. R. -abuela- y se encuentra a cargo desde hace largos años de la situación que atraviesa la menor, para que en definitiva decida respecto a la continuidad y el plazo de las medidas ordenadas en esta causa, ya que es la órbita judicial adecuada para preservar el interés superior de la joven y lograr su debida protección.

En esas condiciones, y en atención que ninguna medida cautelar puede ser fijada de manera indefinida, ello en virtud a la limitación del derecho que representa, corresponde establecer la duración de la misma en un plazo de 60 días corridos, pudiendo eventualmente renovarse, o bien hasta que la justicia civil se expida al respecto, lo que ocurra primero (1).

Resta indicar, que los demás cuestionamientos de la defensa vinculados a las condiciones edilicias del lugar donde reside el imputado y la estructura del inmueble de la calle Defensa que impediría el acercamiento entre las partes, en nada conmueve las circunstancias anteriormente valoradas.

En virtud de reseñado, el tribunal RESUELVE:

CONFIRMAR la resolución del 10 de abril de 2023 en todo lo que ha sido materia del recurso (art. 455, CPPN) (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Láño.
c. 60.957/2022, D. S., J. s/exclusión del hogar.
Rta.: 24/5/2023.

Se citó: (1) Mutatis mutandi, C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 25.054/2021, “P., J. P. s/medida cautelar”, rta.: 29/11/2021 y Sala VI, c. 42.428/2021, “Lebedinsky Rubinstein, Mariano s/medida cautelar.”, rta.: 28/12/2021.

MEDIDAS CAUTELARES. Inhabilitación provisoria para conducir.
Constitucionalidad del art. 311 bis del C.P.P.N. Confirmación.

Vocal Scotto: análisis de la validez constitucional que debe hacerse si se constata que su utilización resulta arbitraria y no adecuada a las constancias del caso. Uso que no puede ser irrestricto. Inhabilitación que fue ordenada por un tiempo limitado. Disposición que se vincula con la necesidad de la medida en función de las circunstancias del caso y la realización del juicio. Validez. Reducción a dos años por considerarse que son suficientes, sin perjuicio de que eventualmente se analiza la necesidad de mantenerla. Vocal Pociello Argerich: Legislador que puede legítimamente restringir provisoriamente el derecho de un ciudadano a conducir un vehículo cuando intereses superiores así lo justifiquen. Razonable restricción



temporaria para quien, en principio, no ha sabido manejarse con prudencia en el uso anterior de ese derecho.

No hacer lugar a la inconstitucionalidad. Confirmar la inhabilitación provisoria reduciéndola a dos años.

“(…) El juez Mariano A. Scotto dijo:

La Sala 2 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional anuló la resolución que confirmó la inhabilitación provisoria para conducir automóviles dispuesta respecto de L. D. A. Caraballo, que se redujo a dos años, pues se habría omitido “*el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad del art. 311 bis, CPPN*”.

En consecuencia, corresponde examinar la cuestión desde la perspectiva fijada por el *ad quem* y emitir un nuevo pronunciamiento, con arreglo a las pautas allí establecidas.

Al respecto, habrá de considerarse que tal como sostuve en mi voto en la causa “Gellersztein, I. F.” (1), el análisis de la validez constitucional de la medida debe hacerse si se constata que su utilización resulta arbitraria y no adecuada a las constancias del caso. Es entonces su forma de aplicación la que, eventualmente, puede afectar el principio de inocencia consagrado en la Constitución Nacional (art. 18).

Cierto es que el carácter facultativo de la medida pone en evidencia que su uso no puede ser irrestricto, y limitada su interpretación por imperio de lo establecido en el art. 2 del ritual al reconocerle un carácter estrictamente cautelar de naturaleza excepcional, es posible entonces conjugar el instituto provisorio con los demás derechos en tensión.

En esa línea incluso reconocí la procedencia de la interdicción analizada al disponerse el procesamiento, cuando el encausado así lo solicitaba (2); y también la posibilidad de acordar la suspensión de juicio a prueba si existe el ofrecimiento de auto inhabilitación por parte del imputado (3).

Así, en el *sub examen*, la inhabilitación dispuesta por el juez de grado fue por un tiempo limitado –por el término de cinco años– y, si bien no se advierte irrazonable la restricción impuesta para conducir vehículos, en tanto que, justamente, al ser provisoria, su disposición se vincula con la necesidad de la medida en función de las circunstancias del caso y la realización del juicio, por lo que no resulta inconstitucional en este supuesto, se considera que dos años resultan suficientes, sin perjuicio de que eventualmente se analice la necesidad de mantenerla.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo:

Comparto la decisión propuesta por el juez Mariano A. Scotto Divito, por cuanto no sólo es legítimo que el legislador restrinja provisoriamente el derecho de un ciudadano a conducir un vehículo cuando intereses superiores así lo justifiquen sino que, además, teniendo en cuenta los específicos casos en que la medida resulta aplicable, se presenta como una razonable restricción temporaria para quien, en principio, no ha sabido manejarse con prudencia en el uso anterior de ese derecho (4).



Por lo expuesto, de acuerdo con los lineamientos trazados por el tribunal de casación, el Tribunal RESUELVE: I) No hacer lugar a la inconstitucionalidad del artículo 311 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación en este caso. II) CONFIRMAR la inhabilitación provisoria para conducir automóviles dispuesta respecto de L. D. A. Caraballo, con el alcance señalado en los considerandos en relación con la duración de la inhabilitación, que se reduce a dos años (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Pociello Argerich.
c. 1.624/2020, CARABALLO, Luis David s/homicidio culposo.
Rta.: 9/6/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 59.913/2014, "Gelersztein, Ignacio Fabián s/procesamiento e inhabilitación", rta.: 7/10/2016. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 44.686/14, "S. V., J. M. s/homicidio culposo", rta.: 18/11/2014. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 38.964/14, "Canaza Quispe, Eduardo s/suspensión del juicio a prueba", rta.: 30/8/2016. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 36.918, "Stampone, Mauricio A. s/procesamiento", rta.: 27/5/2009.

MEDIDAS CAUTELARES. Magistrado que rechazó el pedido de levantamiento de embargo preventivo. Confirmación.

Perjuicio alegado por el recurrente que no resulta claro. Necesidad de mantenerlo hasta tanto se avance y establezca en la investigación si los integrantes de la sociedad que representa, al igual que los de las demás compañías involucradas, integraron la asociación ilícita por la que se condenó ya a cuatro personas o participaron en la puesta en circulación en el mercado formal del producido de las maniobras defraudatorias por las que también se los sentenció, en miras a darle apariencia de licitud. Invocación de representación en favor de los derechos de los más de 250 adquirentes de lotes que no se encuentra acreditada como tampoco las operaciones y reclamos que éstos le habrían dirigido. Medida adoptada en su oportunidad que debe ser analizada a la luz de los artículos 518 del Código Procesal Penal de la Nación y 23 del Código Penal. Presencia, en el caso, de los requisitos previstos en los artículos 195 a 208 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Elementos suficientes para presumir que los lotes en cuestión –más allá de la eventual resolución de las operaciones alegada por el recurrente– fueron adquiridos con el fruto del delito investigado. Situación que encuentra sustento en el artículo 23 del Código Penal. Medida que ha sido correctamente inscripta sobre la parcela en su totalidad. Restricción que no se limita a dos de los lotes pues aquello que se presume que proviene del aprovechamiento del fraude por el que se dictó condena integra el predio indiviso. Magistrada que deberá establecer el monto del embargo preventivo dictado, adecuándolo al valor actualizado de la inversión realizada a esos fines. Fiscalía interviniente que deberá imprimirle



celeridad al trámite de este expediente (ver en tal sentido, Resolución PGN 33/05 del 15-4-2005, punto 1).

“(…) cabe señalar en primer lugar que no resulta claro el perjuicio alegado por la recurrente, al menos hasta tanto se avance en la investigación y se establezca, tal como la fiscal señaló, si los integrantes de D. V. SA, al igual que los de las demás mencionadas compañías, integraron la asociación ilícita por la que se condenó a B. F., F., C. y A. o participaron en la puesta en circulación en el mercado formal del producido de las maniobras defraudatorias por las que también se los sentenció, en miras a darle apariencia de licitud.

Por otra parte, si bien D. T. afirma que brega en favor de los derechos de terceros, “*los más de 250 adquirientes [de otros lotes] que compraron y se ven perjudicados*”, no solo carece de representación para hacerlo –al menos no ha dado cuenta de ello en la causa– sino que no ha acreditado la existencia de tales operaciones ni los reclamos que dichos sujetos le hubieran dirigido a su representada para escriturar las parcelas. De tal modo, la sola invocación de ese argumento no resulta razón suficiente para revocar la imposición de la cautela dispuesta (1).

Dicho esto, la medida cautelar adoptada en su oportunidad por la jueza de grado, cuyo levantamiento se pretende, debe ser analizada a la luz de los artículos 518 del Código Procesal Penal de la Nación y 23 del Código Penal. Esta última norma admite la adopción de medidas como la cuestionada, previo al dictado de una sentencia condenatoria, cuya viabilidad, al igual que la de cualquier otra de naturaleza económica que se adopte en el marco de un proceso penal, exige la concurrencia de los requisitos que prevén los artículos 195 a 208 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En orden a la verosimilitud del derecho, cabe destacar que no se ha ordenado la declaración de los integrantes o responsables de la persona jurídica titular de los lotes sobre los que se trabó el embargo preventivo. Pese a ello, no pueden soslayarse los particulares motivos que sustentaron oportunamente su adopción, esto es, que los dos millones de pesos (\$ 2.000.000) que se entregaron por el pago de las primeras cuotas de los lotes (...) y (...) del barrio privado (...) el 2 y el 3 de noviembre de 2021 serían parte de los doscientos noventa y tres millones cuatrocientos diez mil trescientos cincuenta y dos pesos (\$ 293.410.352) obtenidos mediante el fraude cometido con el uso de datos de tarjetas de crédito que perjudicó a P. M. de P. SA, en orden a lo cual ya fue condenado uno de los suscriptores de los boletos firmados a esos fines (R. N. B. F.) junto a otros tres imputados.

En esas condiciones, luce razonable el embargo preventivo adoptado, ya que se encamina a conjurar un peligro directo, concreto e inminente, en tanto existen suficientes elementos para presumir que los lotes en cuestión –más allá de la eventual resolución de las operaciones alegada por el recurrente– fueron adquiridos con el fruto



del delito investigado. Se presenta así una situación que encuentra sustento en el artículo 23 del Código Penal, en tanto habilita la adopción de medidas precautorias, en relación con los efectos del delito, tendientes a “evitar que se consolide su provecho”, además de “obstaculizar la impunidad de sus partícipes” (2).

De tal manera, se mantienen los presupuestos de verosimilitud del derecho y urgencia vigentes al tiempo de ser ordenada la medida, más allá de que el avance de la pesquisa pueda eventualmente dar lugar a los reaseguros análogos del artículo 305 del Código Penal.

Finalmente, cabe añadir que la medida dispuesta ha sido correctamente inscripta sobre la parcela en su totalidad pues, al menos según surge del informe de dominio aportado por el recurrente e incluso lo afirmado por dicha parte, no se ha verificado la subdivisión en propiedad horizontal (reglas de los Títulos V y VI del Código Civil y Comercial de la Nación). Véase que la eventual y futura subdivisión del único predio sobre el que se asientan los distintos lotes, traduce un conflicto de intereses, lo cual determina que sea razonable una medida de resguardo hasta que se resuelva y esclarezca la situación, en aras de evitar que cualquier decisión al respecto no se torne de imposible cumplimiento, en función de lo estipulado en los artículos 1892 y ss. del Código Civil y Comercial de la Nación. Como ya ha señalado esta Sala en fecha reciente en el precedente “Pines” (3) antes citado, “*En definitiva, no se trata del mero reaseguro de las eventuales pretensiones resarcitorias sino del objeto mismo del delito investigado (art. 23 del CP), puesto que los intereses defraudados, aunque consistan en un porcentaje o cantidad establecida de unidades funcionales, inciden en la totalidad de lo construido*”.

En función de lo expresado, la medida cautelar no puede limitarse a dos de los lotes, pues aquello que se presume que proviene del aprovechamiento del fraude por el que se dictó condena integra el predio indiviso, el bien en su totalidad que constituye hoy día la parcela (...). No obstante, deberá la jueza de grado establecer el monto del embargo preventivo dictado, adecuándolo al valor actualizado de la inversión realizada a esos fines.

Por lo expuesto, habrá de confirmarse la decisión apelada, sin perjuicio de destacar que deberá también la fiscalía interviniente imprimirle celeridad al trámite de este expediente (ver en tal sentido, Resolución PGN 33/05 del 15-4-2005, punto 1), en función del tiempo transcurrido desde la adopción de la medida cautelar en cuestión sin que se hubieran verificado avances relevantes en la investigación delegada hace ya más de un año. Así, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto traído a estudio, en todo cuanto fuera materia de recurso, con los alcances que surgen de la presente (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, López.
c. 301/2022, VIVINOGO S.A. y otros s/averiguación de delito.



Rta.: 23/6/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 52.079/2021, “Pines, Martín y otro s/estafa”, rta.: 1/6/2023. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 86.519/2019, “Paredes Agüero, Enzo y otro s/procesamiento e inhibición de bienes”, rta.: 14/9/2020, con integración parcialmente diferente. (3) c. 52.079/2021, “Pines”, fallo cit.

MEDIDAS CAUTELARES. Mantenimiento de clausura preventiva y administración provisoria. Prohibición de no innovar. Embargo. Secuestro preventivo. Confirmación.

Mantenimiento de una clausura preventiva de un edificio con consigna durante todo el trámite de las actuaciones y de su administración provisoria en cabeza de la Agencia de Administración de Bienes del Estado. Prohibición de no innovar sobre el bien durante el trámite de la causa, embargo para garantizar el eventual decomiso por tratarse del lugar donde se cometió la facilitación, promoción y explotación económica de la prostitución y secuestro preventivo de todos los bienes muebles que se encuentren dentro del edificio.

Ausencia de agravios referidos a la prohibición de no innovar y al secuestro de bienes. Medidas ordenadas adecuadas al estado de las actuaciones y ajustadas a derecho. Imputados respecto de quienes se ha regularizado la situación procesal, por resolución firme, en orden al delito de facilitación y promoción de la prostitución de personas, en concurso ideal con explotación económica del ejercicio de la prostitución de personas mediante abuso de una situación de vulnerabilidad para obtener el consentimiento de la víctima, actividad ilícita que se habría desarrollado en varias de las unidades funcionales que componían el edificio -se verificó que al menos treinta y cuatro mujeres ejercían la prostitución-. Levantamiento de la medida cautelar que sería ilógico dado la altura del proceso y teniendo en cuenta que su objetivo no es sólo hacer cesar la comisión del delito, sino también evitar su repetición.

Inmueble de considerables dimensiones respecto del cual es indispensable designar un administrador para que se haga cargo y evitar su deterioro, depreciación y controlar cualquier eventualidad. Función que es absurda quede en manos de los imputados. Agencia de Administración de Bienes del Estado que podrá velar por el cumplimiento de los presuntos contratos que aquéllos habrían suscripto con empresas de telefonía celular.

Embargo preventivo que luce razonable y proporcional, ya que se dirige a evitar un peligro directo y concreto que deriva de las constancias acumuladas al legajo.

“(…) I. Intervenimos en la apelación interpuesta por los Dres. Alejandro Broitman y Jennifer Greta Maza, defensores particulares de L. G. T. y A. G. B. contra los puntos II, III, IV, V y VI de la resolución del 20 de abril de 2023 que dispusieron: “II. *MANTENER la clausura preventiva del edificio de Paraná (...) de esta Ciudad con*



consigna policial, durante todo el trámite de la presente causa nro. 23.904/2021. III. *MANTENER* en la administración provisoria del edificio de Paraná (...) de esta Ciudad a la Agencia de Administración de Bienes del Estado (AABE), a fin de asegurar el mantenimiento del inmueble y evitar que su valor se deprecie. IV. *ORDENAR* la prohibición de no innovar durante el trámite de la causa de que se modifique o altere la situación de hecho o derecho que existe sobre el inmueble de Paraná (...) de esta Ciudad. V. *EMBARGAR* preventivamente la totalidad del inmueble sito en Paraná (...) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (...), a fin de garantizar el eventual decomiso que podría corresponder a tenor del artículo 23 del Código Penal, por tratarse del lugar donde se cometió la facilitación, promoción y explotación económica de la prostitución, atribuida a los acusados (art. 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). VI. *SECUESTRAR* preventivamente todos los bienes muebles que se encuentren dentro del edificio de la calle Paraná (...) de esta ciudad, para lo cual se requerirá a la División Trata de Personas de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires, la elaboración de un inventario completo". (...).

II. Del escrito de apelación no surge agravio alguno respecto a la prohibición de no innovar dispuesta sobre el inmueble de la calle Paraná (...) de esta ciudad ni al secuestro preventivo de todos los bienes muebles que se encuentren dentro de la mencionada propiedad (puntos IV y VI de la decisión recurrida), por lo que corresponde declarar mal concedido el recurso en ese sentido (art. 438 CPPN).

III. La defensa destaca que no es cierto que se haya comprobado que todo el lote ubicado en la calle Paraná (...) fue destinado para la comisión de los delitos que se les enrostran a sus asistidos. Ello así en la medida que en el allanamiento efectuado el 21 de septiembre de 2022 se determinó que en varias áreas y unidades funcionales no se hallaron elementos constitutivos de la conducta investigada.

Por otro lado, entiende que las medidas ordenadas -que en su conjunto tendrían el mismo alcance que el decomiso preventivo revocado por esta Alzada- son excesivas y lesivas del principio de inocencia, del debido proceso, del derecho a la propiedad privada y al trabajo, ya que se impone de manera prematura y anticipada una doble sanción económica. Además, no sólo se los priva de su sustento económico a través del arrendamiento del lugar, sino que se los está colocando en una situación de incumplimiento contractual con las compañías de telefonía celular con quienes sus defendidos contrataron.

Finalmente, señala que el inmueble ofrecido en garantía por los imputados en los términos del artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación resulta más que suficiente para responder a la traba del embargo preventivo, ya que el monto total trabado sobre sus bienes se encontraría totalmente cubierto.

IV. La jueza Magdalena Laíño dijo:

Los argumentos de la asistencia técnica no logran conmover los fundamentos del pronunciamiento impugnado, el que de adverso a lo que sostiene, se encuentra exento de toda tacha de arbitrariedad (art. 123 CPPN).



En mi anterior intervención consideré, por los argumentos allí expuestos a los que me remito en honor a la brevedad, que no se daban los presupuestos para que se disponga el decomiso preventivo del inmueble de la calle Paraná (...) de esta Ciudad. Sin embargo, en la medida que sí estaban presentes los requisitos que habilitan el resguardo anticipado *-fumus boni iuris y periculum in mora-*, era razonable dictar una medida cautelar adecuada, dejando en manos del magistrado *a quo* determinar cuál o cuáles serían las más eficientes para asegurar el eventual decomiso que podría recaer sobre aquél; a modo de ejemplo sugerí la de no innovar.

Ahora bien, a contrario de lo manifestado por la parte recurrente, considero que las ordenadas por el juez *a quo* resultan ajustadas a derecho y al estado de las actuaciones. Veamos.

En primer lugar, corresponde destacar que el 19 de septiembre de 2022 en el mismo auto en que se hizo lugar al allanamiento solicitado por el Fiscal respecto de aquel edificio, también se dispuso su clausura preventiva con consigna policial en la puerta de acceso. Entonces si para ese incipiente estado de la investigación en la que ni siquiera los imputados habían sido convocados a declaración indagatoria era razonable el dictado de esa medida -la que no fue cuestionada por la defensa sino hasta la fecha-, hoy en día lo es aún más si se tiene en cuenta que han sido procesados, pronunciamiento que se encuentra firme y ha sido confirmado por esta Sala.

No puede soslayarse que se regularizó su situación procesal en orden al delito de facilitación y promoción de la prostitución de personas, en concurso ideal con explotación económica del ejercicio de la prostitución de personas mediante abuso de una situación de vulnerabilidad para obtener el consentimiento de la víctima, actividad ilícita que se habría desarrollado en varias de las unidades funcionales que componían el edificio -se verificó que al menos treinta y cuatro mujeres ejercían la prostitución-.

De ahí que resultaría ilógico el levantamiento de la medida cautelar a esta altura del proceso teniendo en cuenta que su objetivo no es sólo hacer cesar la comisión del delito, sino también evitar su repetición.

Además, va de suyo que debido a que el inmueble es de considerables dimensiones, es indispensable designar a un administrador para que se haga cargo de este y así evitar su deterioro, depreciación y controlar cualquier eventualidad. Nótese que cuanto menos, por su magnitud, deberá atenderse a su conservación verificando la seguridad de la estructura para evitar cualquier riesgo a terceros.

Esa función, a contramano de lo requerido por la defensa, es absurdo que quede en manos de T. y B. puesto que, como ya se dijo, habría sido utilizado por ellos para cometer los delitos atribuidos y, en consecuencia, no puede descartarse que sea objeto de decomiso en los términos del artículo 23 del Código Penal. Entonces es correcto que recaiga en la Agencia de Administración de Bienes del Estado (AABE) como se propuso en la instancia anterior, ente estatal que, además, podrá velar por el cumplimiento de los presuntos contratos que aquéllos habrían suscripto con empresas de telefonía celular.



Por los mismos motivos expuestos en los párrafos precedentes su embargo preventivo también luce razonable y proporcional, ya que se dirige a evitar un peligro directo y concreto que se deriva de las constancias acumuladas al legajo. Igualmente, esta medida es complementaria de la de no innovar también dictada sobre el inmueble de la calle Paraná (...) de esta Ciudad -y sugerida por la suscripta en la anterior intervención-, por lo que de suprimirse la primera de todas maneras subsistiría la segunda -quedó firme en virtud de lo expuesto en el acápite II- que, en rigor de verdad, resulta más gravosa en virtud que impide la alteración de la situación fáctica y/o de derecho del inmueble actual.

Pero, de todos modos y más allá de las consideraciones descriptas, no escapa a la suscripta que las actuaciones ya se encuentran radicadas ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 21 -el 8 de mayo pasado se clausuró la instrucción y se dispuso la elevación del expediente -, y siendo que es competencia de esos magistrados resolver sobre el destino final de las cosas que habrían sido utilizadas como instrumento del delito (art. 23 del CP), será allí donde la defensa, de considerarlo necesario, podrá efectuar los planteos que considere pertinentes sobre las medidas cautelares ordenadas.

En consecuencia, con estos alcances, voto por homologar la decisión puesta en crisis.

V. El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo:

Adhiero en lo sustancial al voto de la Jueza Laíño. Los motivos en los que sostuve en mi anterior intervención la procedencia del decomiso preventivo, se aplican también a la necesidad y pertinencia de las medidas cautelares en definitiva dispuestas, a lo que me remito para evitar reiteraciones estériles. Así voto.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: I. DECLARAR MAL CONCEDIDO el recurso de apelación respecto a los puntos IV y VI del auto del 20 de abril pasado (arts. 438, 450 y 454 en función del 444 del CPPN). II. CONFIRMAR los puntos II, III y V del mencionado decisorio (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Rodríguez Varela.
c. 23.904/2021, G. M., L. N. y otros s/medidas cautelares.
Rta.: 23/5/2023.

MEDIDAS CAUTELARES. Rechazadas. Querrela que recurre. Revocación.

Fiscal que señaló que no se advierte en el caso peligro en la demora que determine que tenga que hacerse lugar a lo requerido.

Situación de excepción que habilita la procedencia. Actuaciones en donde se ha procesado al imputado por considerarlo autor penalmente responsable del delito de defraudación mediante el uso de tarjetas de compra, crédito o débito, cuando las mismas han sido obtenidas mediante el uso no autorizado de datos de otra persona, reiterado en setenta oportunidades y defraudación mediante técnicas de manipulación



informática en grado de tentativa, reiterado en dos oportunidades, todos en concurso real entre sí. Medida requerida que debe ser analizada a la luz de la Ley 27.372. Recurrente que alegó que el estado de “deudor” en el cual se encontraría injustamente registrado afecta su actividad financiera actual y futura, circunstancia que, a su vez, da cuenta del requisito ineludible para la procedencia de la medida, la verosimilitud en el derecho. Peligro en la demora que se vislumbra, en tanto no se desconoce el contexto inflacionario existente en nuestro país, de modo que las dificultades que halla el querellante a la hora de desempeñar su actividad financiera encaminan la situación a conjugar un peligro directo, concreto e inminente. Requirente que se encuentra inscripto en la Central de Deudores del Sistema Financiero del Banco Central de la República. Necesidad de comunicar a las entidades involucradas la existencia de la causa, el contenido del auto de procesamiento y la decisión que se está adoptando. Diligencias que brindan protección al querellante y, a su vez, no afectan los derechos de las empresas que también podrían ser consideradas damnificadas por el accionar del imputado.

“(…) I. Interviene el Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por C. A. Anta contra la decisión (...) por medio de la cual se resolvió no hacer lugar a las medidas cautelares solicitadas por la parte querellante. (...).

(...) el representante del Ministerio Público Fiscal indicó que no advierte en el caso el peligro en la demora que habilite dar curso a lo solicitado por el querellante, indicó que no hizo mención de un juicio iniciado en su contra por las entidades en cuestión, y que cuenta con copias de la causa para, de ser necesario, arbitrar las soluciones administrativas correspondientes. De este modo, indicó que no debe hacerse lugar a lo solicitado, ya que atiende a cuestiones de derecho privado.

Por su parte, el 7 de febrero del corriente año, la jueza de la instancia de origen indicó que no hará lugar a la medida cautelar solicitada por el querellante, toda vez que la presente causa se encuentra en pleno trámite y no ha recaído a la fecha resolución definitiva alguna contra el imputado C. A. Maimone.

Contra dicha decisión, el solicitante presentó recurso de reposición, con apelación en subsidio.

En síntesis, indicó que el artículo 518 del Código Procesal Penal habilita el dictado de medidas como las solicitadas durante el transcurso de la causa, y no establece como requisito la resolución definitiva contra el imputado. Citó también el artículo 23 del Código Penal, e indicó que aquél habilita la adopción de medidas precautorias, en relación con los efectos del delito, y, el artículo 5, inciso “n” de la Ley 27.372, que establece que la víctima de un delito tendrá derecho a *“que se adopten prontamente las medidas de coerción o cautelares que fueren procedentes para impedir que el delito continúe en ejecución o alcance consecuencias ulteriores”*.



A su vez, centró sus agravios en indicar que se encuentran acreditados los requisitos exigidos para la procedencia de una medida cautelar -eso es verosimilitud en el derecho y peligro en la demora-.

III. Ahora bien, analizadas las constancias de autos, se advierte la existencia de una situación de excepción, que habilita la procedencia de la medida solicitada por el querellante.

En primer lugar, ha sostenido este Tribunal que para el dictado de una medida cautelar debe mediar auto de procesamiento (1).

En este sentido, la jueza de la instancia de origen resolvió el pasado 6 de septiembre de 2022, el auto de mérito por el cual procesó a C. A. Maimone por considerarlo autor penalmente responsable del delito de defraudación mediante el uso de tarjetas de compra, crédito o débito, cuando las mismas han sido obtenidas mediante el uso no autorizado de datos de otra persona, reiterado en setenta oportunidades (Hechos identificados como C, E, y G) y defraudación mediante técnicas de manipulación informática en grado de tentativa, reiterado en dos oportunidades (hecho identificado como B), todos los cuales concurren de manera real entre sí (artículo 42, 45, 173 inciso 15 y 16 del Código Penal de la Nación).

A su vez, se tiene en consideración que la medida solicitada debe ser analizada a la luz de la Ley 27.372 “Ley de Derechos y Garantías de las personas víctimas de delitos”. Que, como indicó el querellante, establece en su artículo 5, inciso “n”, su derecho a *“que se adopten prontamente las medidas de coerción o cautelares que fueren procedentes para impedir que el delito continúe su ejecución o alcance consecuencias ulteriores”*.

En este sentido, a la luz de las probanzas del legajo -que dan cuenta del estado de probabilidad positiva al que se ha arribado para ordenar el procesamiento del imputado en autos-, se estima razonable y proporcionada la medida incoada por la querella, en tanto alegó que el estado de “deudor” en el cual se encontraría injustamente registrado afecta su actividad financiera actual y futura, circunstancia que, a su vez, da cuenta del requisito ineludible para la procedencia de la medida, la verosimilitud en el derecho.

Por su parte, de lo expuesto también se advierte el peligro en la demora, en tanto no se desconoce el contexto inflacionario existente en nuestro país, de modo que las dificultades que halla el querellante a la hora de desempeñar su actividad financiera encaminan la situación a conjugar un peligro directo, concreto e inminente. Ello, pues tal como surge de los anexos incorporados a fs. (...) del legajo digital, aquél se encuentra inscripto en la Central de Deudores del Sistema Financiero del Banco Central de la República, ante entidades como el “Banco COMAFI S.A”, “Tarjeta Naranja S.A.” y “Banco de Galicia y Buenos Aires S.A.U”, lo que -según indicó- le imposibilitó ampliar el monto en su tarjeta de crédito del “Banco COMAFI S.A.”.

En estos términos, los artículos 518 del Código Procesal Penal de la Nación y 23 del Código Penal habilitan que *“...previo al dictado de una sentencia condenatoria, pueden ser admitidas medidas cautelares como las previstas en el ordenamiento*



procesal civil y comercial. Sin embargo, su viabilidad, al igual que cualquier otra de naturaleza económica que se adopte en el marco de un proceso penal, exige la concurrencia de los tres requisitos que prevén los artículos 195 a 208 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: verosimilitud del derecho, peligro en la demora y prestación de contracautela” (2), por lo que, de adverso a lo indicado por el *a quo* al rechazar la pretensión, no resulta un impedimento para el dictado de las medidas solicitadas la circunstancia de no contar con una resolución definitiva en contra de Maimone, máxime cuando bien podría dejarse sin efecto, de reeditarse las circunstancias actuales que la habilitan.

IV. En este contexto, si bien no se desconoce la excepcionalidad de la aplicación de las medidas cautelares, lo cierto es que se han verificado los extremos requeridos para su procedencia, por lo que corresponde revocar la decisión traída a estudio, y hacer lugar a las medidas solicitadas en forma parcial con los alcances que se detallan.

En este aspecto, ha solicitado la parte la adopción de medidas cautelares que podrían categorizarse como genéricas en función de que no se asimilan a las previstas en la ley procesal civil y comercial, conforme los arts. 209 a 232 del CPCYC. A estos fines, se considera que resulta improcedente disponer que las sociedades requeridas por el recurrente sean impedidas por el Tribunal a ejercer un derecho. Sin embargo, en función de que existe verosimilitud en cuanto la deuda que habría sido contraída a nombre del querellante, ha sido en forma probable realizada por el imputado en autos, luce razonable y proporcional para garantizar su patrimonio que se comunique a las entidades que alude el quejoso la existencia de esta causa, del contenido del auto de procesamiento y de esta resolución, para que sean notificadas en forma fehaciente.

A su vez, para que informen el objeto de este proceso a las entidades en las cuales ha sido registrado el querellante como deudor, para que tomen nota de la existencia de este proceso y de lo actuado. A estos fines, el querellante deberá prestar la debida caución, sea real o personal, que el Juzgado estime razonable.

De momento, en este estado del proceso, frente a la verosimilitud de los hechos y del derecho alegado, en función del procesamiento dictado en relación al imputado, las diligencias lucen razonables para brindar protección al querellante sin afectar a su vez los derechos de las empresas que a su vez también podrían ser consideradas damnificadas por el accionar del imputado. Por los motivos expuestos el tribunal RESUELVE:

REVOCAR la decisión impugnada, en cuanto fuera materia de recurso, con los alcances que surgen del considerando. (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López.
c. 38.921/2020, MAIMONE Cristian Alberto s/estafa.
Rta.: 16/03/2023.



Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 4.808/2022, “Maradona Villafañe, Gianina Dinorah y otro s/desobediencia”, rta.: 11/7/2022 y c. 50.320/2022, “Antonuccio, Guillermo Mariano s/medida cautelar”, rta.: 27/12/2022 con cita de la resolución anterior. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 14.255/2021, “Klein, Elena Ester s/medida cautelar”, rta.: 10/5/2021 y Sala V, c. 50.320/2022, “Antonuccio, Guillermo Mariano s/medida cautelar”, rta.: 2/12/2022.

MEDIDAS DE PRUEBA. Nulidad rechazada. De la colocación de un GPS en un rodado y de las escuchas telefónicas mientras el imputado se encontraba detenido a disposición del magistrado de la instancia de origen. Confirmación.

De la colocación de un GPS: Diligencia ordenada, por auto fundado, por el magistrado a consecuencia de la investigación que se venía llevando a cabo a instancias de la fiscalía. Práctica en la que no se advierte que se hayan afectado derechos y garantías constitucionales. Vehículo que se encontraba en un lugar de acceso al público, sometido incluso a inspecciones del poder de policía administrativo en función de la actividad comercial allí desarrollada. Diligencia que fue documentada y de la cual no se evidencia exceso alguno a la orden judicial impartida.

De las escuchas telefónicas: Abonado intervenido que era uno de los tantos que se logró individualizar como utilizado por el imputado y sus allegados, respecto del cual se amplió y prorrogó la orden de intervención para lograr individualizar al resto de los sujetos que aparecían interviniendo en los hechos. Acto procesal que no afectó derecho y/o garantía constitucional alguna.

“(…) b- Sentado ello, confrontados los agravios de la defensa con el legajo digitalizado, a la luz de la sana crítica racional, arribamos a la conclusión que la decisión en revisión debe ser homologada.

En primer lugar, debemos destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que, en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia.

Las nulidades por vicios formales exigen, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción a algún otro derecho porque, de otro modo, se estaría respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público (1).

Con esos lineamientos, en cuanto a la vigilancia electrónica cuestionada, corresponde señalar, en primer lugar, como lo advirtió el magistrado de grado, que los cuestionamientos sobre la prueba que realiza la defensa son propios del análisis del procesamiento dictado a su asistido y exceden el mérito de esta incidencia.



No obstante, en lo que hace a la medida dispuesta, es de destacar que no se trató de una actuación unilateral del personal policial sin control alguno, sino por el contrario fue ordenada por el magistrado de grado, a consecuencia de la investigación que hasta ese momento había sido llevada a cabo a instancias de la fiscalía del caso.

Así, por decreto del 5 de agosto de 2022, el juez *a quo* asumió la instrucción del legajo -art. 196 *quater* del CPPN- y tras repasar los antecedentes del asunto, atendió el pedido de la fiscalía y dispuso, entre otras cosas, “...a fin de acreditar la existencia del hecho delictuoso denunciado y lograr el descubrimiento de la verdad (art. 193 CPPN.), a la luz de las características de la denuncia corresponde ahondar en la pesquisa...a. Encomendar al Jefe de la División Robos y Hurtos de la Policía de la Ciudad, que ya interviniera en el caso, para que personal a sus órdenes arbitre los medios necesarios para profundizar la investigación desarrollada hasta el momento, con el objeto de: 1) Proceder a colocar un dispositivo de geolocalización al automóvil Renault Megane de color gris, dominio colocado (...), que podría ser encontrado actualmente estacionado en el garaje sito en Olavarría (...) de esta ciudad. A tal efecto, se lo autoriza a solicitar colaboración a la fuerza policial que, a partir de su especialidad, permita materializar la medida.”

Como se puede advertir la medida resultó motivada y ajustada a las constancias de la causa, dispuesta por la autoridad competente para restringir derechos, como resultó en este caso el juez de grado.

Asimismo, más allá de las críticas que formula la defensa a la ley 27.319, impera en el proceso la libertad probatoria, desde que en nuestro código de rito no se enrola en el sistema de la taxatividad, pues impone la obligación de ejecutar “... ‘las diligencias conducentes al descubrimiento de la verdad’ (art. 193), a cuyo fin, además de los medios de prueba específicamente regulados, se autoriza la realización de las ‘demás operaciones que aconseje la policía científica’ (art. 184, *icn.* 4). Autoriza así todo medio técnico o científico que permita describir, valorar los rastros o huellas que el delito dejó en la realidad.” (2). Su limitación estará conformada, entonces, por el control y la autorización judicial respectiva cuando pudiera constituir su práctica afectaciones a derechos y garantías constitucionales, todo lo cual se ha verificado en el supuesto en estudio.

Tampoco logra la defensa descalificar lo actuado al sostener que era necesaria una orden judicial para ingresar al estacionamiento donde el vehículo se encontraba estacionado. Ello así por cuanto no se trataba de un recinto privado -del que pueda predicarse la expectativa de privacidad de sus propietarios-, sino de acceso al público, sometido incluso a inspecciones del poder de policía administrativo en función de la actividad comercial allí desarrollada.

En cuanto a las exigencias de control de prueba a las que alude el impugnante, confunde en este supuesto el ámbito de aplicación de la garantía en cuestión. Pues, en el caso particular, la injerencia que pudiera constituir el seguimiento electrónico del automóvil conducido por los supuestos autores del hecho delictivo fue dispuesta de



conformidad a las previsiones constitucionales, esto es, por una autoridad competente que dictó una orden motivada en la investigación que la precedió -art. 18 de la CN-. Es a partir de lo actuado cuando ese derecho que invoca la defensa debe ser ejercido, para controlar si la actividad policial y jurisdiccional llevada a cabo *efectivamente* cumplió o no con los parámetros precedentemente señalados.

Por contrapartida, el control que pretende se efectúe *ex ante*, esto es, consultar a la defensa si correspondía o no ordenarla resulta a todas luces improcedente. Pues si toda injerencia en los derechos y garantías constitucionales, particularmente en el marco de una investigación penal, tuviera que ser previamente notificada al sujeto objeto de ésta, a fin de que exprese su parecer, resultaría vacía de toda eficacia y carecería de sentido su práctica. Piénsese en la orden de allanamiento o la interceptación de las comunicaciones si con antelación se tuviera que notificar al destinatario su disposición. La propia defensa en su argumentación reconoce que ello sería “*absurdo*”; compartimos dicho parecer.

Querer suplantar ese proceder mediante la notificación a la defensa pública oficial e imponerle la prohibición de que ello trascienda a su asistido -como alega el recurrente- sería igual de improcedente, porque afectaría plenamente el derecho de defensa material y técnica del imputado; debería, además, proceder de manera inconsulta lo que no solo desnaturalizaría su actuación, sino que atentaría contra toda estrategia defensiva, ajena a la revisión jurisdiccional.

Por lo demás, se documentó el procedimiento mediante la declaración del inspector Ezequiel Osvaldo Cabrera, de la División Robos y Hurtos de la Policía de la Ciudad, donde indicó que el 8 de agosto de 2022 cumplió con la manda judicial, explicando que colocó en el eje trasero del rodado el dispositivo de geolocalización. Asimismo, acompañó vistas fotográficas de lo actuado. Todo lo cual no evidencia exceso alguno de la orden judicial.

Por las consideraciones expuestas no se observa irregularidad y/o afectación de derecho y/o garantía constitucional alguna que hubiera generado perjuicio para habilitar la sanción que reclama la defensa.

Tampoco el recurrente logra descalificar las escuchas telefónicas del 3 de noviembre del 2022 mencionadas por el juez de grado como prueba de cargo en el auto de procesamiento dictado respecto de Wiede.

Puntualmente se detalló en el auto de mérito el contenido de la comunicación identificada como “CD nro. 90”: (...).

Omite el impugnante mencionar en su argumentación que el teléfono que a esa época se encontraba intervenido era uno de los tantos que se logró individualizar como utilizado por Wiede y/o sus allegados, cuya primera intervención telefónica se dispuso el 5 de agosto de 2022. Luego se ampliaron y prorrogaron las intervenciones en función del material que se iba incorporando en el legajo.

Como sostuvo el juez de grado en la decisión recurrida, los fundamentos de su intervención, y las posteriores prórrogas, tenían por objeto principal lograr



individualizar al resto de los sujetos que aparecían interviniendo en los eventos criminales investigados.

Puntualmente, la conversación cuestionada tiene como precedente inmediato el *decreto del 27 de octubre de 2022* donde se prorrogó la intervención del abonado (...) -entre otros- bajo los siguientes términos:

“A partir de las intervenciones telefónicas dispuestas el 5 de agosto de 2022 y sus sucesivas ampliaciones, como así también las tareas de campo efectuadas por la división interviniente, al igual que las medidas ordenadas por el tribunal, no solo se logró determinar la identidad de al menos dos de los sujetos que habrían formado parte activa en el primer suceso que diera origen a esta investigación –L. M. WIEDE y B. E. PERDIGÓN ZAMORANO-, sino que incluso se constató la existencia de un segundo evento criminal en el que habría participado WIEDE junto con otros cuatro o cinco sujetos aún no identificados con exactitud. Pero además, conforme se precisó en providencias anteriores, los extractos significativos de los diálogos mantenidos permitieron determinar las posibles tratativas en la concreción de nuevos hechos delictivos, en el que se encontrarían involucrados una multiplicidad de sujetos (entre los que podrían encontrarse V. P. SOLÍS, S. E. MOLINA y R. A. ROCCASALVO).

Incluso, se determinó la colaboración prestada en el marco de la empresa criminal y fuera de los sucesos específicos por parte de M. SOTO, F. H. CHULLIVER y L. A. OTRANTO SILVESTRI.

Así, en la medida en que de las escuchas telefónicas correspondientes a los abonados hasta aquí identificados y que efectivamente han aportado charlas de importancia podrían surgir nuevos elementos de interés para la presente investigación, y fundamentalmente establecer la concreta identidad de todos aquellos que tuvieron activa participación en los episodios, como así también acerca de la posible continuidad de hechos delictivos, en los términos del artículo 236 del CPPN., entiendo deviene indispensable: PRORROGAR la intervención de las líneas (...) hasta el 25 de noviembre de 2022, inclusive.

Todo ello, como se dijo, a fin de establecer si se registran llamadas o conversaciones por cualquier medio, que lleven indicación sobre la comisión de episodios delictuales que tengan vinculación con los hechos aquí pesquisados, como así también identidades de sus interlocutores y sus ubicaciones (mediante su geolocalización).

En tal caso, se deberá proceder a sus grabaciones, registros de mensajes y determinar de manera fehaciente el origen de tales comunicaciones.

En ese sentido, teniendo en cuenta que del tenor de las últimas escuchas interceptas se desprende la posible comisión de una serie de sucesos en los próximos días, deviene necesario disponer la reconexión en línea directa respecto de las líneas (...) –límite al que podría acceder operativamente la Dajudeco- corresponde disponer su intervención en modalidad directa hasta el 25 de noviembre de 2022 inclusive.

Ello, por cuanto ya se dijo, frente a la imperiosa necesidad de desentrañar el accionar de una agrupación criminal de importante envergadura –y en la que algunos de sus



miembros no han podido ser aun identificados concretamente-, en principio emparentada con ataques contra la propiedad privada y la libertad individual de las personas (para lo cual se valdrían del uso de armas de fuego) y que se encontraría operativa en la actualidad.

En efecto, esta situación y gravedad de los hechos que cometen, amerita las escuchas de manera directa de las líneas aludidas, utilizadas en el desarrollo de tales sucesos. De allí que el requerimiento no resulte antojadizo, sino basado en la necesidad de ahondar en la pesquisa en pos de evitar graves perjuicios a terceros, ya sea contra su integridad física y patrimonial...”.

Los extremos invocados por el juez *a quo* al disponer la prórroga de la interceptación descartan, sin hesitación alguna, que la detención del imputado Wiede hubiera agotado, desde el punto de vista de su fundamentación, la orden de interceptación. Pues aún restaba, y resta, la ubicación de todos los posibles intervinientes de los hechos investigados. Por lo demás, la comunicación cuestionada (del 3/11/2022) fue obtenida dentro del plazo de vigencia de la medida judicial (vencía el 25/11/2022).

Así las cosas, los agravios de la defensa no logran desvirtuar el registro telefónico cuestionado, en tanto ha sido válidamente obtenido e incorporado a este legajo.

De otra parte, los decretos en los que se ordenaron las intervenciones -y sus ampliaciones- obran anexados sucesivamente en el legajo digital obrante en el sistema *lex 100*, al que el letrado tuvo acceso.

Aun cuando lo expuesto sella la suerte del recurso, en tanto procede su desestimación, corresponde destacar que para el momento en que se produce la comunicación telefónica cuestionada, ya se había individualizado en la pesquisa que los elementos hallados en el allanamiento del domicilio de Wiede tenían vinculación con la sustracción acaecida el 31/10/2022 en perjuicio de los B.

Así surge del informe del actuario del 1 de noviembre de 2022, lo siguiente:

“...Por otro lado, se recibió un informe parcial por parte de personal de la División Robos y Hurtos de la Policía de la Ciudad, donde se hizo saber que, en el marco del allanamiento llevado a cabo sobre la finca sita en la calle Prudan (...) de Avellaneda, lugar donde se aprehendió a L. M. WIEDE, se secuestraron, entre otras cosas, vajilla y trofeos de plata que contaban con la inscripción ‘B.’. Por ese motivo, con el fin de determinar si resultaban ser elementos sustraídos previamente, se logró dar con el sumario 579633/2022 de la Comisaría Vecinal 2-B de la Policía de la Ciudad, con intervención de la Fiscalía Criminal y Correccional n° 17 y el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 39, donde se investiga un hecho cometido el 31 de octubre de 2022, a las 05:00 hs. aproximadamente, en el interior de la finca sita en la calle Marcelo Torcuato de Alvear (...), piso (...) de esta ciudad, en el cual cuatro sujetos ingresaron al domicilio y, luego de reducir y maniatar a A. M. B. y M. G. B., las privaron de la suma de \$150.000 en efectivo, alhajas y cubiertos de plata, para luego retirarse del lugar.”



Se aduna la constancia policial que indica que al día siguiente, el 2 de noviembre, se presentó A. M. B. ante la seccional y reconoció como de su propiedad los elementos secuestrados el 1/11/2022 en el domicilio de Pruden (...) de Avellaneda, provincia de Buenos Aires (llaves y vajillas), individualizado como de residencia de Wiede, conforme se desprende de la declaración del preventor José Luis Maidana del 31/10/2022.

Es decir que, más allá de lo que hubiera manifestado Wiede a “modo de confesión” en la comunicación del 3 de noviembre de 2022, ya existía un cauce independiente en la investigación que había permitido vincular los elementos hallados en su domicilio con la sustracción del 31 de octubre de 2022.

Las consideraciones expuestas impiden acoger las pretensiones de la defensa vinculadas con la descalificación de actos procesales cumplidos en legal forma y sin que hubieran afectado derecho y/o garantía constitucional para autorizar su descalificación como acto jurisdiccional válido.

Por las razones expuestas, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución del 1 de diciembre de 2022 en todo cuanto fuera materia de recurso, art. 455 del CPPN (...).”.

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Laíño.
c. 40.334/2022, WIEDE, Lisandro Martín s/nulidad.
Rta.: 10/2/2023.

Se citó: (1) C.S.J.N., B. 66. XXXIV. REX, “Bianchi Guillermo Oscar s/defraudación”, rto.: 27/06/2002, Fallos 325:1404; C. 996. XLII. RHE, “Clutterbuck, Marcos s/causa n° 5459”, rto.: 23/10/2007, Fallos 330:4549 y D. 521. XLV. REX, “D.J.B. y otro c/en servicio penitenciario argentino y otro s/daños y perjuicios”, rto.: 11/10/2011, Fallos 334:1081, entre otros. (2) Cafferata Nores, José I. La prueba en el proceso penal. 5ta. ed. Buenos Aires: Depalma, 2003, pág. 31 y sgtes.

MENOR. Declarada inimputable y sobreseída respecto de la cual el magistrado no hizo lugar a su egreso de la residencia socio-educativa. Confirmación. Disidencia: Revocación.

Vocal Pinto: Magistrado con competencia en causas relativas a menores no punibles en la situación de la ley 22.278 que puede, cuando correspondiere, adoptar las decisiones que en el caso concreto sean requeridas para la salvaguarda de los derechos y libertades del menor y para la protección especial a que éste es acreedor, siendo éste, de momento y a la luz de los informes, la situación del caso a resolver. Imputada que se encuentra alojada en el centro socio-educativo “Juana Azurduy” desde hace menos de un mes. Hecho objeto de investigación que fue calificado como homicidio, surgiendo del auto



en el cual se la sobreesee en función de su edad, que se ha dado por comprobado que la co imputada le dio muerte a la víctima estrangulándolo con un cinturón, mientras que la joven lo golpeaba insistentemente con una plancha y que, una vez que lograron el deceso, se apoderaron de distintas pertenencias de valor y se dieron a la fuga. Necesidad de realizar nuevos informes y peritaciones para el adecuado estudio y abordaje de la situación. Ámbito familiar de la joven que no brindaría la contención adecuada en los términos previstos por los artículos 638 y 647 del Código Civil y Comercial de la Nación. Situación de extrema vulnerabilidad que requiere el debido apoyo estatal. Magistrado que debe dar intervención al juez civil -sin perjuicio de lo que se está resolviendo- para que inicie el abordaje del caso de la joven C., con intervención de la Defensoría de Menores e Incapaces, y, eventualmente, asuma el control de las medidas aquí dispuestas (Arts. 33 y 76 de la ley 26061).

Vocal Rodríguez Varela: Jueces Penales y Civiles que pueden restringir la libertad ambulatoria de un menor, aunque resulte inimputable, al no existir del análisis interrelacionado de las normas que se encuentran en juego, una prohibición (Sala VI, c. 24253/2021 rta. 17/6/2021, Sala IV c. 52.095/2020 rta. 23/12/2020, c. 52713/2020/1, rta. 22/12/20, c. 34994/2020/2, rta. 22/10/2020 y c. 2217/2020, rta. 20/3/2020). Convención de los Derechos del Niño y la Ley 26.061 -art. 19- que admiten tal eventualidad, siempre en consideración a su naturaleza excepcional, en arreglo a la legislación vigente y en todos los casos en aras a su protección integral. Exigencia convencional de promover los máximos esfuerzos posibles para brindar a los niños protección integral y reales oportunidades de superar las situaciones de violencia y desamparo. Especiales, graves y en extremo violentas circunstancias del hecho en el que se ha visto involucrada la joven que constituyen una pauta de alarma ineludible sobre su real contención familiar, a lo que corresponde adicionar la situación de extrema vulnerabilidad que le impediría poner límites para evitar involucrarse en situaciones de riesgo. Medida tuitiva dispuesta acertada y necesaria para garantizar plenamente sus derechos, sin perjuicio de la conveniencia de dar intervención a la justicia civil que, más adelante, podrá asumir el control de las medidas en su totalidad y eventualmente modificarlas o disponer su cese.

Confirmación.

Disidencia: Informes que resultan insuficientes para justificar la aplicación del instituto. Restricción que sólo sería legítima de advertirse un riesgo cierto para así o para terceros. Caso en el que corresponde observar los lineamientos que fijara la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “García Méndez” (Fallos 331:2691). Menor que debe ser externada debiéndose establecer un tratamiento adecuado y seguimiento necesarios que deberán canalizarse a través del Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires más la inclusión en el Programa de Derechos y Alianzas Territoriales –dependiente del C.A.D.- y en el programa Alternativa de Inclusión y Prevención de la Violencia Comunitaria y el Delito, perteneciente a la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia



del municipio de Avellaneda, Provincia de Buenos Aires, donde reside la joven con su familia, todo ello bajo el control del juez nacional en lo civil que por turno corresponda y la intervención de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces ante ese fuero, donde eventualmente podrá decidirse su inclusión en una comunidad terapéutica. Revocación.

“(…) I. Interviene el tribunal en la apelación interpuesta por el Defensor de la Unidad Funcional de Personas Menores de 16 años de edad, al que se adhirió el Defensor Público Oficial de la menor L. C. C., contra el auto del 17 de febrero de 2023 que dispuso:

“Previo a resolver acerca del egreso de la causante solicitado, resulta necesario, tal como fuera ordenado en el día de la fecha en la resolución que dispuso el alojamiento de la joven L. C. C. en una residencia socio-educativa acorde a sus características, contar con la profundización de la situación de la joven y su grupo familiar y realizar los estudios conducentes a precisar su personalidad y situación social, con el objeto de resolver sobre su reinserción en el seno familiar asumiendo ésta una función constructiva en la sociedad y asegurar sus derechos, como así también con la evaluación psicodiagnóstica con batería de test requerida al Cuerpo Médico Forense con inclusión de su progenitora con el objeto de establecer las posibles causas de su conducta antisocial y el abordaje más adecuado del caso, y asimismo determinar si posee algún tipo de compromiso con sustancias psicoactivas y en su caso tratamiento a seguir, a los efectos de resolver aquello que sea más beneficioso para la joven C.”.
(…).

II. La jueza Magdalena Laíño dijo:

Al pronunciarse el magistrado tuvo en cuenta el informe de los profesionales del Centro de Admisión y Derivación, como también las indicaciones del equipo interdisciplinario del tribunal, donde se advirtió que la niña había perdido la regularidad de su escolarización –la cual según sus dichos sería retomada este año-, que no realizaba ningún tipo de actividad acorde a su edad y que, a partir de la labilidad detectada en la entrevista y la búsqueda de ideales de vinculación y permanencia, podría ser vulnerable y presentar debilidades en la puesta de límites e impedir involucrarse en situaciones de riesgo, por lo que estimaron conveniente *“continuar trabajando con la joven y su familia, respecto a profundizar las características descriptas, como así también fortalecer los aspectos normativos dentro del ámbito familiar”*. A su vez, hizo hincapié en las especiales características del hecho objeto de investigación y concluyó que la medida de internación era en este caso la más conducente para garantizar un conocimiento profundo de la situación actual en la que se encuentra la niña y, así, aumentar el acierto de las medidas tuitivas a aplicar en el caso concreto a fin de revertir la inclinación de C. a exponerse a situaciones de riesgo para sí y para terceros.



El análisis que efectuó es completo en lo relativo a su reinserción social y reeducación, pero lo cierto es que tal ponderación por sí sola es ajena al instituto y, por ende, insuficiente para justificar su aplicación.

En primer lugar, debo señalar que la menor C. cuenta con 15 años de edad, y en el día de ayer fue declarada inimputable y se dispuso su sobreseimiento (cfr. Ley 22.278).

En ese escenario, la restricción de su libertad sólo sería legítima de advertirse un riesgo cierto para sí o para terceros que aconseje su disposición tutelar, sin embargo, esta situación no surge de ninguno de los informes que hasta la fecha se acompañaron al expediente.

No sólo el Centro de Admisión y Derivación propició el egreso de la niña de la institución, sino que al efectuarse el informe del Cuerpo Médico Forense encomendado, la licencia Mónica Herrán, dictaminó: 1) que sus facultades mentales se encuentran conservadas y en base a la exploración psíquica surgida de la semiología no se han detectado signos de trastornos o alteraciones psicopatológicas de envergadura, 2) La causante al momento del examen desplegó un funcionamiento adecuado de sus capacidades mentales y 3) En cuanto a la actitud y aptitud materna están establecidos los parámetros esperados para desarrollar y llevar adelante la función, cubriendo los roles de crianza y cuidado esperado.

No es ocioso recordar que en casos como el presente, donde el menor no es punible, deben observarse los lineamientos que fijara la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “García Méndez” (1).

Allí el máximo tribunal precisó que “...en relación a los niños que cometen un delito cuando todavía no han cumplido la edad mínima, el Comité de los Derechos del Niño ha reconocido, recientemente, que si bien no pueden ser formalmente acusados ni considerárselos responsables en un procedimiento penal, ‘si es necesario, procederá adoptar medidas especiales de protección en el interés superior de esos niños’ (Observación General N° 10/2007, *Derechos del niño en la Justicia de menores*, del 25 de abril de 2007, párr. 31)” (2).

La Corte ponderó que la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce al niño como un sujeto pleno de derechos, aunque por encontrarse en etapa de desarrollo debe recibir una protección especial; precisó que -siempre que sea apropiado- se deben adoptar medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales; y respecto de los menores no punibles recordó el art. 40.4 de la Convención en cuanto refiere a diversas medidas ajenas a los procedimientos judiciales y a buscar alternativas a la internación en instituciones (3).

En particular, el alto tribunal advirtió que los mencionados derechos especiales constituyen un imperativo constitucional que entra en tensión con el régimen de la ley 22.278 en cuanto regula los casos de los menores no punibles, porque bajo los eufemismos de que son “dispuestos”, “internados” o “reeducados”, en muchos casos se los encierra en condiciones de similar rigurosidad a la aplicada en la ejecución de las penas impuestas a los adultos (4).



Bajo la perspectiva señalada, en concordancia con lo postulado por los recurrentes y la Procuración Penitenciaria de la Nación, no advierto entonces motivos suficientes para mantener la internación de C. en una residencia socio-educativa, por lo que habré de propiciar al acuerdo la revocatoria del auto impugnado.

En base a las características del hecho y las conclusiones a las que arribó el equipo interdisciplinario del tribunal y los estudios encomendados al Cuerpo Médico Forense que se han incorporado en el día de ayer, deberá establecerse un tratamiento adecuado y seguimiento necesarios que deberán canalizarse a través del Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires.

Asimismo, tal como fuera propiciado por el C.A.D., deberá acordarse su inclusión en el Programa de Derechos y Alianzas Territoriales –dependiente del C.A.D.- y en el programa Alternativa de Inclusión y Prevención de la Violencia Comunitaria y el Delito, perteneciente a la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia del municipio de Avellaneda, Provincia de Buenos Aires, donde reside la joven con su familia.

Todo ello bajo el control del juez nacional en lo civil que por turno corresponda y la intervención de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces ante ese fuero, donde eventualmente podrá decidirse su inclusión en una comunidad terapéutica.

III. El juez Ricardo Matías Pinto dijo:

Para analizar el pedido debe tenerse en cuenta la Convención sobre los Derechos del Niño en tanto impone la necesidad de respetar el “interés superior” del niño (artículo 3.1 del Convención), en su resguardo y para prevenirlo de quedar expuesto a situaciones que atenten contra el “...desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos” (5).

Se comparte entonces que el Estado “...no puede deslindarse del interés superior del niño razón por la cual requiere ... la adopción de medidas especiales para su protección, en atención a su condición de vulnerabilidad” (6).

A estos fines se tienen que evaluar métodos alternativos que no pasen por la prisión preventiva (así los artículos 37.b. y 40.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el numeral 13 de las Reglas de Beijing y la regla 6 de las Reglas de Tokio) sin que esta cuestión implique descartar la eventualidad de mantener a los niños/as bajo un régimen cerrado como bien lo reconoce el propio Comité de los Derechos de los Niños. En este contexto se ha señalado que “[...] Los Estados Partes deben disponer de un conjunto de alternativas eficaces para dar cumplimiento a la obligación que les incumbe en virtud del apartado b) del artículo 37 de la Convención de utilizar la privación de libertad tan sólo como medida de último recurso” (Observación General No. 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 80).

La Corte Suprema ha sostenido que se verifica la posibilidad excepcional de mantener restringida la movilidad de los niños/as, siempre que los datos objetivos obrantes en el legajo aconsejen tal decisión (7)



A estos fines existe una tensión normativa entre la ley 26061 y la 22278 y en este aspecto se sostuvo que: “En primer lugar, corresponde dar tratamiento a la cuestión normativa que evidencia el caso, en tanto el juez hizo alusión únicamente al artículo 33 de la ley 26.061 (“Ley de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y adolescentes”) al momento de resolver como lo hizo. La norma descripta fue sancionada por el Congreso Nacional el 28 de septiembre de 2005 e implicó la expresa derogación de la ley 10.903 (artículo 76). Sin embargo, su entrada en vigencia no modificó la ley 22.278 (modificada por ley 22.803), en cuanto establece que, mediando imputación penal, la autoridad jurisdiccional dispondrá provisionalmente del menor de 16 años -no punible-, con miras a tomar conocimiento de aquél, de sus padres, tutor o guardados y ordenar informes y peritaciones conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre (artículo 1, párrafo segundo). En caso de que el menor se encuentre abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presente problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo (artículo 1, último párrafo). La coexistencia entre tal normativa y la ley 26.061 ha dado lugar a diferentes posiciones para intentar dar respuesta a la tensión existente entre ambas, especialmente al valorar que una asigna un control administrativo para supervisar al menor, mientras que la otra lo hace respecto a la autoridad jurisdiccional que interviene en el caso penal. No obstante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido en términos claros respecto a que “en relación a los niños que cometen un delito cuando todavía no han cumplido la edad mínima, el Comité de los Derechos del Niño, ha reconocido, recientemente, que si bien no pueden ser formalmente acusados ni considerárselos responsables en un procedimiento penal, ‘si es necesario, procederá adoptar medidas especiales de protección en el interés de esos niños’ (Observación General N° 10/2007, ‘Derechos del niño en la Justicia de menores’, del 25 de abril de 2008, párr. 31)” (8). El Máximo Tribunal insistió en que corresponde que “los jueces con competencia en causas relativas a menores no punibles en la situación de la ley 22.278, dicten, cuando correspondiere, las decisiones que en el caso concreto sean requeridas para la salvaguarda de los derechos y libertades del menor y para la protección especial a que éste es acreedor, con arreglo a la Constitución Nacional y con los tratados internacionales que rigen la materia, allí previstos” (considerando 13).”(9).

Se sostuvo que corresponde a los magistrados del fuero de menores, disponer y “controlar, no sólo [la] procedencia [de la internación] en cada caso, sino también, periódicamente, si las circunstancias que las motivaron han cambiado, tanto como la vigencia de su necesidad y razonabilidad”.

A estos fines en el precedente “García Mendez” (10) citado la Corte señala que frente a la tensión normativa es necesario disponer una nueva legislación, cuestión no resuelta aún. Por ello se siguen los lineamientos del precedente en cuestión en tanto el alojamiento de un joven es excepcional pero que puede ser adoptado en función de la protección de sus derechos. En esta inteligencia señaló la Corte que: “Que también les



concierno a los jueces mantener un conocimiento personal, directo y actualizado de las condiciones en la que se encuentran los niños sujetos a internación (densidad poblacional de los institutos, higiene, educación, alimentación, adecuado desempeño personal), con el fin de tomar todas aquellas medidas que sean de su competencia y que tengan como efecto directo un mejoramiento en la calidad de vida de los niños. En especial, deberán revisar, permanentemente y en virtud de ese conocimiento inmediato, la conveniencia de mantener su internación. Todo ello implica no otra cosa que el cumplimiento del artículo 3º, tercer párrafo de la Convención sobre los Derechos del Niño, en todo cuanto sea incumbencia de los jueces. Por otra parte, específicamente, en relación a los niños que cometen un delito cuando todavía no han cumplido la edad mínima, el Comité de los Derechos del Niño, ha reconocido, recientemente, que si bien no pueden ser formalmente acusados ni considerárselos responsables en un procedimiento penal, "si es necesario, procederá adoptar medidas especiales de protección en el interés superior de esos niños" (Observación General N° 10/2007, "Derechos del niños en la Justicia de menores", del 25 de abril de 2007, párr. 31). En efecto, es función también de los magistrados competentes en la materia, adoptar dichas medidas, agotando todas las variables que permitan orientarse, prioritariamente, hacia servicios sustitutivos de la internación que puedan ser dispuestos, según las circunstancias particulares de cada niño, teniendo como horizonte su interés superior. Ello, con el fin de evitar la estigmatización y no solamente porque resultan más beneficiosas para el menor, sino también para la seguridad pública, por la criminalización que, a la postre, puede provocar la institucionalización y el consiguiente condicionamiento negativo. Obviamente, que en el ejercicio de dicho rol, les corresponde controlar, no sólo su procedencia en cada caso, sino también, periódicamente, si las circunstancias que las motivaron han cambiado, tanto como, la vigencia de su necesidad y razonabilidad. 13) Que, en tales condiciones, corresponde requerir al Poder Legislativo que, en un plazo razonable, adecue la legislación en la materia a los estándares mínimos que surgen de los instrumentos internacionales incorporados a la Constitución Nacional y a que, los poderes Ejecutivos Nacional y local, a través de sus organismos administrativos competentes implementen efectivamente las medidas que son de su resorte. En consecuencia, se impone revocar la sentencia apelada, lo cual en nada impide y en todo exige, naturalmente, que los jueces con competencia en causas relativas a menores no punibles en la situación de la ley 22.278, dicten, cuando correspondiere, las decisiones que en el caso concreto sean requeridas para la salvaguarda de los derechos y libertades del menor y para la protección especial a que éste es acreedor, con arreglo a la Constitución Nacional y con los tratados internacionales que rigen la materia, allí previstos." (11).

De esta manera, el recurso contra la medida adoptada no puede ser aceptada por cuanto, como sostiene la Corte, la problemática que surge de los textos normativos no impide y en todo exige que los jueces con competencia en causas relativos a menores no punibles en la situación de la ley 22.278, dicten, cuando correspondiere, las



decisiones que en el caso concreto sean requeridas para la salvaguarda de los derechos y libertades del menor y para la protección especial a que éste es acreedor.

Esta sería de momento a la luz de los informes reseñados la situación del legajo.

Al aplicar estas normas y precedentes al supuesto, se debe destacar que L. C. C. cuenta con 15 años de edad y se encuentra alojada en el centro socio-educativo (...) desde el 17 de febrero pasado, que el hecho objeto de investigación fue calificado como constitutivo del delito de homicidio.

Se tiene en cuenta que la intervención de la justicia penal tiene motivo como consecuencia de la presunta comisión del delito de homicidio en el cual habría participado la joven en ocasión de la comisión de un robo. Puntualmente en relación a su intervención conforme surge del auto en el cual se la sobresee en función de su edad se ha dado por comprobado que la co imputada le dio muerte a la víctima estrangulándolo con un cinturón, mientras que la joven C. lo golpeaba insistentemente con una plancha. Tras lograr el deceso de A. R. L., de 74 años de edad, se apoderaron de distintas pertenencias de valor y se dieron a la fuga.

Según surge del expediente el informe del Centro de Admisión y Derivación “Inchausti” en el que, luego de evaluar la situación de la joven, la Subdirectora sugirió el egreso de la menor y la realización de distintos tratamientos de acompañamiento para que comience a realizar y sostener espacios de capacitación, formación y recreación, adecuados para la conformación de un proyecto de vida que le permita satisfacer sus intereses personales, desplegar sus capacidades y potencialidades y en donde se la ayude a estimular su capacidad de ejercer derechos, manteniéndose al margen de la transgresión a la ley penal y, complementariamente, para brindarle asistencia, seguimiento y articulaciones que se consideren pertinentes teniendo en vista el interés superior del niño.

A estos fines se tiene en cuenta que la joven se encuentra con su libertad restringida desde el 17 de febrero pasado y que existe verosimilitud de la imputación a partir de la resolución de mérito que tuvo por comprobada su presunta participación y sobreseimiento en función de su edad.

El equipo interdisciplinario que evaluó a la joven puntualizó que:

- 1) La niña había perdido la regularidad de su escolarización –la cual según sus dichos sería retomada este año-.
- 2) No realizaba ningún tipo de actividad acorde a su edad.
- 3) A partir de la labilidad detectada en la entrevista y la búsqueda de ideales de vinculación y permanencia, podría ser vulnerable y presentar debilidades en la puesta de límites e impedir involucrarse en situaciones de riesgo.

Por estas razones, estimaron conveniente *“continuar trabajando con la joven y su familia, respecto a profundizar las características descritas, como así también fortalecer los aspectos normativos dentro del ámbito familiar”*.

En esta senda, en el informe psicológico de la joven se detalla que: *“presenta una estructura de su personalidad lábil, con rasgos de inmadurez emocional y baja*



autoestima lo que condiciona su vinculación, que recomienda tratamiento psicoterapéutico ambulatorio semanal”.

A su vez se agregó un último informe que deberá ser también ponderado por el Juzgado para determinar el abordaje pertinente en el cual se detalla que: *“El estudio pericial médico forense realizado desde la perspectiva de la psiquiatría Infanto Juvenil indica que la joven L. C. C. no reúne criterios suficientes para el diagnóstico de un trastorno problemático de sustancias psicoactivas”.*

Dicho cuanto antecede, se comparten los fundamentos expuestos por el juez de grado, en tanto el egreso solicitado se exhibe prematuro y resulta necesaria la realización de nuevos informes y peritaciones para el adecuado estudio y abordaje de su estado de situación.

En el sentido trazado, la ley 26.061 autoriza medidas de protección integral de los derechos y garantías de los niños/as ante su amenaza o violación con el objeto de preservarlos, restituirlos o reparar sus consecuencias que el presente caso aconseja adoptar.

Se advierte, además, que más allá de lo expuesto por el Cuerpo Médico Forense en el informe del 27 de febrero pasado, el ámbito familiar de la joven no brindaría la contención adecuada en los términos previstos por los artículos 638 y 647 del Código Civil y Comercial de la Nación, en tanto establecen como fines de la responsabilidad parental, la protección, desarrollo y formación integral del menor.

En este aspecto, deben considerarse las gravísimas características del hecho que aquí se investiga, como también los aspectos resaltados por el equipo interdisciplinario con relación a que C. habría perdido la regularidad escolar el año pasado y no realizaba ninguna actividad acorde a su edad.

Tal como se plantea la cuestión a la luz de los informes expuestos, surge que la joven se encuentra en una situación de extrema vulnerabilidad, que requiere el debido apoyo estatal, para lo cual es indispensable un control y diagnóstico en relación al abordaje integral que resulte razonable y proporcional como medio para evitar que se cometa hechos gravísimos como aquel que se le reprochó de forma tal de lograr su debido desarrollo integral (art. 37 de la CDN).

Se ha dicho que *“la idea de desarrollo es característica de la existencia humana, en un contexto de orden, dirección y estabilidad que está dado por el entorno en el que el niño ingresa en el proceso de socialización”* (12).

El alojamiento de la joven se presenta como una medida razonable de momento y su egreso aparece como prematuro en función del informe de los delegados inspectores que detallan la falta de contención y protección de los derechos. Para ello las medidas sugeridas lucen proporcionales y razonables con fin de lograr el debido apoyo y contención que en esta altura no estarían garantizados por medio de las medidas alternativas propuestas por el CAD.

Independientemente de ello, considero que debe darse intervención al juez civil que por turno corresponda para que inicie el abordaje del caso de la joven C., con



intervención de la Defensoría de Menores e Incapaces, y, eventualmente, asuma el control de las medidas aquí dispuestas (Arts. 33 y 76 de la ley 26061). Así voto.

IV. El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo:

Comparto la solución propuesta en el voto de mi colega Ricardo Matías Pinto.

Ya me he expedido sobre esta temática en las causas “M. P.” (13) -del registro de esta Sala- y, Sala IV, “G.N.R.”, “E. B.E.”, “M. D. L.”, “P.A.P.R.” (14), donde tras un análisis completo e interrelacionado de las normas que se encuentran en juego, concluí que no existe para los jueces Penales y Civiles una prohibición con relación a la restricción de la libertad ambulatoria de un menor, aunque resulte inimputable. Lejos de ello, la Convención de los Derechos del Niño y a la Ley 26.061 -art. 19- admiten tal eventualidad, siempre en consideración a su naturaleza excepcional, en arreglo a la legislación vigente y en todos los casos en aras a su protección integral.

Debe entenderse así que las atribuciones judiciales se mantienen incólumes, aunque concurren con las de las autoridades administrativas que también deberán conocer en el caso para disponer lo que resulte más conveniente para la joven C. C. y su prójimo. En definitiva, las previsiones de la Ley 22.278 –cuya vigencia y constitucionalidad fueron sostenidas por la CSJN en el fallo “García Méndez” (15)- constituyen la “*normativa vigente*” a la que alude el art. 19 de la Ley 26.601 y han sido establecidas en ejercicio de facultades que no pueden los jueces invadir. Estas han supuesto la decisión legislativa -hasta el momento no revisada ni modificada por el Congreso Nacional- de asignar a los juzgados especializados en menores de edad que llevan adelante conductas tipificadas como delitos, *sean o no penalmente imputables*, competencias tutelares que no parece tampoco razonable suprimir desde la perspectiva del sentido común o de *lege ferenda*, sin perjuicio de su naturaleza complementaria y coadyuvante a las ejercidas por los organismos administrativos y las la justicia civil.

Merece observarse que el recurrente, como tampoco el voto que inicia el acuerdo, impugnan la validez de los actos de tutela inmediata del niño, en lo que por la misma naturaleza de las cosas interviene el conjunto de Juez, Fiscal, defensores y cuerpos auxiliares policiales y judiciales a los que corresponde por turno atender la emergencia. Esto evidencia que la impugnación dirigida a la decisión del *a quo* carece de fundamentos sustanciales puesto que si la competencia tutelar del fuero -necesaria y exigida por la Ley, reitero, tanto para imputables como inimputables- fuera, como se alega, ilegítima, debería la tacha extenderse a todos los actos de tal naturaleza ordenados por los juzgados de menores desde un primer momento. O la competencia se reconoce, con sus grados o matices, o no se la reconoce en absoluto.

Así como es evidente que tal pretensión carecería de toda razonabilidad, al mismo tiempo queda demostrado el fundamento realista de nuestra legislación -y la del derecho comparado, lo mismo que la situación análoga de los mayores inimputables- puesto que no tendría sentido que los Magistrados, Agentes Fiscales y sus profesionales auxiliares que deben hacerse cargo de tan graves cuestiones desde el



principio, *todos ellos especialistas por igual en conductas delictivas y en conducta de menores de edad*, carezcan en absoluto de competencias y funciones tutelares.

En rigor, por tanto, el debate se limita a una cuestión de grado o prudencial, o referida al modo en el que deben complementarse los medios con los que cuenta el Estado para atender a la problemática de los niños y adolescentes que llevan adelante acciones cuya violencia alcanza la gravedad que supone su inclusión en el catálogo de los delitos penales. Sería negar la realidad afirmar que tal eventualidad es idéntica a la de todo joven que requiera contención y asistencia pero que no ha realizado aquella particular especie de actos. La igualdad reclamada por la Constitución Nacional no implica negar la razonabilidad, ante situaciones extraordinarias, de respuestas extraordinarias, como sin duda lo supone en estos casos sumar, a los esfuerzos de los organismos administrativos y la Justicia Civil, la intervención de los jueces de menores.

La propia Corte Interamericana de Justicia, en la Opinión Consultiva 7/2002, se refiere expresamente a este distinguo al recordar que *“La Convención sobre los Derechos del Niño desarrolló una nueva concepción que distingue entre abandono y conducta irregular. La primera figura requiere políticas de orden administrativo, mientras que la segunda supone decisiones de carácter jurisdiccional”*.

Es decir, se trata de determinar hasta qué momento es conveniente mantener la intervención del Juzgado de Menores y sus auxiliares, o iniciar en paralelo la de la Justicia Civil y el organismo local de la Ley 26.601, así como establecer los tiempos y la mejor manera de dar continuidad a la tutela -y la internación en cuyo marco se ha brindado aquella hasta ahora-.

A eso se refiere el voto que antecede, en tanto reconoce la validez de las competencias que la Ley se preocupa por asignar a todos esos organismos y analiza si el auto que viene en revisión se ajusta al más prudente y provechoso empleo de tales recursos. Incluso propicia la evaluación periódica de la situación del menor y la intervención conjunta del ente administrativo y la Justicia Civil, que puede derivar en la plena asunción del dispositivo por esa jurisdicción, así como su modificación o cese. En ese mismo sentido me he pronunciado en otras oportunidades (16).

Como se ha dicho, cuentan los Jueces de Menores con oficinas y empleados del fuero que se han organizado desde antaño como cuerpos auxiliares, integrados de manera multidisciplinaria, recursos todos estos de los que sería absurdo prescindir, como lo he dicho en otras ocasiones, en afán de consideraciones meramente nominalistas (17), que no explican con argumentos sustanciales la razón por la que se sostiene que no corresponde a los jueces de menores ejercer funciones tutelares, cuando éstas son de todas maneras ineludibles, en diversos grados, incluso en el caso de los imputables. Con más razón cuando no puede decirse que abundan en la Argentina recursos, especialmente profesionales experimentados y preparados, para atender estas cuestiones. Por ventura más numerosos en esta jurisdicción y lamentablemente escasos en otras, a cuyos justiciables seguramente sería arduo encontrar sentido a una discusión como la que aquí se verifica.



No solo tal posición se enfrenta con la letra de nuestra Ley, sino que contraviene la exigencia convencional de promover los máximos esfuerzos posibles para brindar a los niños protección integral y reales oportunidades de superar las situaciones de violencia y desamparo. También se opone a los compromisos y exhortaciones de los organismos internacionales para que la situación de los niños y adolescentes que incurren en conductas delictivas sea atendida por juzgados, fiscalías y cuerpos auxiliares *especializados*. Merece en ese sentido recordarse lo señalado en los puntos 6.1 y siguientes de las Reglas de Beijing, así como las consideraciones de la opinión consultiva 7/2002 de la CIDH acerca de “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, en la que se afirma -al reseñar en el parágrafo 15 las observaciones del Instituto interamericano del Niño- que *“los niños son inimputables penalmente, aunque a los sujetos de 12 a 18 años que infringen la ley se les somete a una jurisdicción especial, que puede aplicar sanciones consistentes en medidas socio-educativas. Este sistema de justicia especial, además de los caracteres básicos de todo órgano jurisdiccional, se basa en los siguientes principios: [...] deberán establecerse jurisdicciones especializadas para conocer de las infracciones a la ley por parte de niños, que además de satisfacer los rasgos comunes de cualquier jurisdicción (imparcialidad, independencia, apego al principio de legalidad), resguarde los derechos subjetivos de los niños, función que no compete a las autoridades administrativas”*.

La *despenalización*, a la que alude ese mismo documento -y recoge en sus agravios la apelación-, no se refiere a la suerte de imposible concurrencia en un Juez de competencias penales y tutelares que postula el recurrente, o a la mera denominación de los tribunales y oficinas del Ministerio Público Fiscal, sino a la naturaleza de la respuesta misma que de esos organismos especializados se espera en el caso de los menores de edad, sean o no imputables, en tanto *“esta jurisdicción especial busca rehabilitar y no reprimir”*.

A la hora de analizar la razonabilidad de la medida de internación en este caso concreto, considero que las especiales, graves y en extremo violentas circunstancias del hecho en el que se ha visto involucrada la joven C. C., constituyen una pauta de alarma ineludible sobre su real contención familiar. Repárese que, junto a su consorte de causa, y con la finalidad de apoderarse de sus pertenencias, habrían ahorcado a L. valiéndose de un cinturón mientras lo golpeaban con una plancha para vencer su resistencia, hasta provocar su muerte.

En ese sentido, el informe elaborado por el equipo interdisciplinario del tribunal, da cuenta que permaneció sin escolaridad durante un año y no realizaba ninguna actividad acorde a su edad. A su vez, se advirtió sobre la situación de extrema vulnerabilidad que le impediría poner límites para evitar involucrarse en situaciones de riesgo.

Actualmente, la joven cuenta con un seguimiento médico, psicológico, psiquiátrico para brindarle una atención integral, lo cual se advierte favorable en este contexto en donde el propio Cuerpo Médico Forense recomendó la necesidad de un tratamiento psicológico.



De tal manera, entiendo que de momento la medida tuitiva dispuesta luce acertada y necesaria para garantizar plenamente sus derechos, sin perjuicio de la conveniencia de dar intervención a la justicia civil que, más adelante, podrá asumir el control de las medidas en su totalidad y eventualmente modificarlas o disponer su cese, como lo propone el Juez Pinto y comparto en un todo.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto en cuanto fue materia de recurso, sin perjuicio de la conveniencia de dar intervención a la justicia civil con los alcances que surgen de la presente (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laño (disidencia), Pinto, Rodríguez Varela.
c. 59.483/2022, C., L. C. s/internación.
Rta. 10/3/2023.

Se citó: (1), (10) y (15) C.S.J.N., G. 147. XLIV. RHE, “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/causa N° 7537”, rto.: 2/12/2008, Fallos 331:2691. (2) C.S.J.N., “García Méndez”, fallo cit., considerando 12 del voto de la mayoría. (3) C.S.J.N., “García Méndez”, fallo cit., considerandos 3 y 4 del voto de la mayoría citado en C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 15.035/2020, “E., B. S. s/no imposición de medida tuitiva”, rta.: 28/9/2020, voto de Divito. (4) C.S.J.N., “García Méndez”, fallo cit., considerando 5 del voto de la mayoría. (5) C.I.D.H., Serie A N° 17, Opinión Consultiva OC-17/02, “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, rto.: 28/8/2002, párr. 53 y 137. (6) C.I.D.H., Serie C N° 112, “Instituto del Menor vs. Paraguay”, rto.: 2/9/2004, párr. 225. (7) C.S.J.N., “García Méndez”, fallo cit. y C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 73.343/2018, “A., J. S. s/homicidio”, rta.: 26/12/2018; Sala VI, c. 38.818/2019, “P., J. A. y otro s/robo en tentativa”, rta.: 30/8/2019, votos de Pinto. (8) C.S.J.N., “García Méndez”, fallo cit., considerando 12. (9) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 38.818/2019, “P., J. A. y otro s/robo en tentativa”, rta.: 30/8/2019. (11) C.S.J.N., “García Méndez”, fallo cit., considerandos 12 y 13. (12) Clusellas, Eduardo Gabriel (coord.). Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado. Buenos Aires: Astrea, 2015, T. III, pág. 3. (13) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 24.253/2021, “M. P., R. E. s/internación”, rta.: 17/6/2021. (14) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 52.095/2020, “G.N.R. s/internación de menor”, rta.: 23/12/2020; c. 52.713/2020, “E.B.E. s/internación”, rta.: 22/12/2020; c. 34.994/2020, “M. D. L. s/internación”, rta.: 22/10/2020 y c. 2.217/2020, “P.A.P.R. s/internación”, rta.: 20/3/2020. (16) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 50.479/2022, “A., A. D. s/robo”, rta.: 17/11/2022; c. 27.517/2020, “M. A., C. M. P. s/medida de seguridad”, rta.: 17/5/2021; Sala VI, c. 24.490/2021, “R., S. M. s/medidas de seguridad”, rta.: 22/6/2021. (17) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 34.994/2020, “M. D. L. s/disposición del menor”, rta.: 22/10/2020.

MENOR. Disposición tutelar. Mantenimiento de internación provisoria y revisión de la medida en 10 días hábiles. Confirmación.



Menor que no alcanzó la edad mínima de imputación penal. Aplicación de medidas de manera excepcional (art. 19 Ley 26.061 y Ley 22.278). Situación de extrema vulnerabilidad y de peligro para la propia integridad física y desarrollo del menor, como para la vida y seguridad de terceras personas. Decisión que debe avalarse tomando en consideración las circunstancias concretas atinentes al joven, su medio familiar y social. Interés superior por el que se debe velar (artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño). Gravedad de los tres episodios atribuidos, entre los que se encuentra un hecho con resultado de muerte.

“(…) La Unidad Funcional de Personas Menores de 16 años de la Defensoría General de la Nación apeló la resolución por la que se ordenó mantener a N. L. C. –de quince años de edad- alojado en el Centro de Admisión y Derivación (CAD), de manera temporal, provisoriamente y con carácter excepcional, y se dispuso la revisión de dicha medida en el plazo de diez días hábiles.

(…).

Al respecto, dable es mencionar que las críticas vinculadas con el sustento normativo de la disposición tutelar de C. y de su internación en un centro de régimen cerrado no sólo no son compartidas, sino que resultan desprovistas de la consideración de las circunstancias concretas del caso bajo estudio.

En esa dirección, ha señalado la Sala IV de esta Cámara que *“el juego armónico de la ley 22.278, cuya inconstitucionalidad no fue declarada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente ‘García Méndez’ (G.147.XLIV) [-ni planteada por el recurrente-], los artículos 19, 33 y 36 de la ley 26.061 y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 25, 37 y 40) no lleva a sostener la imposibilidad de aplicar medidas como las impuestas en el presente a menores que no hayan alcanzado la edad mínima de imputabilidad penal, si bien de manera excepcional y excluyendo toda arbitrariedad.”*

“Así, diversos fallos [de esta Sala VII] han tratado impugnaciones contra el dictado de resoluciones en tal sentido, sin perjuicio de ponderarse las circunstancias de cada caso (causas números 40.037, “M. C.”, del 29 de noviembre de 2010; 41.167, “B.”, del 5 de julio de 2011; y 27124/2016, “L. A.”, del 22 de agosto de 2016, entre otras” (1).

Por su parte, corresponde destacar que, en línea con lo establecido por la Convención sobre los Derechos del Niño, *“el artículo 19 de la ley 26.061 admite la aplicación de medidas de tal naturaleza, que deben llevarse adelante ‘de acuerdo a la normativa vigente’, la cual no es otra que la ley 22.278”*.

“No surge de la letra de la ley, pues ella no distingue, que las medidas tuitivas en favor del niño sólo puedan adoptarse una vez que cumplió los…” (2) dieciséis años, sobre todo cuando se advierte una situación de extrema vulnerabilidad que ha llevado a C. a verse expuesto a situaciones de peligro para su propia integridad física y su desarrollo, como para la vida y seguridad de terceras personas.



En ese sentido, ha de evaluarse que en los informes confeccionados, las licenciadas Celina Camps y Silvina Inés Caputo señalaron que el joven vive con su madre K. C., a quien le reconoce dificultades para erigirse como figura normativa, extremo que, según estimaron, *“le permite gestionar su devenir diario en forma básicamente independiente careciendo de pautas y límites que lo organicen”*.

Además, mencionaron que C. no se encuentra escolarizado y que *“se habría visto involucrado en conductas de transgresión a la ley”*, principalmente desde que retomó la convivencia con su progenitora, quien al ser indagada respecto de los reiterados ingresos de su hijo en el circuito penal juvenil no comprendió la gravedad de tal circunstancia y se expresó sorprendida, motivo por el cual concluyeron en que aquélla *“no se encontraría en condiciones de brindarle un contexto de contención y seguridad donde pueda desarrollarse”*.

Tampoco puede desconocerse que con motivo de una internación en el Hospital Neuropsiquiátrico Braulio Aurelio Moyano durante los años 2019 y 2020 y una privación de libertad durante ocho meses en el año 2022, el niño quedó al cuidado de una de sus hermanas, de dieciocho años de edad en la actualidad.

Por otro lado, cabe señalar que si bien F. C., padre de N.L., quien fue mencionado por éste como otro sujeto continente en su vida, refirió que deseaba que su hijo volviera a su hogar, que cuenta con una vacante escolar -por lo que podría retomar sus estudios-, y que cuando convivían asistía regularmente a la escuela y realizaba actividades deportivas, también informó que no ha logrado que N. regrese de forma estable con él y admitió limitaciones para contenerlo, sin perjuicio de que, según surge del informe confeccionado por la licenciada Viviana A. Schweizer, profesional de la Defensoría General de la Nación, el joven manifestó que desea vivir con aquél.

Por consiguiente, en la medida en que resta incorporar las evaluaciones médicas que se encuentran en curso, tal como lo admitió la defensa, se considera que la información reseñada avala la imposición de la medida criticada, con mayor razón al reparar en que las licenciadas intervinientes entendieron que el grupo familiar del niño *“contaría con recursos limitados para la gestión de sus necesidades”*.

No modifican tal decisión los informes confeccionados por los profesionales del Centro de Admisión y Derivación, en los que sugirieron el egreso de C., pues de ellos también se desprende la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra el nombrado.

Además, es de destacar que oportunamente se consideró que la posición de la dirección del mencionado centro, que sistemáticamente ha objetado resoluciones judiciales vinculadas con la legalidad de la decisión de los jueces respecto a la imposición de medidas restrictivas de la libertad a menores, distorsiona las finalidades de los informes de sus funcionarios, afectando potencialmente la objetividad de los dictámenes que resultan útiles y necesarios para formular la aproximación pertinente, tendiente a atender, con los recursos y mecanismos apropiados, la problemática que



presentan los jóvenes afectados (dictamen de la Comisión de Menores de esta Cámara del 12 de julio de 2019, citado en el precedente de la Sala IV, “P.A.” (3)).

Frente a ello y tomando en consideración las circunstancias concretas atinentes al joven y su medio familiar y social, la decisión bajo estudio debe avalarse, porque aparece como la más adecuada en su beneficio, a la luz del interés superior por el que se debe velar (artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

Corresponde subrayar, además, la gravedad de los tres episodios atribuidos, entre los que se encuentra un hecho con resultado de muerte.

En cuanto al agravio relacionado con la duración de la internación, que se interpretó como indeterminada, se advierte que se ha dispuesto hasta reunir los resultados de las evaluaciones ordenadas y al propio tiempo se ha fijado el plazo de diez días hábiles para la respectiva revisión –el 4 de mayo próximo–, todo lo cual conduce a desestimar la crítica formulada.

Por ello, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución apelada, en cuanto ha sido materia de recurso (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto.
c. 19.680/2023, C., N. L. s/incidente de medidas tutelares.
Rta.: 3/5/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 2.217/2020, “P. A., P. R. s/internación- expediente tutelar”, rta.: 20/3/2020 voto de Cicciaro. (2) c. 2.217/2020, “P. A., P. R.”, fallo cit. (3) c. 2.217/2020, “P. A., P. R.”, fallo cit.

MENOR. Excepción de falta de acción por prescripción rechazada. Confirmación.

Robo agravado por haberse cometido en lugar poblado y en banda, en grado de tentativa. Agravio: Acción que se encontraría prescripta ya que el imputado, al momento del suceso, contaba con diecisiete años de edad (artículo 4 de la ley 22.278).

Vocal Scotto: reducción contemplada en el artículo 4 de la ley 22.278 que eventualmente debe analizarse en la etapa del juicio al momento de imponerse una pena. Aplicación supeditada al cumplimiento de requisitos no presentes en el caso analizado. Reducción que es de carácter facultativa y no imperativa. Plazo prescriptivo que no ha transcurrido. Vocal Cicciaro: Estado del proceso, provisoriedad del encuadre legal y doctrina que determina que, para analizar el planteo, deba estarse a la calificación más gravosa que razonablemente pudiere aplicarse. Reducción punitiva que prescribe el artículo 4 de la ley 22.278 que podrá formularse sólo al momento de la sentencia respectiva y bajo ciertos requisitos. Procesos seguidos al encausado que podrían interrumpir el curso prescriptivo.



“(…) La defensa oficial apeló la resolución por la que no se hizo lugar al planteo de falta de acción por prescripción de la acción penal que había promovido en favor de A. E. D. y en esta instancia presentó el memorial mediante el cual se remitió los agravios desarrollados al recurrir, vía que también empleó la Fiscalía General para bregar por la confirmación de lo resuelto, de manera que el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

El juez Mariano A. Scotto dijo:

Al imputado se le atribuye el haber intervenido en el hecho ocurrido el 4 de noviembre de 2016 que, según el requerimiento fiscal de elevación a juicio (fs. ...) formulado respecto de sus consortes A. R. F., F. N. M. y M. E. V., fuera calificado como robo agravado por haberse cometido en lugar poblado y en banda, en grado de tentativa (artículos 42, 45 y 167, inciso 2° del Código Penal).

La asistencia técnica sostuvo que, en tanto D. contaba con diecisiete años de edad al momento del suceso, debe aplicarse la escala penal prevista para la tentativa del delito aludido, reducida a su vez con arreglo a lo dispuesto por el artículo 4 de la ley 22.278, que -a su criterio- impone *“analizar los plazos a fin de considerar la extinción de la acción penal, también en la etapa de instrucción”*, con cita de *“los principios de mínima intervención penal y de ultima ratio que inspiran la Convención de los Derechos del Niño y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing)”*.

Por lo tanto, según la opinión de la parte recurrente, dado que el último acto con eficacia interruptora -constituido por el primer llamado a indagatoria- data del 23 de diciembre de 2016 y que el máximo de la pena aplicable al caso, acorde a su planteo, sería de cuatro años, cinco meses y diez días, la prescripción habría operado de pleno derecho el 2 de junio de 2020.

Sin embargo, tanto el Ministerio Público Fiscal como el magistrado interviniente, bajo un análisis que se comparte, han formulado fundadas argumentaciones frente a que la reducción contemplada en el artículo 4 de la ley 22.278, eventualmente debe analizarse en la etapa del juicio al momento de imponerse una pena, y no en esta etapa.

Al respecto, se pondera que para la aplicación de la citada normativa, deben darse una serie de requisitos, tales como que el menor haya sido declarado responsable, que haya cumplido los 18 años de edad y que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año.

Así, una vez cumplidas tales exigencias, si por las características del hecho investigado, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión recogida por los jueces del Tribunal en forma personal, hicieren necesario aplicarle una sanción, se resolverá en consecuencia, tratándose de una facultad exclusiva de los magistrados la posibilidad de reducir la pena en la forma prevista para la tentativa del delito por el cual el menor ya ha sido declarado responsable (1).

De tal suerte, contrario a lo sostenido por la defensa, considero que la reducción pretendida es de carácter facultativo y no imperativo, resultando ello contrario a la letra



de la ley que además, como se dijo, supedita su aplicación al cumplimiento de ciertos requisitos, entre ellos, que haya sido declarado responsable, circunstancia que no se verifica en el caso.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el máximo de la pena contemplada en el artículo 167, inciso 2° del Código Penal, reducida en los términos del artículo 42 del Código Penal por ser un hecho tentado -cuya aplicación al caso se encuentra fuera de controversia- es de seis años y ocho meses de prisión, y que el primer acto con eficacia interruptora data del 23 de diciembre de 2016, es posible concluir que desde entonces hasta la actualidad no ha transcurrido el plazo aludido que, como límite máximo, prevé el artículo 62, inciso 2°, del Código Penal.

Por lo expuesto, voto por homologar la decisión apelada.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo:

Según surge del requerimiento obrante a fs. (...), el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó la elevación a juicio respecto de los demás imputados –A. R. F., F. N. M. y M. E. V.- y calificó el hecho imputado como constitutivo del delito robo agravado por su comisión en lugar poblado y en banda, en grado de tentativa (artículos 42, 45 y 167, inciso 2° del Código Penal).

En torno al planteo formulado, cabe puntualizar que la extinción de la acción penal por prescripción requiere –tal como las demás causales incorporadas al artículo 336 del Código Procesal Penal de la Nación- de la necesaria certeza para su dictado, de modo que si se atiende al estado del proceso, a la provisoriedad del encuadre legal del hecho y a la doctrina por la cual tratándose de un incidente de prescripción ha de estarse a la calificación más gravosa que razonablemente pudiere aplicarse, la excepción no procede (2).

En el caso, teniendo en cuenta el máximo de la pena contemplada para el delito por el cual se investiga a A. E. D. y que el primer acto con eficacia interruptiva –primer llamado a indagatoria- data del 23 de diciembre de 2016, no ha transcurrido entonces el plazo que prevé el artículo 62, inciso 2°, del Código Penal.

Ello así y frente a lo sostenido por la defensa, suscribo la tesis formulada en la instancia anterior y respaldada por la Fiscalía General, en torno a que sólo al momento de la sentencia respectiva y bajo los requisitos aludidos por el juez Scotto podrá formularse la reducción punitiva que prescribe el artículo 4 de la ley 22.278.

En ese entendimiento, la argumentación de la parte recurrente sólo se mueve en un plano meramente conjetural, de suyo incompatible con la certidumbre que conduce a la prescripción de la acción penal.

Sin perjuicio de lo expuesto, de las certificaciones actuariales practicadas surge que se le siguen a D. sendos procesos, ante el Tribunal Oral de Menores N° 2 y el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 28, por hechos posteriores al que concita la atención del Tribunal -inclusive uno de cierta gravedad, como lo es el abuso sexual con acceso carnal, en condiciones de fijarse la audiencia de debate-, que podrían interrumpir el curso de la prescripción de la acción penal.



A ese respecto y en cualquier caso, por fuera de lo ya dicho, sería pertinente la aplicación de la doctrina fijada en el fallo “Prinzo” (3), pues no podría desatenderse el dato cierto de la verificación próxima de una causal de interrupción del curso de la prescripción, como la *comisión de otro delito*, en tanto la condena que eventualmente pudiere dictarse al menos por alguno de los hechos bien puede operar como obstáculo para decidir tal extinción de la acción (artículo 67, sexto párrafo, inciso “a”, del Código Penal).

Voto entonces, al igual que el juez Scotto, por homologar lo resuelto.

En consecuencia, esta Sala RESUELVE: CONFIRMAR el auto apelado, en cuanto fuera materia de recurso (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto.

c. 66.998/2016/6, D., A. E. s/prescripción de la acción penal.

Rta.: 2/3/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 72.542/17/1, “C. E. s/prescripción de la acción penal”, rta.: 11/5/2022. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, 12.036/10, “Hayet, Alejandro s/prescripción”, rta.: 9/8/2013 y c. 62.906/15/1, “G. M., L. y otro s/prescripción”, rta.: 17/7/2019, entre muchas otras. (3) C.N.Crim. y Correc., Fallo Plenario, “Prinzo, E. F. s/prescripción de la acción penal”, rta.: 7/6/1949, C.C.C. T. VII, pág. 468.

MENOR. Orden de aprehensión. Irrecurribilidad. Mal concedido.

Resolución que tuvo su razón de ser en la necesidad de ponerlo en conocimiento de la grave acusación existente en su contra y, consecuentemente, de la posibilidad de que formule un descargo. Alegado gravamen que no resulta ser la directa consecuencia de una declaración de rebeldía.

“(...) Esta Sala ha sostenido que, en tanto el llamado a prestar declaración indagatoria es inapelable (1), similar irrecurribilidad reviste el modo en que se concreta la comparecencia del imputado, según las posibilidades que ofrecen los artículos 282 y 283 del Código Procesal Penal de la Nación (2).

En el caso, análogamente, la orden de aprehensión del menor de edad M. J. C. tuvo su razón de ser en la necesidad de ponerlo en conocimiento “*de la grave acusación existente en su contra*” y consecuentemente de la posibilidad de que formule un descargo.

En ese marco y siempre que, al contrario de lo invocado por la defensa en derredor de la admisibilidad formal del recurso, el alegado gravamen no resulta ser la directa consecuencia de una declaración de rebeldía (3), cabe concluir en que la apelación ha sido erróneamente concedida (artículo 444 *in fine* del Código Procesal Penal de la Nación), lo que ASÍ SE RESUELVE (...).”



C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto.
c. 19.680/2023, C., M. J. y otro s/homicidio.
Rta.: 26/4/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 743/2012, “Pérez Pardella, Agustín s/estafa”, rta.: 26/6/2012, entre muchas otras. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 13.166/15, “Mercado Román, Maura s/lesiones graves”, rta.: 10/2/2016 y c. 4.355/16, “Suárez, Juan Ramón”, rta.: 30/3/2016. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 11.104/21, “M, J. s/infracción Ley 26.485”, rta.: 30/12/2021.

NULIDAD. Del pedido de sobreseimiento postulado por el fiscal. Validez.

Revocación.

Dictamen que cumple con los recaudos contenidos en los artículos 69 y 123 del Código Procesal Penal de la Nación. Fiscal que ha explicado y fundamentado las razones por las cuales entiende que el imputado debe ser desvinculado. Discordancia del magistrado con el planteo del fiscal que no atañe a la validez sino a una diferente conclusión acerca del criterio que debe asumirse en el proceso.

“(…) I. La señora representante del Ministerio Público Fiscal apeló la decisión adoptada el pasado 16 de febrero, mediante la cual se declaró la nulidad del dictamen por el cual esa parte requirió el sobreseimiento de R. R. P. (...).

II. Los argumentos de la acusadora pública resultan atendibles, de modo que el temperamento adoptado por la magistrada de la instancia de origen será revocado.

En efecto, el dictamen nulificado cumple con los recaudos contenidos en los artículos 69 y 123 del código adjetivo, en la medida en que de su lectura surge que la fiscalía, independientemente de la convicción de la señora jueza, fundamentó por qué no existen elementos de convicción suficientes para tener por acreditada la comisión del hecho delictivo denunciado.

En ese sentido, tuvo en consideración que N. M. S. denunció ante la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de la Nación que R. R. P. la habría amenazado por mail y telefónicamente instándola a borrar ciertos contenidos en sus redes sociales, porque de lo contrario la denunciaría y haría que ésta perdiera su trabajo. Sin embargo, expuso que pese a las reiteradas citaciones cursadas a la damnificada para que aportara aquellas constancias, S. -de cuyo relato no dudó- nunca brindó esa información.

Además, ponderó que la madre de la denunciante habría hecho saber por conducto telefónico que su hija estaba trabajando y que, si bien había recibido la cédula cursada por la fiscalía, no deseaba continuar con la presente pesquisa toda vez que el imputado



no había vuelto a molestarla ni a contactarse con ella. También habría dicho que su hija no tenía tiempo para dedicarse a cumplir los requerimientos de esta investigación ya que trabajaba todo el día.

Frente a ese panorama, la agente fiscal explicó las razones por las cuales concluyó que P. debía ser desvinculado del legajo.

En tales condiciones, luego de analizar los argumentos de la jueza *a quo* -a los que cabe remitirse en honor a la brevedad-, se comparte con la Fiscalía General de Cámara en que la magistrada de grado ha discrepado con el modo en que la Dra. Monteleone valoró la ausencia de elementos suficientes para sostener una imputación sólida contra P. Por lo tanto, esa discordancia no atañe a la validez del dictamen sino a una diferente conclusión acerca del criterio que debe asumirse en el proceso (1).

Al respecto, es dable señalar que *“El control de motivación de los requerimientos del Ministerio Público está en manos de los jueces y debe ser ejercido de manera que no se afecten otros derechos del imputado. Dicho control... sólo puede abarcar los siguientes puntos: a) si el hecho imputado (o la hipótesis de imputación) está debidamente descripto; b) si existen pruebas que lo sustenten mínimamente y c) si para llegar a tal conclusión (imputación) se ha articulado un razonamiento lógico...”* (2).

Estos requisitos se verifican en la pieza procesal en cuestión que valoró la prueba en forma razonada.

Por último, cabe recordar la posibilidad del *a quo* de reasumir la investigación si así lo considera conveniente y de esta manera disponer las diligencias que a su juicio resultan pertinentes para luego decidir sobre el fondo del asunto.

Por los motivos expuestos el tribunal RESUELVE: I. REVOCAR el auto del 16 de febrero pasado, en cuanto fue materia de recurso. (...)

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López.
c. 52.215/2022, P., R. R. s/infracción ley 26.485.
Rta.: 26/6/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 35.018/2019, “Falkinhoff, Pedro Humberto s/nulidad”, rta.: 10/2/22. (2) D’Albora, Francisco J. Código Procesal Penal de la Nación. Anotado, Comentado y Concordado. Buenos Aires: Lexis Nexis- Abeledo Perrot, 2005, T. I, pág. 178, mencionado en “Falkinhoff”, fallo cit.

NULIDAD. Rechazada. Del auto de procesamiento. Confirmación.

Agravio: Resolución nula toda vez que al imputado sólo se le describió el haber intervenido en el robo y nunca se le adjudicó la tenencia del teléfono.

Descripción del hecho en la declaración indagatoria en donde no se hizo referencia a todas las circunstancias que rodearon la recepción del celular sustraído pero, hacia el final del relato, se indicó que el aparato fue activado en un abonado telefónico



registrado a su nombre. Principio de congruencia que no se ha afectado. Procesado que respondió dónde había adquirido el celular, situación que permite considerar que comprendió el alcance de la imputación y por ello brindó una explicación. Calificación legal escogida al dictarse el procesamiento que no fue sorpresiva.

“(…) II. La asistencia técnica sostiene que a su asistido únicamente se le describió haber intervenido en el robo, no obstante, nunca se le adjudicó la tenencia del teléfono. Agregó que se omitió precisar una concreta actividad de recepción, lo que hubiera posibilitado una adecuada defensa en juicio. Por ello, argumenta, se impidió proponer prueba de descargo en relación al encubrimiento. Indicó también que la explicación dada por el procesado no puede subsanar la defectuosa intimación.

III. Si bien es cierto que en la descripción del hecho en la indagatoria no se hace referencia a todas las circunstancias que rodearon la recepción del celular sustraído; hacia el final del relato se le describió que dicho aparato fue activado en un abonado telefónico registrado a su nombre.

Esta circunstancia impide considerar que se hubiera encontrado indefenso frente a la acusación, con lo cual no se ha afectado el principio de congruencia. Nótese al respecto, que el procesado respondió dónde había adquirido el celular en cuestión, de modo tal que puede considerarse que comprendió el alcance de la imputación y brindó una explicación al respecto, circunstancia que, como se indicó, permite descartar un supuesto estado de indefensión frente al hecho que se les atribuyó, extremos, a su vez que pueden lograr su adecuación definitiva, descartada la indefensión, en el eventual requerimiento de elevación a juicio.

Por lo tanto, la calificación legal escogida al dictarse el procesamiento no fue sorpresiva.

En consecuencia, corresponde homologar el rechazo al planteo de nulidad.

Por ello, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto impugnado en cuanto fuera materia de recurso (…).”

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, López.
c. 45.663/2020, INSAURRALDE, Rubén Darío s/nulidad.
Rta.: 14/4/2023.

NULIDAD. Rechazada. De la declaración de la víctima en Cámara Gesell. Validez. Confirmación.

Agravio: Ausencia de notificación a la defensa y, en consecuencia, privación de la posibilidad de designar perito de parte y formular preguntas.

Vocal Lucero: actuación -declaración en Cámara Gesell- que no se trata de una pericia sino de una testimonial bajo un procedimiento particular. Defensa que estaba al tanto



de la diligencia ya que la joven no había asistido en ocasiones previas -en donde la parte sí fue notificada y nada solicitó al respecto- y tenía conocimiento de una próxima fecha pendiente. Recurrente que no ha explicado de qué manera se han visto afectados los derechos y, en particular, de qué se vio privada ya que nada le impide, a partir del testimonio de la joven cuya grabación se encuentra a su disposición, requerir que un perito de parte examine las conclusiones.

Vocal Laíño: especiales circunstancias del caso que le permite coincidir con el voto de Lucero por guardar concordancia con lo sostenido en las causas de la Sala VI n° 79.236/2019, "T. C., G", rta. el 20/12/2019 y n°11.604/2020 "T., J. A. s/nulidad", rta el 3/4/2023.

“(…) III.- El juez Pablo Lucero dijo:

Como primer punto, corresponde recordar que la sanción de nulidad es de carácter excepcional, en virtud de que deben primar los principios de conservación y trascendencia de los actos procesales, de manera que sólo resulta procedente de advertirse algún vicio sustancial o la afectación de garantías constitucionales. Además, debe verificarse un perjuicio concreto e irreparable a quien articula el pedido.

En segundo lugar, la medida ordenada se compone de dos partes, por un lado, la declaración de la joven en la Cámara Gesell y, por otro lado, el informe que a partir aquella medida procesal elaboró el Cuerpo Médico Forense.

En esta inteligencia, debe decirse es que la Cámara Gesell es solo una de las medidas dispuestas para cristalizar la garantía con rango constitucional contenida en el artículo 12 de la Convención del Derecho del Niño, que se refiere al derecho a ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que los afecte, en conjunción con los estándares internacionales que buscan proteger los derechos de las víctimas de violencia de género, en particular, evitar su revictimización.

La profesionalización y adaptación necesaria que el sistema de justicia ha venido haciendo para facilitar la expresión de los niños y niñas o personas adultas que denuncian haber sido víctimas de algún delito contra la integridad sexual, brindando un espacio cuidado y más distendido con profesionales, no transforma la medida en una pericia, y menos puede pretenderse aplicarse analógicamente las normas procesales que, frente al incumplimiento de los recaudos, podrían acarrear la nulidad prevista para otros actos.

Tal como he venido sosteniendo la declaración en Cámara Gesell “...no se trata de una pericia, sino de una testimonial establecida para un limitado grupo de personas - menores de dieciséis años, víctimas de delitos sexuales- bajo un procedimiento particular, dado que no pueden ser interrogados en forma directa por el tribunal o las partes, sino a través de un profesional de la salud. Asimismo, el acto cuestionado fue grabado y está a disposición de la defensa para su evaluación en todo momento (1).

En igual sentido se ha sostenido que “...la entrevista del presunto damnificado menor de edad en los términos del art. 250 bis del CPPN, no puede ser considerada



técnicamente una pericia, sino que el procedimiento previsto por el legislador es una forma de resguardar la declaración testimonial de un niño, equiparable como se dijo, a una audiencia testimonial (...) Tampoco se trata de una medida de prueba definitiva y, si bien puede ser reproducida, debe resaltarse que la entrevista fue grabada (arts. 200 y 202, CPPN) por lo que, no obstante el efecto que aquélla pueda tener a futuro, eventualmente, en la etapa ulterior del proceso, tal cuestión resultará, en definitiva, materia de estudio por parte los magistrados que les corresponda intervenir de acuerdo a la línea jurisprudencial dictada sobre la materia...." (CNCP, Sala I "Abasto", rta. 11/2/99 y Sala III, "Novoa", del 10/8/00 citados en recurso n° 32.169 de esta Sala, "Monzón", rto: 13/9/07, entre otras)" - (2).

Ahora bien, aunque esta medida -como se señaló- es reproducible tal aspecto debe ser evaluado previamente a fin de evitar una revictimización.

En este punto, no puede dejar de advertirse que la defensa estaba al tanto de que la joven no había asistido en ocasiones previas y tenía conocimiento de una próxima fecha pendiente y que, al ser notificada de la medida, no había solicitado la designación de un perito. Al respecto, resulta contrario al sentido común sostener seriamente que justamente en el momento en que la defensa no recibió notificación sobre la tercera fecha en que se llevaría a cabo la medida, procedería a designar a un perito, para el mismo acto procesal respecto del cual las dos veces anteriores no había solicitado nada al respecto.

Pero, además más allá de su argumentación en abstracto, el recurrente no ha explicado de qué manera se vieron afectados los derechos de esa parte, en particular de qué se vio privada, pues nada le impide, a partir del testimonio de la joven cuya grabación se encuentra a su disposición, requerir que un perito de parte examine las conclusiones del informe al que se arribó, y eventualmente, solicitar una junta de personas expertas en la que tenga intervención.

Por estas razones voto por confirmar la resolución recurrida.

IV.-La jueza Magdalena Laíño dijo:

Examinado el caso sometido a inspección jurisdiccional y sopesadas las especiales circunstancias que rodearon la concreción de la entrevista con la menor, coincido en lo sustancial con el voto del juez Lucero, en la medida que guarda concordancia con cuanto sostuve en las causas "T. C., G." y "Fantini, José Alberto y otro", ambas de la Sala VI. (3)

En virtud del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE:

CONFIRMAR el auto apelado en cuanto fue materia de recurso (artículo 455 del CPPN) (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Laíño.

c. 57.440/2021, L., D. E. s/abuso sexual.

Rta.: 16/6/2023.



Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 58.768/2016, "B., J. C. s/nulidad", rta.: 23/3/2017 y c. 77.298/2019, "S., M. G. s/nulidad", rta.: 29/12/2020, entre otras. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 43.588/2012, "T., A. C. s/nulidad", rta.: 15/11/2012, con distinta integración. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 79.236/2019/2, "T. C., G. s/nulidad", rta.: 20/12/2019 y c. 11.604/2020, "Fantini, José Alberto y otro s/nulidad", rta.: 3/4/2023.

NULIDAD. Rechazada. Del peritaje efectuado por la División Balística de la Policía Federal Argentina. Confirmación.

Agravio: Ausencia de notificación al imputado de su realización viéndose imposibilitado de proponer un perito de su confianza, más aún si se tiene consideración que se determinó que el proyectil que hirió al damnificado provino de su arma reglamentaria.

Rechazo. Sanción que sólo corresponde cuando el vicio afecta un derecho o interés legítimo y causa un perjuicio irreparable ya que, al respecto, prima un criterio de interpretación restrictiva. Ausencia de notificación de la realización del peritaje, más allá de si al momento en que se dispuso ostentaba o no, la calidad de imputado, que en este caso -por sus particularidades- no habilita la invalidez pues no se trata de un acto definitivo y, por ende, de imposible reproducción ulterior. Defensa que, de considerarlo pertinente puede designar un experto y criticar las conclusiones alcanzadas o peticionar que se reedite o amplíe sugiriendo aspectos que estime relevantes conforme su teoría del caso.

“(…) I.- Convoca la atención del tribunal la apelación interpuesta por el Dr. Mario Viani, en representación de R. S. Díaz, contra el pronunciamiento dictado el 17 de febrero de 2023 mediante el cual no se hizo lugar al planteo de nulidad efectuado.

II.- Agravios

El recurrente planteó la nulidad del peritaje n° 559-46-000.92-94-119/22 efectuado por la División Balística de la Policía Federal Argentina. Fundó su pedido en que dicho estudio era de vital importancia para establecer la responsabilidad de los funcionarios policiales que durante la persecución del rodado Ford Fiesta, patente (...), en el cual huía I. E. K. O., habrían disparado, lesionado y ocasionado el deceso del nombrado. Así, al no ser notificado R. S. Díaz de su realización, se lo privó de que propusiera expertos de su confianza, afectando, de este modo, su derecho de defensa en juicio. Más aún si se tiene en consideración que a partir de sus conclusiones se determinó que el proyectil que hirió mortalmente a I. E. K. O. provino de su arma reglamentaria. (...).

V.- Del fondo

De manera preliminar, se debe tener presente que es postura inveterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “...que en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio



afecte un derecho o interés legítimo y causa un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia.” (1).

Resulta indiferente para una eventual declaración de nulidad la naturaleza de ésta, expresa, genérica, virtual o desde otro análisis, absoluta o relativa, ya que los principios de conservación y trascendencia, plasmado éste último en la antigua máxima "pas de nullité sans grief", impiden la aplicación de dicha sanción si el acto atacado logró su finalidad, y si no se verifica un perjuicio que deba ser reparado (2).

De otro modo, la nulidad aparecería como un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta terminación de los procesos, donde también se conjuga el interés del orden público (3).

Frente a este panorama, la falta de notificación de la realización del peritaje balístico a R. S. Díaz, más allá si al momento en que se dispuso ostentaba, o no, la calidad de imputado, en este casos -por sus particularidades- no habilita la invalidez de dicho estudio pues no se trata de un acto definitivo y, por ende, de imposible reproducción ulterior.

Del peritaje puesto en crisis se desprende que se "...procedió a la toma de muestras de las armas de fuego recibidas, más precisamente del sector del ánima del cañón, de la recámara y del espaldón de las mismas, utilizando para ello DOS (2) hisopos por cada una de las armas (...) Luego se procedió a colocar en un envoltorio individual termosellado el primero de los hisopos obtenidos de cada una de las armas, el cual a los fines periciales se lo individualizó con los datos de esta y como "Hisopado 1", de modo tal que permanezcan preservados para futuros exámenes, en caso que S.S. así lo disponga" y que se tomó mediante "hisopo bode" un muestra de la mancha hemática adherida al proyectil encamisado hallado en el suelo del compartimiento del rodado Ford, modelo Fiesta, modelo (...), la que "...se procedió a colocar (...) dentro de un sobre rotulado, cerrado e individualizado P.E.P. Q1". Por otro lado, las armas secuestradas fueron entregadas a la División Armamento, Munición y Explosivos, en carácter de depositario judicial.

Entonces, de considerarlo pertinente la asistencia técnica puede designar un experto y criticar las conclusiones alcanzadas o, incluso peticionar que se reedite o amplíe sugiriendo aspectos que estime relevantes conforme su teoría del caso (4).

Además, la parte se limitó a plantear el instituto en estudio porque se había omitido notificar a su asistido, pero en ningún momento cuestionó las conclusiones alcanzadas, ni invocó motivos suficientes y válidos que pusieran en crisis su producción y que acarrearán un vicio generador de la máxima sanción procesal (5).

Así, al no verificarse el perjuicio requerido ni una afectación a las mandas constitucionales invocadas, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el temperamento dictado el 17 de febrero de 2023, en todo cuanto fue materia de recurso, con costas de Alzada (art. 531 del CPPN) (...)"



C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Rodríguez Varela.
c. 12.833/2022, DÍAZ, Renzo Sebastián s/nulidad.
Rta.: 13/4/2023.

Se citó: (1) C.S.J.N., B. 66. XXXIV. REX, “Bianchi Guillermo Oscar s/defraudación”, rto.: 27/6/2002, Fallos 325:1404; criterio reafirmado en M. 881. XL. ORI, “Morales, Jorgelina Nilda y otros c/Buenos Aires, provincia de y otros s/daños y perjuicios”, rto.: 29/4/2008, Fallos 331:994 y en FLP 001231/2012/1/1/RH001, “González, Domingo Fernando s/arts. 296 y 289, inc. 3 C.P.”, rto.: 9/4/2019, Fallos 342:624. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 541/2022, “V., H. H. s/nulidad”, rta.: 27/12/2022. (3) Dictamen del Procurador General al que se remitió C.S.J.N., FLP 001231/2012/1/1/RH001, “González, Domingo Fernando s/arts. 296 y 289, inc. 3 C.P.”, rto.: 9/4/2019, Fallos 342:624. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 6.839/2019, “Mendoza, Carlos Alberto s/nulidad”, rta.: 7/7/2021 y su cita. (5) Mutatis mutandi C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 55.218/2020, “Weckvert, Germán Alberto s/nulidad”, rta.: 22/2/2022.

NULIDAD. Rechazada. Del peritaje psicológico realizado a la víctima por no haber sido notificada la defensa de su realización. Revocación. Nulidad.

Vocal Laíño: Realización -sin causal de urgencia- en donde el agraviado aún no había sido convocado en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación, viéndose impedido de ejercer el control pertinente mediante la designación de un perito de parte y proponiendo puntos de pericia. Entrevista que no ha sido grabada, situación que trunca la posibilidad de contralor posterior.

Vocal Rodríguez Varela: Dirección de la investigación, por aplicación del artículo 196 bis del Código Procesal Penal de la Nación, que se encontraba a cargo del fiscal. Notificación cursada en los términos del artículo 104 del código de forma que supuso reconocerle la calidad de imputado, por lo que debió ordenarse la notificación de la medida para habilitarlo de las facultades prevista en el art. 259 del mismo ordenamiento. Ausencia de cuestión urgente e imposibilidad de la defensa de controlar la medida, ni de remediarlo o atenuar el perjuicio, como es el caso de las diligencias grabadas o video filmadas.

“(…) I. Intervenimos en la apelación interpuesta por los Dres. Ignacio Olivar y Héctor Alejandro David, abogados defensores de A. D. S. A., contra el decisorio del 22 de noviembre de 2022 que resolvió: “NO HACER LUGAR AL PLANTEO DE NULIDAD articulado por la defensa técnica del imputado A. (artículos 166, 167 inc. 3º, 168, 169 y ccde. a contrario sensu, del CPPN)”.

II. Los impugnantes plantearon la nulidad del peritaje psicológico efectuado a la víctima P. A. D. S. B., por la licenciada Silvina Virginia Alberino del Cuerpo Médico



Forense, por no haber sido notificada la defensa de su realización incumpliendo así con lo prescripto por el artículo 258 del Código Procesal Penal de la Nación.

Al respecto argumentaron que ello constituía una “clara violación al derecho de defensa en juicio”, pues no se había notificado al imputado ni a su defensa de la disposición del peritaje ni de sus resultados.

III. La jueza Magdalena Laíño dijo:

Los agravios esgrimidos por la defensa merecen ser atendidos.

Advierto que, al momento de la realización de la experticia cuestionada –que, vale aclarar no se advertía de urgencia–, aun el imputado no había sido convocado en los términos del artículo 294 del código de rito y el 20 de octubre de 2022 prestó declaración indagatoria, luego de haber propuesto a un abogado de la matrícula para actuar como su asistencia letrada.

Sin perjuicio de lo expuesto, resalto que al no haber sido notificado el defensor del peritaje a realizar (art. 258 CPPN), se ha impedido que ejerza el control pertinente –si lo consideraba necesario– mediante la designación de un perito de parte, proponiendo puntos de pericia o criticando las conclusiones del especialista (1).

Por otro lado, si bien en anteriores oportunidades estimé que no correspondía anular el peritaje en tanto no es de aquellos de imposible reproducción, lo que en definitiva disipaba la vulneración alegada en ese sentido, lo cierto es que en este caso en concreto se vislumbra que la entrevista tampoco ha sido grabada en la sede del Cuerpo Médico Forense, lo que también, a la postre, trunca la posibilidad de contralor posterior. Nótese que si se contara con algún tipo de registro de la experticia realizada por medios remotos, la defensa podría haber tomado conocimiento de ella y proponer un perito de confianza para así controlarla o controvertir las conclusiones.

De esta manera, corresponde hacer lugar a la vía intentada por la defensa. Así voto.

IV. El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo:

Confrontadas las constancias sumariales, adhiero en lo sustancial al voto de la jueza Laíño.

Cabe destacar, en el caso particular, que por aplicación del artículo 196 bis del código de rito, la dirección de la investigación estuvo a cargo del fiscal quien, el 3 de junio de 2022 dispuso librar oficio al Cuerpo Médico Forense para que proceda a la realización de un peritaje psicológico sobre la damnificada y a la vez, dar intervención a la comisaría que corresponda por jurisdicción, para que notifique a A. D. S. A. sobre la existencia de la causa y que podría designar un abogado de su confianza para que asuma su defensa, bajo apercibimiento de designar de oficio al Defensor Público que por turno corresponda.

De tal forma, aun cuando no se había cumplido lo previsto en el artículo 196 quáter, in fine del código adjetivo, y más allá de que no medie materia irreproducible, que se ordenara notificar a A. en los términos del artículo 104 del Código Procesal Penal de la Nación, supone reconocerle la calidad de imputado, que el artículo 72 del CPPN recoge en amplios términos. Es por ello que, con más razón cuando en ese mismo



momento se dispuso el peritaje, debió ordenarse la notificación de la medida, para habilitar el ejercicio de las facultades previstas en el art. 259 del CPPN.

En tal contexto, en el que destaca además la ausencia de cuestión urgente que justificara omitir el procedimiento antes reseñado, entiendo aplicable la causal de nulidad prevista en el artículo 167, inciso 3° del CPPN, en tanto no puede sostenerse que hubiera existido para el imputado y su defensa oportunidad de controlar la medida en cuestión, ni posibilidad de remediarlo o atenuar el perjuicio, como es el caso de las diligencias grabadas o video filmadas. Así voto.

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto impugnado en cuanto fue materia de recurso y DECLARAR LA NULIDAD del peritaje psicológico realizado a P. A. D. S. B. (art. 167, inciso 3, del CPPN) (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Rodríguez Varela.

c. 18.316/2022, A., A. D. S. s/nulidad.

Rta.: 21/4/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 53.810/2016, "Blugerman, Guillermo Saúl s/nulidad", rta.: 16/5/2018 con integración parcialmente distinta y sus citas.

NULIDAD. Rechazada. Referencias brindadas por el imputado al personal policial y reconocimiento fotográfico válidos. Garantías constitucionales no violentadas. Confirmación.

Referencias brindadas por el imputado al personal policial que no obedecieron a preguntas o a un interrogatorio, sino que fueron una manifestación libre por parte de quien por sus propios medios se expresó voluntariamente. Situación en la que no se advierte un proceder inquisitivo ni ningún tipo de engaño o coacción que lo hayan determinado a manifestarse. Razonabilidad del procedimiento que dio origen a las actuaciones.

Reconocimiento fotográfico practicado que no vulneró garantía constitucional alguna. Diligencia que fue llevada a cabo en presencia de la Defensora Coadyuvante. Planas fotográficas que no exhiben irregularidades manifiestas o una confección sugerente. Medida que es reproducible.

"(...) II. En prieta síntesis, el recurrente cuestionó la validez del procedimiento llevado a cabo por el Oficial Mayor Misael Gustavo Girón, que derivó en la iniciación de este proceso, en tanto las manifestaciones que M. F. Rivero le habría referido no pueden ser tenidas en consideración sin implicar un avasallamiento a sus garantías constitucionales. Puntualmente, destacó que Rivero recibió preguntas y fue interrogado



por el preventor, en contra de lo dispuesto por el art. 184, inc. 10 del CPPN y violando las garantías a no declarar contra sí mismo y de defensa en juicio.

III. Por otro lado, se agravó por el reconocimiento fotográfico de personas en el que intervino S. C. y F. M., el 24 de noviembre de 2022, en tanto la plana de fotografías realizada por la División Individualización Criminal de la Superintendencia Federal de la Policía Científica fue efectuada de manera “tosca” y “burda”, lo que permitió a la referida M. reconocer al imputado.

IV. En primer lugar, corresponde analizar los agravios que cuestionan el procedimiento inicial llevado a cabo por el Oficial Mayor Misael Gustavo Girón, el cual a la luz de los elementos que conforman el legajo se considera válido.

Surge de autos que el agente policial fue trasladado por el servicio de emergencia 911, al Club Deportivo Lamadrid, dado que un individuo que tenía un brazo enyesado, había ingresado armado y luego se había retirado a bordo de un rodado Chevrolet Onix. Al recorrer las inmediaciones del lugar halló en la intersección de Baigorria y Bermúdez a un sujeto de tales características parado junto al vehículo descrito, con la puerta del conductor abierta. Tras corroborar que el automotor poseía pedido de secuestro identificó y detuvo a M. F. Rivero. También secuestró el Chevrolet Onix, dominio (...).

En esas circunstancias, el encausado le manifestó que “*el auto no era suyo, que solo era un acompañante, y que el conductor de la unidad era una persona de nombre J. P. Alvarez*”, de quien no pudo brindar mayor información, más que se domicilia en la Avenida Álvarez Jonte (ver fs. -...- del sumario policial),

En este contexto, los cuestionamientos de la defensa acerca de la validez de los dichos vertidos en la ocasión por su asistido resultan improcedentes, pues no se verifica infracción alguna a la norma que prohíbe a los funcionarios de las fuerzas de seguridad recibir declaración al imputado (art. 184, inciso 10° del digesto ritual). Ello, en tanto las referencias que brindó Rivero en modo alguno obedecieron a preguntas o interrogatorio formulado por el preventor, en tanto devienen de una manifestación libre, por parte de quien por sus propios medios se expresó voluntariamente del modo en lo que lo hizo. En tal contexto, no sólo se descarta un proceder inquisitivo de la autoridad policial, sino también todo tipo de engaño o coacción que lo determinaran a manifestarse.

Debe recordarse que “*la Corte Suprema [insistió] con el criterio que las declaraciones de un imputado ante la autoridad policial no son en sí mismas violatorias de la garantía contra la no autoincriminación, salvo que el imputado demuestre la existencia de coacción*” (1), lo que no se verifica en el caso (2).

En la misma línea, se ha sostenido que “*el conjunto de facultades que a la autoridad preventora asigna el precepto, valoradas a la luz del deber que le es impuesto en el art. 183, párr. 1°, ha hecho decir que no puede por lógica ser llevado a cabo en silencio, sin conversar, sin preguntar (...) no puede suponerse una actividad de aquélla desarrollada a ciegas o abstraídas de la realidad*” (3).



Asimismo, aun cuando no se advierte que en el caso haya existido un interrogatorio, debe recordarse que “...sería claramente contrario a derecho la utilización de cualquier forma directa o indirecta de amenazas, coacción o intimidación. Pero paralelamente, si la policía está tan sólo tratando de esclarecer un hecho dudoso y, sin haber privado de su libertad a nadie, dirige simplemente preguntas a una persona y éste responde con dichos que la incriminan no parece que eso implique transgredir derechos de los imputados. Tampoco parece que se esté desoyendo los mandatos contenidos en el nuevo Código Procesal Penal, en cuanto veda a los funcionarios policiales interrogar. Sería un sinsentido en esa hipótesis pedirle a la policía que se tape los oídos, o que mire para otro lado, cuando escucha cosas de utilidad para el esclarecimiento de los hechos” (4).

De este modo, lo expuesto demuestra la razonabilidad del procedimiento policial que originó las presentes actuaciones y en este punto la resolución será confirmada.

V. En orden a los reconocimientos fotográficos practicados, en contra de lo argüido por la asistencia técnica, tampoco advertimos que se haya vulnerado alguna garantía constitucional, en tanto el cuestionamiento de la defensa sólo demuestra la disconformidad con su realización.

En primer lugar, cabe remarcar que ambos reconocimientos se llevaron a cabo en presencia de la Dra. Julia Méndez Elizalde, Defensora Coadyuvante de la Defensoría Pública Oficial N° 20 a cargo, en aquel entonces, de la defensa del imputado. De tal modo, las críticas de los actuales letrados de Rivero, dirigidas a la labor desarrollada por la anterior asistencia técnica, no pueden prosperar, más aún cuando, en el caso, no se advierte que el nombrado hubiese permanecido en estado de indefensión.

En cuanto a las exigencias formales de la medida, tampoco asiste razón al impugnante pues las planas fotográficas no exhiben irregularidades manifiestas o una confección sugerente que hubiera conducido a F. M. a señalar al imputado como el autor del ilícito. De contrario a ello, se advierte el uso de un fondo de imagen común en todos los casos, que lejos de resultar indicativo se exhibe como un recurso para asegurar la semejanza en resguardo de las diferencias sustanciales ligadas estrictamente a las características fisonómicas. Prueba de ello es que S. C. no lo reconoció.

Asimismo, el carácter irreproducible de un acto no puede sino entenderse en sentido material o tangible, como puede ser en razón de la desaparición de la sustancia a peritar o la muerte relativamente próxima de quien deba declarar o su traslado con destino incierto o remoto. La fatalidad de orden lógico –relativa a que, según la defensa, “se contamina a los testigos C. y M. al mostrarle la fotografía de Rivero”– no torna irreproducible tales actos en sí, pues si la cualidad bajo análisis fuera entendida de ese modo, no habría prácticamente ningún acto del proceso que no fuera único e irrepetible, en tanto lo son siempre sus circunstancias (5).

Estas cuestiones tienen relevancia en el proceso, más no como fundamento de la sanción de nulidad reclamada. Hacen específicamente a la estimación de lo que cada prueba es susceptible en el orden del convencimiento, que toca a las partes alegar y al



tribunal valorar para resolver. De manera que aplicado esto al caso, es evidente que el reconocimiento por fotografías es perfectamente reproducible materialmente, como también es cierto que sus exactas circunstancias son irrepetibles, en aquel segundo sentido. Incluso la propia Ley contempla estos acontecimientos al obligar al juez de la causa a averiguar si el testigo ha vuelto a ver a quien se procura identificar, hubiera ocurrido eso “*en persona o imagen*” (art. 271 del CPPN).

En suma, no pueden tildarse de irregulares las medidas llevadas a cabo, en tanto se encontraban encaminadas a dar cumplimiento con uno de los fines de la investigación (art. 193 del C.P.P.N.), ello, sin perjuicio del valor probatorio que se le otorgue al resultado (6). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala de FERIA A, López, Pociello Argerich.
c. 61.743/2022, RIVERO, Fabio Maximiliano s/incidente de nulidad.
Rta.: 17/1/2023.

Se citó: (1) Carrió, Alejandro D. Garantías constitucionales en el proceso penal. 6ta. ed. actualizada y ampliada, 1ra. reimp. Buenos Aires: Hammurabi, 2015, pág. 513 y C.S.J.N, C. 9. XXIV, “Cabral, Agustín s/contrabando -Causa N° 8517-”, rto.: 14/10/1992, Fallos 315:2505 y M. 3710. XXXVIII, “Minaglia, Mauro Omar y otra s/infracción ley 23.737”, rto.: 4/9/2007, Fallos 330:3801. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 58.616/2021, “Navarro, Ignacio Nicolás y otro s/nulidad del procedimiento policial”, rta.: 24/6/2022. (3) Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl. Código Procesal Penal de la Nación, Análisis doctrinal y jurisprudencia. Buenos Aires: Hammurabi, 2010, T. II, pág. 113/114. (4) Carrió, Alejandro D. Garantías constitucionales en el proceso penal. 4ta. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2002, pág. 381. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 47.036/2021, “Durán, Roberto Carlos s/nulidad”, rta.: 11/8/2022, con integración parcialmente distinta. (6) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 36.875/12, “Berghella, Amer A. s/robo con armas”, rta.: 29/8/2013.

NULIDAD. Rechazada. Validez del secuestro y de la requisa. Confirmación.

Intervención policial en el lugar por pedido del personal de la empresa de rastreo. Visualización desde una casa vecina y retiro del vehículo por los propios moradores siendo incautado en la vía pública por registrar pedido de secuestro. Accionar desplegado por personal policial que no constituyó un registro.

Vehículo que ya se encontraba en la vía pública y era señalado como sustraído, lo que ameritaba una actuación urgente, conforme las pautas contenidas en el artículo 230 bis del Código Procesal Penal de la Nación.

Imputados que fueron relevados del juramento de decir verdad de manera previa a prestar declaración indagatoria, sin que sus testimonios se enunciaran o valoraran como prueba de cargo.



“(…) La defensa oficial recurrió el auto que no hizo lugar a los planteos de nulidad y en esta instancia incorporó el memorial respectivo en el sistema de expedientes judiciales “Lex 100”, ocasión en la que ratificó los fundamentos desarrollados al apelar, vía que también utilizó la Fiscalía General para bregar por la homologación de lo decidido.

El juez Mariano A. Scotto dijo:

En primer orden, la asistencia técnica cuestionó que se llevó a cabo el registro domiciliario sin orden judicial del inmueble ubicado en Corsini (...), entre Almafuerte y San Martín, de la localidad bonaerense de General Rodríguez -vivienda con pared de color (...) con puerta y portón (...)-, ocasión en la que tampoco se puso en conocimiento del morador de la finca del derecho a negar su autorización a dicho procedimiento.

Sin embargo, considero que a partir de lo actuado en el sumario, no se trató de un allanamiento. Ello así, porque con motivo del dato aportado por G. R. D. G., empleado de la empresa “Lo Jack”, en torno a que probablemente en el interior del domicilio se encontraba la camioneta “Toyota Hilux”, con dominio (...), de color blanca, que fuera sustraída el 12 de julio de 2021 en la calle Calderón de la Barca (...) de este medio, dado que el sistema de rastreo satelital así lo indicaba (cfr. página -...- de la causa digitalizada), y lo relatado por la policía Anabella Peredo –presente en el lugar- se estableció que, tras tomar contacto la funcionaria policial con una persona que habitaba en el domicilio próximo a aquél donde se indicaba el hallazgo del rodado y visualizar la existencia de un vehículo de similares características en el lugar, egresaron de la dirección citada -Corsini (...)- tres sujetos que fueron identificados por los preventores intervinientes como B. Soto, F. H. Piccinini y M. E. Sfoggia, quienes tras ofrecerse a retirar la camioneta que se hallaba dentro del inmueble, así lo hicieron.

En ese contexto, cabe atender que, si bien el citado G. mencionó que en un primer momento se presentaron los sujetos identificados por la policía –los aquí imputados- y luego se comunicaron con el vecino aludido, indicó que aquéllos fueron quienes retiraron la camioneta involucrada que se encontraba dentro del mencionado domicilio. Así, las constancias incorporadas permiten desechar una intromisión indebida al domicilio y, por tanto, la aplicación de la doctrina del fruto del árbol envenenado como pretende la asistencia técnica, en tanto se encuentra evidenciada la intervención policial en el lugar por pedido del personal de la empresa de rastreo y la consecuente visualización e incautación -en la vía pública- del rodado con pedido de secuestro, que fue retirado del inmueble por Soto.

En conclusión, el accionar desplegado por los preventores no constituyó un registro, pues tras establecer que en la finca ubicada en la calle Corsini (...) de la localidad de General Rodríguez, se hallaba la camioneta de similares características al rodado que había sido sustraído pocas horas antes, lo incautaron sin ingresar a la vivienda.

Por otro lado, tampoco cabe hacer lugar al reclamo en torno a la requisita realizada en la camioneta en cuestión sin orden judicial, debido a que, en el contexto antes aludido, es



posible sostener que se han reunido las pautas objetivas previas contempladas en el artículo 230 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación, siempre que el vehículo ya se encontraba en la vía pública y era señalado como sustraído, lo que ameritaba una actuación urgente.

Finalmente, en atención al planteo relativo a las declaraciones testimoniales prestadas por los imputados en el marco de las actuaciones provinciales, independientemente de la cuestión relativa a si en aquel momento aquéllos resultaban o no encausados, cierto es que previo a prestar declaración indagatoria fueron revelados del juramento de decir verdad, sin que sus testimonios se enunciaran o valoraran como prueba de cargo.

En tal sentido, más allá de lo que manifestaron oportunamente, siempre que al momento de modificar su rol en este proceso esos relatos dejaron de tener eficacia probatoria, no se advierte de qué manera el vicio invocado ocasionaría el perjuicio que exige la sanción de nulidad.

En consecuencia y de acuerdo con lo dictaminado por la fiscalía interviniente en la instancia anterior como lo expuesto ante esta Alzada, debe confirmarse lo resuelto.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo:

Sustancialmente comparto la argumentación desarrollada por el juez Scotto y la solución prohijada por el Ministerio Público Fiscal.

El vehículo fue avistado desde una casa vecina y como surge del dictamen de la Fiscalía General, los propios moradores lo retiraron del lugar, lo que equivaldría a sostener que no se verificó, en purismo, un registro domiciliario.

La requisita ulterior se revelaba estrictamente necesaria, puesto que de modo urgente debían practicarse las comprobaciones del caso frente a una denuncia de sustracción de la unidad.

Tampoco procede la nulidad en torno a las declaraciones testimoniales en un primer momento obtenidas, siempre que el hecho de haberse relevado el juramento de decir verdad que habían prestado, a partir de la conversión de la calidad de testigos en imputados, y consiguientemente la ausencia de sus deposiciones al enunciarse la prueba respectiva en ocasión de sus legitimaciones pasivas, neutralizan cualquier incursión en la validez por la que la defensa brega.

Consecuentemente, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución apelada, en cuanto fuera materia de recurso (...)

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Cicciaro.

c. 55.832/2021, SOTO, Brian y otros s/nulidad.

Rta.: 24/5/2023.

ORDEN DE APREHENSIÓN. Medida que se exhibe justificada y razonable.
Confirmación.



Encartado que, pese a tener acabado conocimiento del trámite, emprendió una actitud constantemente reticente hacia los llamados de las autoridades, se vio involucrado en otro ilícito y también fue declarado rebelde en esa causa. Medida que se exhibe justificada y razonable. Orden de captura que resulta ser la consecuencia que se deriva de los manifiestos incumplimientos procesales. Situación que se ajusta a la primera hipótesis del artículo 288 y 289 del ordenamiento adjetivo. Magistrado que ha hecho saber que, en caso de ser habido, la aprehensión deberá mantenerse por el menor tiempo posible para llevar a cabo el examen médico del art. 78 del C.P.P.N. y las evaluaciones tutelares correspondientes para continuar con el tratamiento más adecuado en orden a su interés superior.

“(…) II. El análisis de lo actuado indica que H. E. S. tiene pleno conocimiento de la existencia de estos actuados y de la posibilidad de ser eventualmente citado.

En primer lugar, el 26 de agosto pasado se dispuso su egreso del Centro de Admisión y Derivación “Inchausti”, siendo acompañado por su madre F. H. S. En ese mismo acto, fue notificado de los derechos que lo asisten (ver sumario digitalizado fs. -...-).

El 10 de noviembre, mediante videollamada, prestó declaración indagatoria. En esa oportunidad ratificó la designación de la defensa oficial, constituyó domicilio y dijo que se domiciliaba en la calle Brughetti al (...) en José C. Paz, Provincia de Buenos Aires. En la ocasión se le hizo saber que debía mantener contacto con el equipo multidisciplinario que realiza su seguimiento tutelar y que en un plazo de diez días iba a resolverse su situación procesal.

Cuando se lo citó para que el 23 de noviembre compareciera ante el Cuerpo Médico Forense a los fines previstos en el artículo 78 del ordenamiento adjetivo, no se presentó. El Tribunal intentó contactarse con su madre mediante mensajes que no fueron respondidos. Posteriormente, se incorporaron actas que daban cuenta de que se había notificado la citación en su domicilio, siendo esta recibida por la mencionada.

El 25 de noviembre se dejó constancia de que en el expediente tutelar seguido a S. se había dispuesto encomendar al equipo interdisciplinario de delegadas inspectoras la realización de gestiones para encontrarlo y convocarlo. Además, se intentó contactar nuevamente a su madre, tarea que resultó infructuosa. A partir de ello se lo convocó para el siguiente 30 de noviembre bajo apercibimiento de ser declarado rebelde.

Nuevamente la notificación fue recibida por su progenitora, quien informó que no podía especificar los horarios de su hijo. El juzgado reiteró la citación para el 7 diciembre, especificando incluso que S. debía ser notificado personalmente en horario vespertino en virtud de sus obligaciones laborales.

Las citaciones volvieron a arrojar resultados negativos por lo que el 12 de diciembre se dispuso la notificación a su defensa oficial requiriendo su presentación dentro del tercer día hábil de notificado, bajo apercibimiento de ser declarado rebelde y ordenar su captura.



Finalmente, el 27 de diciembre pasado se lo declaró rebelde y se ordenó su captura, en tanto hasta esa fecha no se había recibido comunicación alguna por parte del imputado y que incluso en el legajo de medidas tutelares las Lic. Claudia Casado y Trujillo tampoco habían logrado dar con el joven.

Asimismo, se constató que el 6 de diciembre de 2022 se había iniciado la causa IPP-1501045927/22 del Juzgado de Garantías del Joven N° 2 de San Martín en que se le atribuye a S. el delito de robo calificado en grado de tentativa. En esas actuaciones fue declarado rebelde y ordenada su captura el 20 de diciembre luego de se fugase de la Comunidad Terapéutica “Shock” ubicada en Berazategui, en que permanecía alojado.

La secuencia desarrollada indica con claridad que, pese a tener acabado conocimiento de este trámite, S. emprendió una actitud constantemente reticente hacia los llamados de las autoridades, además de que en el transcurso, se vio involucrado en otro ilícito y también declarado rebelde en esa causa.

En tales condiciones, la medida se exhibe justificada y razonable, pues la captura ordenada es la consecuencia que se deriva de los manifiestos incumplimientos procesales del encartado y su situación se ajusta a la primera hipótesis del artículo 288 y 289 del ordenamiento adjetivo.

Para finalizar, el agravio de la defensa relativo a que S. es menor de edad se encuentra debidamente previsto por el propio magistrado de la instancia anterior, haciendo saber que, en caso de ser habido, la aprehensión deberá mantenerse por el menor tiempo posible para llevar a cabo el examen médico del art. 78 del C.P.P.N. y las evaluaciones tutelares correspondientes para continuar con el tratamiento más adecuado en orden a su interés superior. (...)”.

C.N.Crim. y Correc., Sala de FERIA A, Pociello Argerich, Lucero.
c. 45.715/2022, S., H. E. y otros s/robo en poblado y en banda.
Rta.: 18/1/2023.

PERITO. Magistrado que no hizo lugar a la designación del perito propuesto por no estar inscripto en el listado vigente. Revocación. Actuación como consultor técnico.
Disidencia parcial: Actuación como perito de parte.

Vocal Lucero: Normativa que establece que los peritos de parte deben estar inscriptos en la lista formada por el órgano judicial competente (art. 254 del C.P.P.N.). Acordada 2/2014 que ha establecido que esa habilitación se da a través del “Sistema Único de Administración de Peritos y Martilleros de la Justicia Nacional y Federal”. Padrón que permite controlar los requisitos necesarios para ejercer la actividad correspondiente asegurando la habilitación de los profesionales que se inscriban en tiempo y forma para desempeñarse en sus especialidades, ejercer su control de idoneidad y asimismo establecer que no se encuentren afectados por alguna inhabilidad, en virtud de lo



previsto en el artículo 255 del código de forma. Hecho que, por sus características, encuadra en una violencia de género, lo que implica que deban contemplarse los estándares convencionales y constitucionales correspondientes. Necesidad de evitar la revictimización y atender las situaciones de las personas víctimas. Participación de una persona experta de confianza de la víctima como consultor técnico en los términos y con los alcances previstos en el artículo 458, siguientes y concordantes, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que permitiría conciliar el interés estatal previsto en el Código Procesal Penal y el de la parte.

Vocal Laíño: Falta de inscripción del experto en los listados que no es un obstáculo para actuar en una causa penal. Requisito que importa una limitación a la garantía de defensa en juicio y con ello, al debido proceso. Parte que puede designar como perito al profesional de su confianza.

Vocal Scotto: Deja a salvo su opinión en cuanto a que los peritos, como asesores técnicos, deben estar inscriptos en los listados y dirime la disidencia suscitada adhiriendo a la propuesta del vocal Lucero -consultor técnico- con las limitaciones del artículo 471 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Revocación. Profesional que podrá actuar en condición de consultor técnico, según las previsiones del artículo 458 del Código Civil y Comercial de la Nación).

“(…) II.- El juez Pablo Lucero dijo:

En principio cabe señalar que artículo 254 del Código Procesal Penal de la Nación establece que los peritos de parte deben estar inscriptos en la lista formada por el órgano judicial competente. A partir de la Acordada 2/2014 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, esa habilitación se da a través del “*Sistema Único de Administración de Peritos y Martilleros de la Justicia Nacional y Federal*”. Dicho padrón permite controlar los requisitos necesarios para ejercer la actividad correspondiente asegurando la habilitación de los profesionales que se inscriban en tiempo y forma para desempeñarse en sus especialidades, ejercer su control de idoneidad y asimismo establecer que no se encuentren afectados por alguna inhabilidad, en virtud de lo previsto en el artículo 255 del código de forma.

Ahora bien, en tanto los hechos, conforme la denuncia realizada por la víctima, por sus características encuadra en lo que se conoce como violencia de género, deben contemplarse en el caso los estándares convencionales y constitucionales que surgen de la Ley 26.485 (de Protección Integral de las Mujeres), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) de jerarquía constitucional, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém Do Pará) y demás normas de protección de los derechos de las mujeres, así como las recomendaciones emanadas de los organismos de monitoreo de estas convenciones y fallos del sistema interamericano de protección de derechos.



En esta línea, deben considerarse especialmente la obligación del estado de evitar la revictimización del sistema, intentando contemplar las situaciones de las personas víctimas. En el orden local, receptando los estándares internacionales, la Ley N° 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales, establece en su artículo 16 -sobre las garantías que deben respetarse en los procedimientos judiciales-, el derecho “h) A recibir un trato humanizado, evitando la revictimización; ... j) A oponerse a la realización de inspecciones sobre su cuerpo por fuera del estricto marco de la orden judicial. En caso de consentirlas y en los peritajes judiciales tiene derecho a ser acompañada por alguien de su confianza y a que sean realizados por personal profesional especializado y formado con perspectiva de género”.

En este sentido, la participación de una persona experta de confianza de la víctima puede ayudarla a sentirse más segura y confiada y contribuir a reducir los niveles de estrés y ansiedad asociados con la participación en la medida procesal dispuesta, lo que a su vez redundará en una más eficiente comprensión y evaluación de los hechos.

En este entendimiento, resulta razonable para conciliar el interés legítimo de la parte de contar con un profesional de su confianza, que el magistrado de la instancia anterior acepte a la persona propuesta como consultor técnico en los términos y con los alcances previstos en el artículo 458, siguientes y concordantes, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Esta interpretación concilia el interés estatal previsto en el Código Procesal Penal al establecer requisitos mínimos para intervenir como perito en el proceso penal y el de la parte de que una persona experta de su confianza pueda asesorarlo, y en su caso, aportar al proceso sus observaciones con los alcances establecidos en el Código Procesal Civil y Comercial. Tal es mi voto.

La jueza Magdalena Laíño dijo:

He sostenido con anterioridad que la falta de inscripción del experto en los listados pertinentes no es obstáculo para actuar en una causa penal (1).

Ello así por cuanto el requisito que se impone importa una limitación a la garantía de defensa en juicio y con ello, al debido proceso, al coartar al litigante su elección por la sola circunstancia de no haber cumplido con una reglamentación.

Máxime cuando en la actualidad las áreas a cubrir por especialistas son múltiples y de conocimiento cada vez más específico, que incluso pueden no estar abarcadas por los que figuran en la nómina.

Por lo expuesto, resulta razonable que la parte pueda proponer -y consecuentemente, el juez designar- a un profesional de su confianza.

Tal como lo ha señalado el doctor Mitchell en el precedente “Schinder” (2) “los motivos que han sido esgrimidos para justificar la exigencia de inscripción de los peritos en las listas correspondientes no alcanzan para llenar de contenido la restricción formal impuesta, operativa mediante la reglamentación administrativa



respectiva”, agregando más adelante que “no cabe sino concluir que estamos frente a disposiciones procesales, que en tanto ordenan una reglamentación que limita la libertad de elección de las partes e indirectamente del juez, afectan la garantía de la defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional)...” (3).

En consecuencia, ante la necesidad de otorgar la más amplia protección a los resguardos constitucionales (arts. 18, 75 inc. 22 CN, 8.2.C y 8.2 y CADH y 14.3 PIDCyP), voto por revocar el decreto del 13 de abril pasado, con el alcance que surge de la presente.

El juez Mariano Scotto dijo:

Sin perjuicio de dejar a salvo mi opinión, en cuanto a que los peritos, por *“su carácter de asesores técnicos del juez, deben estar sujetos a un control previo, tal como lo establece el artículo 254 del Código Procesal Penal, para lo cual es requisito estar inscripto en las listas formadas por el órgano judicial competente”* (4), dado que se requiere mi intervención solo a fin de dirimir la disidencia suscitada entre mis colegas en torno a si corresponde la participación del especialista propuesto por la querella en carácter de perito, conforme lo establecido en el ordenamiento procesal penal, o como consultor técnico, según las previsiones del artículo 458 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el caso adhiero a la propuesta del juez Lucero, con las limitaciones del artículo 471 del ritual civil, de manera de conjugar la falta de inscripción con la participación acordada en los votos precedentes.

En virtud del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto apelado en cuanto fue materia de recurso, disponiéndose que el profesional propuesto por la querella en el marco de la medida dispuesta, podrá actuar en condición de consultor técnico, según las previsiones del artículo 458 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Scotto, Lucero, Lañño (disidencia parcial).

c. 42.566/2022, V., V. s/ley 26.485.

Rta.: 6/6/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 57.662/2013, “Laufferman, Valeria Alejandra y otros s/perito de parte”, rta.: 21/3/2019 y c. 40.408/2020, “Co-Marfil S.A. s/designación de perito”, rta.: 15/3/2021, entre otras. (2) y (3) C.Fed.Cas.Penal, Sala II, c. 7352, reg. 10051.2, “Schinder, Edgardo Mauricio s/recurso de inconstitucionalidad”, rta.: 28/5/2007. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 29.146, “Orsi, Marina s/prueba pericial”, rta.: 18/05/2006; c. 36.449, “Murphy, Tomás Martín s/perito”, rta.: 16/4/2009; c. 39.928, “Iosip, Aida s/inscripción perito”, rta.: 18/11/2010; c. 143/2012, “Rodríguez, Felicia y otros s/inscripción perito”, rta.: 27/3/2012; c. 32.688/2012, “Tapia, Osvaldo y otro s/inscripción perito”, rta.: 4/11/2015 y c. 31.152/2010, “Traola, Jorge Rey s/inscripción perito”, rta.: 30/11/2016.



PERITO. Rechazo a la designación de los propuestos por la defensa por no hallarse inscriptos en el registro correspondiente. Confirmación. Disidencia: Revocación.

Vocal Rodríguez Varela: Exigencia prevista normativamente que no vulnera principio constitucional alguno (Capítulo V, Título III del Libro II del Código Procesal Penal de la Nación). Formalidades establecidas de antemano en el Reglamento para la Jurisdicción (conf. Capítulo XIII) y en la acordada 2/14 de la CSJN (punto 4 de la parte resolutive y arts. 1 y 8 del anexo I) que permite que los interesados tengan público y anticipado conocimiento de las pautas. Requisito que garantiza la igualdad entre las partes a fin de evitar prerrogativas y exclusiones arbitrarias y establecer que no se encuentren afectados por alguna inhabilidad.

Vocal Pinto: resolución razonable y acorde con el requisito de la previa inscripción en el Sistema Único de Administración de Peritos y Martilleros de la Justicia Nacional y Federal, conforme la Acordada 2/14 de la C.S.J.N. No afectación al derecho de defensa en juicio. Magistrado que, para conciliar el interés legítimo de la parte de contar con un profesional de su confianza, puede aceptar a los profesionales propuestos como consultores técnicos en los términos y con los alcances previstos por el artículo 457, siguientes y concordantes, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Confirmación.

Disidencia: Falta de inscripción que no resulta un obstáculo para actuar en una causa penal. Requisito que importa una limitación a la garantía de defensa en juicio y con ello, al debido proceso, máxime cuando en la actualidad las áreas a cubrir por especialistas son múltiples y de conocimiento cada vez más específico, que incluso pueden no estar abarcadas por los que figuran en la nómina. Mecanismo previsto que tampoco puede interpretarse como un mecanismo para garantizar idoneidad, ni tampoco ecuanimidad y neutralidad. Revocación.

“(…) *III. La jueza Magdalena Laíño dijo:*

Delimitada así la cuestión, destaco que he sostenido con anterioridad que la falta de inscripción del experto en los listados pertinentes no es obstáculo para actuar en una causa penal (1).

Ello así por cuanto el requisito que se impone importa una limitación a la garantía de defensa en juicio y con ello, al debido proceso, al coartar al litigante su elección por la sola circunstancia de no haber cumplido con una reglamentación.

Máxime cuando en la actualidad las áreas a cubrir por especialistas son múltiples y de conocimiento cada vez más específico, que incluso pueden no estar abarcadas por los que figuran en la nómina.

Por otra parte, tal como sostiene el impugnante, la exigencia en cuestión tampoco puede interpretarse como un mecanismo para garantizar idoneidad, ni tampoco ecuanimidad y neutralidad.



Por lo expuesto, resulta razonable que la parte pueda proponer -y consecuentemente, el juez designar- a un profesional de su confianza.

Tal como lo ha señalado el doctor Mitchell en el precedente “Schinder”, *“los motivos que han sido esgrimidos para justificar la exigencia de inscripción de los peritos en las listas correspondientes no alcanzan para llenar de contenido la restricción formal impuesta, operativa mediante la reglamentación administrativa respectiva”,* agregando más adelante que *“no cabe sino concluir que estamos frente a disposiciones procesales, que en tanto ordenan una reglamentación que limita la libertad de elección de las partes e indirectamente del juez, afectan la garantía de la defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional)...”* (2).

En consecuencia, ante la necesidad de otorgar la más amplia protección a los resguardos constitucionales (arts. 18, 75 inc. 22 CN, 8.2.C y 8.2 y CADH y 14.3 PIDCyP), voto por revocar el decreto del 31 de octubre de 2022 y el punto II de la decisión del 22 de febrero del corriente año con el alcance que surge de la presente.

En razón al modo en que resuelvo la cuestión, y atendiendo particularmente a la falta de agravio concreto respecto del rechazo de la inconstitucionalidad a la que se dio trámite, el recurso planteado contra el puto III del pronunciamiento mencionado en último término deviene abstracto. Así voto.

El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo:

Nuestro ordenamiento adjetivo contempla en el Capítulo V, Título III del Libro II, las reglas sobre la actuación de los expertos particulares ante la carencia de especialistas en el plantel oficial o bien la de los que puedan proponer las partes para actuar en conjunto con aquéllos, siempre que estén *“inscritos en las listas formadas por el órgano judicial competente”*.

Dicha exigencia no vulnera ninguno de los principios, derechos y garantías establecidos en la Constitución Nacional, toda vez que el requisito allí exigido no puede ser tomado como un exceso ritualista (3).

De esa manera y atendiendo a las formalidades establecidas de antemano en el Reglamento para la Jurisdicción (conf. Capítulo XIII) y en la acordada 2/14 de la CSJN (punto 4 de la parte resolutive y arts. 1 y 8 del anexo I), los interesados tienen público y anticipado conocimiento de las pautas a las que deben someter la designación del especialista que habrá de representarlas y entre las que se encuentra expresamente incluido el ámbito de actuación. Este sistema se traduce, entonces, en una garantía que les asiste para el ejercicio de su derecho en los expedientes que transitan su trámite en el fuero y pueden, de este modo, tener acceso al control y producción de la prueba pericial.

Así, el registro dispuesto resulta válido para garantizar la igualdad entre las partes a fin de evitar prerrogativas y exclusiones arbitrarias que, justamente, dicho padrón impide consumir al decidir la habilitación de los profesionales que desean inscribirse en tiempo y forma en cada uno de los distintos fueros, su control y asimismo establecer



que no se encuentren afectados por alguna inhabilidad, en virtud de lo previsto en el artículo 255 del código de forma.

Consecuentemente, y al no encontrarse inscriptos los especialistas propuestos en el listado de peritos habilitados para actuar ante la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional, corresponde confirmar la decisión adoptada por el juez de la anterior instancia en el decreto del 31 de octubre de 2022 y el punto II del auto del 22 de febrero de 2023.

En función de lo expuesto y, fundamentalmente atendiendo a la falta de agravio concreto vinculado al planteo de inconstitucionalidad, corresponde convalidar el punto III del auto que dispuso su rechazo, Así voto.

El juez Ricardo Matías Pinto dijo:

Concita mi intervención en la presente, la disidencia suscitada entre mis colegas preopinantes y confrontadas las constancias del legajo, adelanto que comparto, en lo sustancial, la solución propuesta por el juez Rodríguez Varela.

En tal sentido, he sostenido con anterioridad que *“la limitación en base a la cual resolvió el juez [falta de inscripción del profesional en el registro respectivo] aparece en principio razonable, sin que se advierta que el requisito de la previa inscripción en el Sistema Único de Administración de Peritos y Martilleros de la Justicia Nacional y Federal, conforme la Acordada 2/14 de la C.S.J.N., afecte el derecho de defensa en juicio”* (4).

Es que a través de dicha acordada nuestro Supremo Tribunal reglamentó la condición habilitante requerida por el artículo 254 del código adjetivo, circunstancia que autoriza a inferir que no se trata de una disposición que violente ningún principio constitucional.

Sin perjuicio de ello, para conciliar el interés legítimo de la parte de contar con un profesional de su confianza, considero razonable que el magistrado de la instancia anterior acepte a los profesionales propuestos como consultores técnicos en los términos y con los alcances previstos por el artículo 457, siguientes y concordantes, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (5).

En efecto, el consultor técnico constituye una figura claramente diferenciable del perito y análoga a la del abogado, pues, si bien brindará a la parte que lo elige un asesoramiento sobre cuestiones propias de su materia, ajenas a la disciplina jurídica, operará en el proceso a la manera de aquél (6).

Esta interpretación concilia el interés estatal previsto en el Código Procesal Penal de la Nación al establecer requisitos mínimos para intervenir como perito en el proceso penal y el de la parte de que un experto de su confianza pueda asesorarlo y, en su caso, ilustrar al juez con los alcances establecidos en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En virtud del Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el decreto del 31 de octubre de 2022 y los puntos II y III del auto del 22 de febrero de 2023, en cuanto fueran materia de recurso (...).



C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño (disidencia), Pinto, Rodríguez Varela.
c. 30.337/2022, CH., L. s/abuso sexual.
Rta. 14/4/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 57.662/2013, “Laufferman, Valeria Alejandra y otros s/perito de parte”, rta.: 21/3/2019 y c. 40.408/2020, “Co-Marfil S.A s/designación de perito”, rta.: 15/3/2021, entre otras. (2) C.Fed.Cas.Penal, Sala II, c. 7.352, reg. 10051, “Schinder, Edgardo Mauricio s/recurso de inconstitucionalidad”, rta.: 28/5/2007. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 25.926/2018, “Z., G. A. s/designación de perito”, rta.: 9/8/2018 y sus citas. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 15.604/2021, “Mauro, Fernando Javier y otros s/designación perito”, rta.: 4/8/2021 y sus citas, entre otras. (5) c. 15.604/2021, “Mauro”, fallo cit. (6) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 921, “Furman, Bernardo Gabriel”, rta.: 9/8/2012 y sus citas.

PRISIÓN DOMICILIARIA. Rechazada. Confirmación.

Imputada que tiene a su cargo dos hijas menores de edad y que se encuentra procesada, con prisión preventiva, como coautora del delito de privación ilegal de la libertad agravada por haberse cometido mediante el uso de amenazas el cual concurre realmente con el delito de portación de un arma de fuego de uso civil sin la debida autorización que a su vez concurre idealmente con el delito de encubrimiento.

Circunstancias que se tuvieron en consideración al momento de evaluar su pedido de excarcelación -y las formas alternativas de morigerar su detención carcelaria- que no ha variado. Informes sociales realizados en los que se destaca el vínculo de solidaridad presente en la familia y que diversos familiares contribuyen económicamente para el sostén del núcleo familiar. Detención actual de la imputada que no ha colocado a las menores en una situación de desamparo o desprotección. Balance entre la preservación de los derechos de los niños y el interés estatal en asegurar el proceso y la aplicación de la ley que, en función de lo reseñado, permite sostener que el pedido de arresto domiciliario, en los términos del artículo 10, inciso f) del Código Penal y 32 de la Ley 24.660, no resulta viable, principalmente teniendo en cuenta que las actuaciones se encuentran en la etapa de juicio, lo que augura una pronta resolución final del caso.

“(…) III. (...) En primer lugar, es preciso recordar que C. O. Di Giorgio se encuentra procesada, con prisión preventiva, como coautora del delito de privación ilegal de la libertad agravada por haberse cometido mediante el uso de amenazas el cual concurre realmente con el delito de portación de un arma de fuego de uso civil sin la debida autorización que a su vez concurre idealmente con el delito de encubrimiento. Este temperamento fue confirmado por la Sala el pasado 28 de febrero. Previo a ello, el 14 de febrero, el Tribunal (con una integración parcialmente diferente), confirmó la denegatoria de su excarcelación.



En esta última oportunidad, se ponderaron las graves características del suceso reprochado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 221, inciso b) del Código Procesal Penal Federal y la presunción de que, aun cuando la pena en abstracto y su situación particular habilitaba una condena de ejecución condicional, era posible que ésta se aleje del mínimo de la escala penal y se le imponga una de efectivo cumplimiento; ello al tener en consideración el concurso de delitos imputados y la gravedad del suceso fáctico.

A través de los informes practicados, se determinó que podría colocarse un dispositivo de monitoreo ambulatorio (GPS) en la imputada para determinar sus movimientos, velocidad, tiempo y ubicación en tiempo real. Por su parte, efectivamente se corroboró que posee dos hijas menores de edad, una de ellas de nueve años y otra de tres, quienes actualmente se encuentran bajo la guarda de la abuela de la imputada, M. C.

Sobre este aspecto, nos remitimos a los informes confeccionados por la Dirección de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, los informes aportados por la defensa y por la Defensoría de Menores e Incapaces y los informes sociales confeccionados por la Prosecretaría de Intervenciones Socio Jurídicas de esta Cámara de fechas 30/01/23 y 6/02/23.

Ahora bien, las circunstancias que se tuvieron en consideración al momento de evaluar su pedido de excarcelación –y las formas alternativas para morigerar su detención carcelaria- no han variado sustancialmente, más allá de la incorporación de los informes referidos.

Por otro lado, si bien se proporcionó una opción para colocar un dispositivo de rastreo en tiempo real y la presencia de Di Giorgio resultaría beneficiosa para la organización del hogar y para el cuidado de sus hijas, no puede pasarse por alto que el hecho tuvo lugar por la noche cuando, según lo que puede analizarse de los informes, estaría al cuidado de sus hijas, lo cual da la pauta de que la presencia de la imputada no resultó fundamental para la protección y asistencia de sus hijas.

En este sentido, también se valoran las conclusiones de todos los informes sociales practicados, en los cuales se destacó el vínculo de solidaridad presente en la familia y que diversos familiares contribuyen económicamente para el sostén del núcleo familiar.

Al respecto, se tiene en consideración que en algunas ocasiones M. C. refirió que los padres de las menores aportan económicamente al mantenimiento de sus respectivas hijas y que hasta mantienen cierto contacto esporádico, incluso el padre de A. C., quien según sus dichos estaría privado de su libertad en Uruguay.

A ello se suma que en las ocasiones en las que fueron entrevistadas, hicieron alusión a que las niñas son beneficiarias de dos planes sociales (AUH y tarjeta alimentaria) y que ello contribuye a su mantenimiento, de modo que aun cuando sea de forma ajustada, las necesidades económicas se encuentran cubiertas por la familia ampliada de las menores.



En esta línea, tanto la imputada como su abuela refirieron en varias ocasiones que compartieron la vivienda casi toda su vida, excepto en los períodos de tiempo en los que Di Giorgio convivió con los padres de sus hijas. Asimismo, en ese domicilio familiar convivió además de con aquélla, con su hermana y la hija de ésta.

De esta última consideración, es posible concluir que las niñas siempre tuvieron contacto cotidiano con C. –con quien habitan actualmente- y la situación de detención actual de Di Giorgio no las colocó en estado de desamparo o desprotección.

Es cierto que la situación familiar expuesta debe ser ponderada junto con los preceptos con jerarquía constitucional incorporados a la Constitución Nacional, específicamente el principio rector del “interés superior del Niño” y el artículo 3° de la “Convención sobre los Derechos del niño”.

En este sentido, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “F.A.M.” (1), en el que afirmó que había existido por parte del tribunal inferior una omisión de *“determinar si el cambio pretendido en la situación de detención... que a todas luces se ofrece como más beneficioso para la vida diaria y desarrollo del menor, podía llegar a frustrar la conclusión del debido trámite del proceso al que se ve sometida la imputada”* (considerando 5°).

De este modo, al realizar un balance entre la preservación de los derechos de los niños y el interés estatal en asegurar el proceso y la aplicación de la ley se estima que, en función de lo reseñado *ut supra*, el pedido de arresto domiciliario en los términos del artículo 10, inciso f) del Código Penal y 32 de la Ley 24.660, no resulta viable; y principalmente al tener en cuenta que las actuaciones se encuentran en la etapa de juicio, lo que augura una pronta resolución final del caso.

Por los motivos expuestos el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto impugnado en todo cuanto fue materia de recurso. (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, López.
c. 3.640/2023, DI GIORGIO, Carla O. s/prisión domiciliaria.
Rta.: 25/4/2023.

Se citó: (1) C.S.J.N., F. 67. XLIX. RHE, “Fernández, Ana María s/causa n° 17156”, rto.: 18/6/2013, Fallos 336:720.

PRISIÓN DOMICILIARIA. Rechazo de las salidas solicitadas. Imputada procesada con prisión preventiva. Confirmación.

Cumplimiento bajo el instituto del arresto domiciliario y un dispositivo de control electrónico.

Egresos para acompañar a su hija menor de edad al establecimiento educativo al que asiste, que implican desnaturalizar el instituto concedido. Circunstancias que se contraponen al criterio excepcional bajo el cual debe analizarse una solicitud de esa



naturaleza, en razón de que quien la pide se encuentra cumpliendo prisión preventiva de una forma ya morigerada. Dificultad para el respectivo control. Hogar que está conformado por tres personas adultas jóvenes que gozan de buena salud, se desenvuelven laboralmente e inclusive cursan estudios universitarios. Dictamen fiscal no vinculante para la jurisdicción.

“(…) II. Cabe mencionar que la nombrada se encuentra procesada con prisión preventiva, cumpliéndola bajo el instituto del arresto domiciliario y un dispositivo de control electrónico, en los términos del artículo 210, inciso “j”, del Código Procesal Penal Federal, con arreglo a lo decidido por la Sala 2 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional.

(…).

III. En torno a la cuestión que concita la atención de la alzada, se considera que el planteo formulado debe ser rechazado.

En esa dirección, se comparte la conclusión por la que en la instancia anterior se entendió que los egresos del domicilio peticionados por la defensora de Silva Fuentes, en orden a que ésta acompañe a la niña Z. M. P. S. -de once años de edad- al establecimiento educativo al que asiste -tanto en el horario de ingreso como de salida- implican desnaturalizar el instituto concedido.

En efecto, con arreglo a los extremos fácticos informados al tiempo de formular la petición, Silva Fuentes debería ausentarse diariamente de su vivienda, tanto en horas de la mañana como durante la tarde -a las 7:20 y a las 15:30- con destino a la Escuela N° (...), lo que insumiría al menos cuarenta minutos de viaje por cada trayecto, acorde con los horarios aludidos como ingreso y salida escolar -a las 8:00 y a las 16:10-.

Dichas circunstancias se contraponen al criterio excepcional bajo el que debe analizarse una solicitud de esta naturaleza, en razón de que quien la pide se encuentra cumpliendo prisión preventiva de una forma ya morigerada. En ese sentido, ha de puntualizarse que en la instancia anterior se relevó que desde que se le concedió la prisión domiciliaria, Silva Fuentes ha egresado del domicilio para realizar trámites en, por lo menos, diez oportunidades.

Además, se dificultaría el control respectivo, en tanto la Dirección de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos informó que *“no es posible el registro de recorridos realizados”*, sino que el monitoreo abarca sólo los horarios de egreso y regreso al domicilio, en función del cambio de equipo que tuvo lugar en la visita técnica cumplida el 10 de noviembre de 2022.

Tal imposibilidad en modo alguno podría apreciarse suplida en razón de la información que la propia interesada pueda aportar a partir del empleo de la tarjeta “SUBE” en el sistema de transporte público, puesto que, al margen de que ello implicaría la tardía incorporación de los datos correspondientes, en parte reduce el control a la excluyente voluntad de la imputada.



Por lo demás, ha de colacionarse que, en oportunidad de intervenir el Tribunal con motivo del recurso deducido contra la denegatoria del arresto domiciliario sustanciado, se valoró que el hogar familiar está conformado por tres personas adultas jóvenes que gozan de buena salud, se desenvuelven laboralmente e inclusive cursan estudios universitarios.

A ello debe agregarse que en la entrevista de supervisión cumplida el 1 de marzo último, Silva Fuentes se refirió a la convivencia armónica del grupo, en cuyo contexto sus hijos “*la ayudan realizando los repartos*” de la comida que elabora, por lo cual no se vislumbra la imposibilidad planteada por la defensa para que éstos cumplan con la tarea de acompañamiento de Z. M. P. S., ni cabe predicar al respecto la aludida afectación de los derechos de la niña.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el dictamen fiscal no es vinculante para la jurisdicción (1), corresponde y se RESUELVE: CONFIRMAR la decisión apelada, en cuanto ha sido materia de recurso (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto.
c. 21.029/2022, SILVA FUENTES, Carolina s/prisión domiciliaria.
Rta.: 19/4/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 70.895/2014, “Hernández Marzulli, Maria Carolina s/excarcelación”, rta.: 27/8/2015, entre otras.

PRISIÓN PREVENTIVA. No impuesta. Fiscalía que recurre. Revocación. Ordenar la prisión preventiva.

Medida de coerción que luce procedente. Imputado procesado por robo en poblado y en banda en grado de tentativa que registra una condena a la pena única de tres años de prisión de ejecución condicional, por el delito de robo reiterado en cuatro oportunidades, sanción que fue el resultado de la unificación con una condena a dos años de prisión en suspenso, por robo en poblado y en banda en grado de tentativa, por lo que, de ser eventualmente condenado en las actuaciones, necesariamente será de cumplimiento efectivo, a la vez que importará la revocación de la condicionalidad anterior y su unificación. Particulares características del hecho por el que se dictara el procesamiento que gravitan de manera adversa. Imputado que desplegó actividades tendientes a obstaculizar la investigación y cuenta con medios y dinero que podrían facilitar su probable elusión de la justicia, sobre todo teniendo presente el avance de la pesquisa en su contra y su condición de extranjero (inciso “c”, artículo 221 del CPPF). Encartado que tramitó y obtuvo su permanencia en el país que, en caso de resultar condenado, podría aplicársele el artículo 62 de la ley 25.871, que conllevaría la cancelación de su residencia y su expulsión. Investigación en desarrollo ya que resta



aún identificar a otros participantes. Reiteración delictiva en orden a delitos contra la propiedad que se presenta como un elemento objetivo y cierto, documentada en sucesivas sentencias y no en meras causas en trámite. Evidencia del incumplimiento de anteriores compromisos que determina que la prisión preventiva se presente como la medida de coerción idónea e indispensable para lograr la aplicación de la ley al caso, pues se advierte necesario un reaseguro superior a la mera imposición de las pautas de conducta, prohibiciones, interdicciones, cauciones o alternativas de prisión que prevé el artículo 210, incisos “a” al “j”, del C.P.P.F. y los artículos 310 y 321, del C.P.P.N.

“(…) Y CONSIDERANDO:

En base a los elementos de ponderación reunidos, luce procedente la medida de coerción prevista en el artículo 312 del Código Procesal Penal de la Nación.

En efecto, más allá de la penalidad establecida para el delito por el cual fuera procesado (robo en poblado y en banda en grado de tentativa, por el que deberá responder en calidad de coautor (arts. 42, 45 y 167 inc. 2° del Código Penal), se destaca que el 28 de agosto de 2020, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 14, lo condenó a la pena única de tres años de prisión de ejecución condicional, por el delito de robo reiterado en cuatro oportunidades. Esa sanción fue el resultado de la unificación con la dictada el 5 de noviembre de 2019 por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 21, a dos años de prisión en suspenso, por robo en poblado y en banda en grado de tentativa.

En tales condiciones, un pronunciamiento similar en esta causa necesariamente será de cumplimiento efectivo, a la vez que importará la revocación de la condicionalidad anterior y su unificación en los términos de los artículos 27 y 58 del Código Penal de la Nación, de manera que el caso encuadra en el supuesto de prisión preventiva del artículo 312, inciso 1°, del C.P.P.N

Gravitan de manera adversa las particulares características del hecho por el cual se la ha dictado el procesamiento que también conducen a la procedencia de la medida requerida en arreglo a la causal subsidiaria el art. 312 del C.P.P.N, así como a la previsión semejante del art. 221, “b” del C.P.P.F.

Ello, en tanto ilustra el despliegue de una maniobra coordinada, que se infiere planificada con antelación, en la que intervinieron tres motocicletas y un automóvil, utilizados para perseguir a la víctima, hasta intentar el apoderamiento. Este último, precisamente, estaba registrado en ese momento a nombre del encausado, que apenas dos meses después lo transfirió a otra persona, impidiendo su secuestro.

Lo señalado, además de ilustrar cierta organización en el desarrollo del evento, denota que G. M. Soria Pari desplegó actividades tendientes a obstaculizar la investigación, como también que cuenta con medios y dinero que podrían facilitar su probable elusión



de la justicia, sobre todo teniendo presente el avance la pesquisa en su contra y su condición de extranjero (inciso “c”, artículo 221 del CPPF).

Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la gravedad del hecho reprochado y sus circunstancias “*también constituyen pautas de valoración exigidas por el legislador, a los efectos del juicio prospectivo previsto en el artículo 319 del código ritual*” (1).

En relación a su nacionalidad, pese a que tramitó y obtuvo su permanencia en el país, en caso de resultar condenado en estos actuados, podría aplicársele el artículo 62 de la ley 25.871, que conllevaría la cancelación de su residencia y su expulsión del país. En efecto, la norma contempla que “*La Dirección Nacional de Migraciones, sin perjuicio de las acciones judiciales que correspondieran deducir, cancelará la residencia que hubiese otorgado, con efecto suspensivo, cualquiera fuese su antigüedad, categoría o causa de la admisión y dispondrá la posterior expulsión, cuando... “El residente hubiese sido condenado judicialmente en la República por delito doloso que merezca pena privativa de libertad mayor de cinco (5) años” (inc. b, primera oración). Asimismo, el artículo 63 dispone que “a) La cancelación de la residencia conlleva la conminación a hacer abandono del país dentro del plazo que se fije o la expulsión del Territorio Nacional tomando en consideración las circunstancias fácticas y personales del interesado, según lo establezca la Reglamentación; b) La expulsión lleva implícita la prohibición de reingreso permanente o por un término que en ningún caso podrá ser inferior a cinco (5) años y se graduará según la importancia de la causa que la motivara. Dicha prohibición sólo podrá ser dispensada por la Dirección Nacional de Migraciones” (2).*

Se advierte también que la investigación se encuentra en pleno desarrollo, ya que aún resta identificar a otros participantes de del suceso, lo cual podría ser fácilmente obstaculizado por el imputado en caso de continuar en libertad.

Finalmente, la reiteración delictiva en orden a delitos contra la propiedad se presenta en este caso como un elemento objetivo y cierto, documentada en sucesivas sentencias y no en meras causas en trámite, con lo que se cumplen las exigencias de la C.I.D.H. para incorporarse a la valoración del riesgo procesal, en tanto “*el peligro de reiteración debe ser real y tener en cuenta la historia personal y la evaluación profesional de la personalidad y el carácter del acusado. Para tal efecto, resulta especialmente importante constatar, entre otros elementos, si el procesado ha sido anteriormente condenado por ofensas similares, tanto en naturaleza como en gravedad*” (3).

Por los motivos expuestos, en particular la evidencia del incumplimiento de anteriores compromisos, la prisión preventiva se presenta como la medida de coerción idónea e indispensable para lograr la aplicación de la ley al caso, pues se advierte necesario un reaseguro superior a la mera imposición de las pautas de conducta, prohibiciones,



interdicciones, cauciones o alternativas de prisión que prevé el artículo 210, incisos “a” al “j”, del C.P.P.F. y los artículos 310 y 321, del C.P.P.N.

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto apelado y ordenar la PRISIÓN PREVENTIVA de G. M. Soria. Pari., que deberá hacer efectiva el juez de la instancia anterior (artículo 312 del Código Procesal Penal de la Nación (...)).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucini.

c. 20.561/2023, SORIA PARI, Giovanni Moisés s/prisión preventiva.

Rta.: 24/5/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 20.669/2020, “González Ramírez, Alexis Ariel s/excarcelación”, rta.: 18/5/2020 y c. 25.139/2020, “Da Silva Alonzo, Jesús Esteban s/excarcelación”, rta.: 17/6/2020. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 41.061/2022, “Tineo López, Pedro Jesús s/excarcelación”, rta.: 23/8/2022. (3) C.I.D.H., Informe N° 2/97, párrafo 32 y C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 57.072/2022, “Aranda Acevedo, Rolando s/excarcelación”, rta.: 4/11/2022, entre muchas otras.

PRISIÓN PREVENTIVA. Pedido de morigeración rechazado. Confirmación.

Defensa que no recurrió su imposición, no discutió el rechazo de la excarcelación, ni pretende -tal como lo dijo expresamente- que sea nuevamente examinado un planteo similar.

Pretensión que no resulta abarcada por las previsiones del art. 10 del CPN y los arts. 32 y 33 de la ley 24660, no siendo tampoco aplicable en el caso la modalidad prevista en el art. 210 del CPPF, en función de la penalidad prevista, las características del hecho atribuido y la cercanía con el domicilio de la víctima. Fundamentos desarrollados por el magistrado en la decisión recurrida que no han sido controvertidos. Deber de garantizar a las víctimas medidas de protección para su seguridad (Ley 27.372). Sucesos que deben ser enmarcados en un supuesto de violencia de género. Situación de peligro que, en el particular, se ha comprobado (artículos 5 inciso “d” y 8 inciso e, de la citada ley). Necesidad de asegurar la realización del juicio y los derechos reconocidos a las víctimas en la Ley 26.485 y, también, de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar seriamente, imponer las sanciones pertinentes y garantizar una adecuada reparación (cf. Corte IDH, caso “González y otras -‘Campo Algodonero’- vs. México”, sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C N° 205, párr. 236, entre otros).

“(…) II-Análisis de la impugnación



A pesar de lo anunciado en su planteo, al interponer recurso de apelación la defensa se agravia por considerar que no se encuentra acreditado en autos riesgo procesal alguno que permita sostener que *“A. podría imposibilitar los fines del proceso.”*

Agrega que *“en cuanto al riesgo de fuga, reitero, no puede realizarse el mismo análisis para el caso de una excarcelación que para una detención domiciliaria, que en el caso de arresto domiciliario, A. continuaría detenido y existen medios de control idóneos para poder controlarlo y que no viole el arresto. Esto sumado a que, la fijación de una caución real daría más reaseguro a la sujeción del mismo al proceso.”*

A continuación, sostiene que *“hacer una valoración en base a una pena en expectativa, no solo resulta insuficiente para negar el beneficio, sino que también significa dar por adelantado una sentencia que aún no se ha dictado, REALIZANDO UN PREJUZGAMIENTO MANIFIESTO M TOTALMENTE INJUSTO.”*

“El encierro es la última ratio y que el principio general es la libertad durante el proceso así lo plasma el Art. 280 CPP. Y que existiendo medidas menos gravosas que la prisión preventiva el juez debe de optar por ellas hasta que se tenga una sentencia definitiva que pueda conmovir la presunción de inocencia de A. que aun se mantiene INCOLUME.”

Ahora, la defensa no ha recurrido en su momento la imposición de la prisión preventiva (solo apeló la calificación legal aplicada al auto de procesamiento dictado a A.), no ha discutido el rechazo de la contra-cautelar solicitada como lo es la excarcelación de su asistido, tampoco pretende -lo dijo expresamente- que sea nuevamente examinado un planteo similar.

Y, finalmente, como manifiesta el representante del Ministerio Público Fiscal su pretensión no resulta abarcada – *si quiera la defensa lo menciona*- por las previsiones del art.10 del CPN y los arts. 32 y 33 de la ley 24660, siendo que tampoco resulta aplicable en el caso la modalidad prevista en el art. 210 del CPPF, en función de la penalidad prevista, las características del hecho atribuido y la cercanía con el domicilio de la víctima.

En tal sentido, el impugnante tampoco en su recurso logra controvertir los fundamentos que desarrolló el juez de grado en la decisión recurrida, en la que fundamentalmente destacó la gravedad de la significación legal en reproche -por la severidad de la pena en expectativa- y la posibilidad de intimidación que el nombrado podría ejercer sobre la víctima que no solo resulta menor de edad, si no que se domicilia, aunque en otro piso, en el mismo inmueble en el que el encartado pretende cumplir el arresto domiciliario, como base para considerar la existencia del riesgo de fuga y entorpecimiento del proceso, y sin que otra medida alternativa a la prisión preventiva de las detalladas en el art. 210 del CPPF pudiera neutralizarlos.

Efectivamente, el máximo de pena en abstracto previsto para el quehacer en reproche supera los ocho años de prisión considerados en el art. 317 inc. 1 en función del art. 316, ambos del CPPN y, a su vez, su mínimo impide una eventual pena de ejecución en



suspense. Tales parámetros han sido considerados por el legislador como presuntivos de elusión.

A su vez, la naturaleza del hecho y las particularidades que lo rodean son relevantes a los efectos de considerar una posible actitud de hostigamiento y/o intimidación. Ello de atender a las conductas que se le atribuyen y el contexto en el que se desarrollaron, que determinan que el imputado conoce donde vive la víctima -menor de edad-, su familia y los lugares que frecuenta, por lo que no se descarta que de caras a un eventual juicio intente de algún modo intimidarlas para neutralizar la acusación, tanto a ésta como a su entorno.

Cobra relevancia en el análisis la Ley 27.372 de “Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos” que dispone, entre otras cosas, el deber garantizar a las víctimas medidas de protección para su seguridad.

Y, particularmente, que los sucesos deben ser enmarcados en un supuesto de violencia de género, en los que la ley presume una situación de peligro y que, en el particular, se ha comprobado (artículos 5 inciso “d” y 8 inciso e, de la citada ley).

A ello se adunan las directrices que surgen de la “Convención de Belém do Pará” - destinada a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer- destinadas a asegurar la realización del juicio y garantizar a las víctimas todos los derechos reconocidos en la Ley 26.485 de “Protección Integral a las Mujeres” - en particular adoptar medidas urgentes para asegurar su protección y seguridad (art. 26)-.

En línea con lo expuesto, cabe destacar que la Corte IDH ha reconocido el deber de los Estados de actuar con debida diligencia reforzada en los casos de violencia contra las mujeres a fin de prevenir, investigar seriamente, de imponer las sanciones pertinentes y de asegurar a las víctimas una adecuada reparación (1).

Finalmente, es de destacar lo avanzado que se encuentra el estado del proceso -ya se ha ordenado el traslado del art. 349 del CPPN-, por lo que su situación de detención podrá eventualmente ser examinada en un ámbito de mayor amplitud por los principios que gobiernan el debate, pero acotados en este marco de revisión.

Por ello, corresponde y así el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución del 5 de mayo del 2023 en todo cuanto fuera materia de recurso, art. 455 del CPPN (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Scotto.
c. 15.423/2022, A., L. A. s/abuso sexual.
Rta.: 1/6/2023.

Se citó: (1) C.I.D.H., Serie C n° 205, “González y otras (Campo Algodonero) vs. México”, rto.: 16/11/2009, párr. 236, entre otros.

PUESTA EN PELIGRO POR COLOCACIÓN EN SITUACIÓN DE DESAMPARO. Procesamiento. Confirmación.



Comisario a cargo de una comisaría vecinal que puso en peligro la vida y salud de una persona al alojarla en una alcaidía para hombres, en un calabozo compartido y sin respetar su elección de género, en franca infracción a la normativa nacional e internacional, resultando, en el marco de un motín, abusada.

Vocal Lucero: Elementos suficientes para agravar la situación procesal. Imputado que no siguió las directrices que imponen tanto la Ley de Identidad de Género N 26.743 como los Principios de Yogyakarta y no veló por los derechos de la damnificada, teniendo la posición de garante como máxima autoridad del lugar de alojamiento. Comisario que estaba al tanto de lo inapropiado de la situación a tal punto que fue consultada la damnificada si tenía inconvenientes de alojarse en una celda individual junto a dos sujetos más. Presencia en la comisaría que se encuentra acreditada.

Vocal Scotto: Pruebas incorporadas que son suficientes para sustentar el auto de mérito cuestionado y sostener que ha existido por parte del acusado, una colocación en situación de desamparo o al menos un incumplimiento en los deberes de funcionario público (art. 248 del Código Penal). Elementos de cargo que, sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva corresponda, ameritan la discusión del caso en un eventual debate, donde los agravios del recurrente podrán ser evaluados con mayor amplitud por los principios de inmediatez, oralidad y contradicción que lo caracterizan.

“(…) Y CONSIDERANDO: (…).

III. Análisis del caso;

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo:

Entiendo que los argumentos brindados por la defensa, correctamente rebatidos por los acusadores, no logran conmover los fundamentos del auto en crisis, los cuales se encuentran ajustados a derecho y a las constancias obrantes en el legajo.

En efecto, de la compulsa de las actuaciones surge que el 23 de marzo de 2022, tras ser detenida por la presunta comisión de un delito previsto en la ley 23.737, K. A. O. M. - mujer trans- fue conducida a la Comisaría Vecinal 3ª de la Policía de la Ciudad, a cargo del Comisario L. B.

Así fue que, al momento de ser alojada en la dependencia, se la consultó respecto de si tenía inconveniente de compartir celda con dos internos que pertenecían al colectivo LGBTIQ, siendo estos C. F. y S., debido a que se encontraba superada la capacidad de alojamiento de la Comisaría Vecinal 3ª Anexo y no se contaba con una celda individual para su alojamiento, por su condición de género.

A mi criterio, y en coincidencia con lo expuesto por el magistrado de la instancia de origen, aquella acta de consentimiento no puede interpretarse como justificativo de su alojamiento en un lugar que no cumplía con las seguridades necesarias para resguardar su integridad psíquica y física.

De modo que, no se han seguido las directrices que imponen tanto la Ley de Identidad de Género N° 26.743 que reconoce el derecho a un trato digno de las personas *trans*, quienes deben ser tratadas conforme a su identidad de género; como así



tampoco los Principios de Yogyakarta, que otorgan una guía para evitar una mayor marginación de las personas en estado de detención en base a su orientación sexual o identidad de género o las exponga al riesgo de sufrir violencia, malos tratos o abusos físicos, mentales o sexuales, y además, a garantizar que, todas las personas privadas de su libertad sean alojadas en un lugar de detención apropiado de acuerdo a su orientación sexual e identidad de género (principio nro. 9).

En este sentido, y sin perjuicio de las diferencias del caso, resulta de interés traer a colación lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el precedente “Mendoza y otros vs. Argentina” (1), en el que se trató la responsabilidad del Estado ante un supuesto de tortura aplicado presuntamente en una situación de encierro en una unidad carcelaria, donde se sostuvo que: *“el Estado es responsable, en su condición de garante de los derechos consagrados en la Convención, de la observancia del derecho a la integridad personal de todo individuo que se halla bajo su custodia. Así, este Tribunal reitera que, como responsable de los establecimientos de detención y reclusión, el Estado tiene el deber de salvaguardar la salud y el bienestar de las personas privadas de la libertad, y de garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención. El Estado tiene el deber de (...) investigar posibles actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Esta obligación de investigar se ve reforzada por lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención contra la Tortura...”* -el resaltado nos pertenece-

Es decir que, la perspectiva a tener en cuenta debe ser aquella que valore el ámbito en el cual se habrían cometido los hechos materia de juzgamiento frente a la sujeción que implica la situación del afectado frente al poder estatal ante su situación de detención, como la calidad de funcionarios públicos de quienes resultan acusados de las conductas criminales.

Así, en el caso traído a estudio, quien tenía la posición de garante y debía velar por los derechos de O. M. y su integridad, como máxima autoridad del lugar de alojamiento era el jefe de la comisaría; quien, tal como se resalta en la decisión cuestionada, tenía pleno conocimiento de la improcedencia de alojar mujeres con varones en la misma celda, con o sin candado, y en un sector compartido con sobrepoblación de hombres detenidos (había el doble de la “capacidad ideal” que era once detenidos -ver informe del motín-). Y véase que el imputado estaba al tanto de lo inapropiado de tal medida, tal es así que le fue consultada a la damnificada, si tenía inconvenientes de alojarse en una celda individual junto a dos sujetos más.

Por otra parte, y más allá de los esfuerzos de la defensa por sostener que su asistido no se encontraba en la comisaría aquel 24 de marzo de 2022, día en que se dispuso el alojamiento de la damnificada; su presencia se encuentra acreditada, al menos con el grado que requiere esta etapa, por la documentación aportada a la UFEM por la Oficina de Transparencia y Control Externo de la Policía de la Ciudad –OTCEPCDAD- del



Ministerio de Justicia y Seguridad -MJYSGC-, a lo que se suma el “acta de consentimiento” en cuestión, también rubricada por aquel.

Y si bien no se desconoce la situación de colapso en los centros de detención no penitenciarios de esta ciudad a la que alude la defensa, aquella circunstancia no lo exime de responsabilidad; máxime cuando fue el propio imputado quien tomó la decisión de su alojamiento, conforme surge de las constancias de la causa.

Téngase en cuenta que aún con conocimiento de ello, y de los riesgos en materia de seguridad que esto implica, O. M., en su condición de mujer trans, fue alojada en una dependencia con sobrepoblación de hombres cis, poniendo en riesgo su integridad psicofísica, colocándola en una situación de desamparo. Y finalmente, ese peligro se concretó a causa del motín que tuvo lugar aquella noche.

Más aun considerando los informes de monitoreo del Comité para la prevención de la tortura local de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en donde se detalló que esa dependencia policial ya no cumplía, con anterioridad al hecho, con las condiciones de higiene, servicios e infraestructura que demandaba su adecuada custodia; existiendo, además, antecedentes del alojamiento conjunto con varones cis, sin personal suficiente para su seguridad.

En relación a ello, tampoco puede perderse de vista que, de la compulsa de la causa, como así también de la documentación acumulada, no surge que el imputado ni el personal a su cargo, hayan al menos intentado gestionar el traslado de la detenida a la Alcaidía nro. 1 destinada a mujeres cis y trans.

En definitiva, y tal como fuera señalado, la falta de medios y recursos en dicha comisaría no bastaría para atender el planteo de la defensa, en cuanto a la eximición de responsabilidad del imputado, pues de las actuaciones surge que podrían haber tomado otras medidas para evitar poner en aquella situación de desamparo a O. M.

En relación a lo expuesto, resulta de interés señalar que *“existe desamparo cuando el autor deja a la víctima privada de la asistencia y resguardos físicos que necesita y le pueden proporcionar él o los terceros. Pero el desamparo punible por el artículo 106, no es sólo esa falta de asistencia y de cuidados, sino que exige también el alejamiento del autor de la persona de la víctima. El delito consiste, en realidad, en el alejamiento del autor con desamparo de la víctima, no en la sola omisión de asistencia y cuidados (...). No es indefectible que el alejamiento desamparador sea definitivo. Puede ser un alejamiento no definitivo, pero que por las circunstancias particulares del caso, la falta de asistencia y resguardos que implica resulte peligrosa para la incolumidad personal de la víctima.”*, extremos que se verifican en el suceso investigado (2).

Asimismo, Donna en su tratado de parte especial, al referirse al tipo penal en cuestión hace referencia a que *“la exposición implica, la mayoría de las veces, un traslado de la víctima, y puede producirse por medio de aislamiento, privando a la víctima de medios de comunicación, encerrándola, etcétera. En síntesis, a través de cualquier acción que ubique a la víctima en una posición donde se encuentre imposibilitada de acceder a los auxilios necesarios o recurrir a terceras personas que puedan brindárselos, para*



poder superar la situación de peligro en que se encuentra". Y aclara que *"la variación espacial, el encierro o el aislamiento, son insuficientes por sí mismos, y se convertirán en exposición recién cuando estén cumplidos otros dos presupuestos: a) Que se sustraiga a la víctima la ayuda ajena, y b) que ésta entre, a consecuencia de ello, en situación de desamparo. Es decir, luego de la acción del autor, al sujeto pasivo le deberá resultar imposible aventar, por sí mismo, un peligro para su vida o su salud"* tal como ocurrió en el caso bajo estudio (3).

En suma, se ha acreditado en autos que la decisión relativa al alojamiento de K. O. M. en una dependencia de la Comisaría Vecinal 3ª con sobrepoblación de hombres cis, y que no contaba con una celda individual para su alojamiento; fue contraria a los protocolos y la normativa citada al momento de ser legitimado pasivamente -a los cuales nos remitimos en honor a la brevedad-, como así también a los principios básicos de actuación policial detallados en la ley 5688 de Sistema Integral de Seguridad Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los que también hace alusión el Jefe del Departamento de la Superintendencia de Coordinación General y Planeamiento del Desarrollo Policial, del Ministerio de Justicia y Seguridad, M. F. A. G., al referirse a la orden del día institucional nro. 129 (ver documentación aportada por UFEM –carpeta: archivos remitidos por Ministerio de Seguridad CABA-).

De esta manera, independientemente de las controversias vinculadas a la existencia o no del candado; de la ubicación de la celda respecto de la guardia interna; la supuesta conformidad prestada por la damnificada para ser alojada en ese lugar; y los reclamos que se habrían cursado debido a la problemática vinculada con el número de alojados y las condiciones edilicias, lo cierto es que los elementos objetivos valorados, resultan suficientes para estabilizar la imputación que se le dirige, con el grado de probabilidad que requiere esta etapa, la cual juega un papel meramente preparatorio del verdadero juicio, donde eventualmente se desarrollará la confrontación probatoria con amplitud, primando el principio de inmediación superándose de este modo las limitaciones que puede llegar a presentar una etapa rígida y dirigida, como lo es la instrucción (art. 306 del Código Procesal Penal de la Nación).

El juez Mariano A. Scotto dijo:

Coincido con mi colega en cuanto a que las pruebas que se han incorporado al sumario -junto con la fundamentación que desarrolla y comparto-, son suficientes para sustentar el auto de mérito dispuesto respecto del imputado B.

En efecto, las circunstancias descriptas y la normativa citada, permiten sostener con el alcance requerido para esta etapa, que ha existido por parte del acusado, una colocación en situación de desamparo respecto de K. A. O. M., o al menos un incumplimiento en los deberes de funcionario público (art. 248 del Código Penal).

De tal manera, los elementos de cargo reseñados ameritan la discusión del caso en un eventual debate, donde los agravios del recurrente podrán ser evaluados con mayor amplitud por los principios de inmediatez, oralidad y contradicción que lo caracterizan.



Por lo tanto, sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva corresponda (art. 401 del CPPN), voto por convalidar lo decidido.

En mérito al acuerdo que antecede, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el punto I de la decisión del 28 de marzo de 2023, en todo cuanto ha sido materia de recurso (art. 455 del CPPN) (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Scotto.

c. 14.056/2022, B., J. L. s/procesamiento.

Rta.: 27/4/2023.

Se citó: (1) C.I.D.H., Serie C n° 260, “Mendoza y otros vs. Argentina”, rto.: 14/5/2013. (2) Núñez, Ricardo C. Derecho Penal Argentino. Parte Especial. Delitos contra las personas. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina, 1961, T. III, págs. 299/301. (3) Donna, Edgardo Alberto. Derecho Penal. Parte Especial. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1999, T. I, págs. 266/267.

PUESTA EN PELIGRO POR COLOCACIÓN EN SITUACIÓN DE DESAMPARO. Procesamiento. Nulidad de la declaración indagatoria y del procesamiento.

Actas en las que se advierte un vicio en el trámite del proceso que amerita la declaración de invalidez. Descripción del hecho en el procesamiento que no se corresponde con la realizada al prestar declaración indagatoria el imputado. Plataforma fáctica de la declaración indagatoria y del procesamiento que no son idénticas. Principio de congruencia y, en consecuencia, derecho de defensa en juicio violentados. No especificación ni mención alguna sobre cuál sería la normativa que el imputado habría vulnerado que determina también que deba declararse nula la declaración indagatoria.

“(…) Y CONSIDERANDO:

Examinada la decisión impugnada, con las actas digitales obrantes en el sistema Lex100, advertimos que existe un vicio en el trámite del proceso que, al no poder ser subsanado, amerita la declaración de invalidez (art. 168 del código de forma).

En este sentido, se advierte que la descripción del hecho que se realiza en el procesamiento no se corresponde con aquella por la que J. L. B. fue intimado al prestar declaración indagatoria.

Véase que en oportunidad de celebrarse el acto previsto en el art. 294 CPPP, se omitió hacerle saber al imputado que *“Horas más tarde, y en el marco de un motín que ocurrió en la alcaidía en cuestión, O. M. fue abusada por al menos otros dos detenidos que ingresaron en su celda y la sometieron sexualmente. Tras distintos estudios*



periciales de ADN que se practicaron en autos, se logró identificar a N. Á. R. como uno de los autores de la agresión sexual. A la postre, se dictó su procesamiento por tal delito” (ver último párrafo del acápite de “IMPUTACION” del auto de mérito, de donde surge tal redacción).

Entonces, la falta de identidad entre la plataforma fáctica de la declaración indagatoria y el pronunciamiento del 5 de diciembre de 2022 que resulta esencial, conforme la calificación legal escogida, conculca el principio de congruencia, y en consecuencia, el derecho defensa en juicio (arts. 18 de la C.N., 8.2 de la CADH y 14.3 del PIDCyP).

Recuérdese que el procesamiento constituye un avance en la imputación, la que debe mantenerse incólume en las distintas etapas del proceso.

Se sostuvo que “...el procesamiento, según ha sido definido, consiste en la decisión judicial sobre la presunta participación del imputado en el hecho punible que se le atribuye, una decisión que comparece ante el fundamento de la gran probabilidad de la seriedad de la imputación...” (1).

Las palabras de Maier, ilustran de manera clara y sencilla la cuestión: “El núcleo de la imputación es, una hipótesis fáctica- acción u omisión según se sostenga que lesione una prohibición o un mandato del orden jurídico –atribuida al imputado-, la cual, a juicio de quien la formula, conduce a consecuencias jurídico-penales, pues contiene todos los elementos, conforme a la ley penal, de un hecho punible. La imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente, pues permite negar todos y algunos de sus elementos para evitar o aminorar la consecuencia jurídico-penal... Pero para que la posibilidad de ser oído sea un medio eficiente de ejercitar la defensa, ella no puede reposar en una (...) abstracción (...) sino que, por el contrario, debe tener como presupuesto la afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, singular de la vida de una persona” (Maier, Julio B.J. *Derecho Procesal Penal, T. I Fundamentos*; Editores del Puerto S.R.L.; Buenos Aires, 1999, 2º Edición – 1º reimpresión; págs. 559/560) –el subrayado nos pertenece-.

Y aún cuando ello sería suficiente para declarar la nulidad del acto en cuestión, resta mencionar que al momento de legitimarlo pasivamente, se le hizo saber que “(...) pese a la evidente y, además, expresa elección de género de la detenida y, en franca infracción a normativa nacional e internacional (que disponen la prohibición de alojar mujeres con varones en razón de los riesgos de victimización sexual y física), decidió alojarla en el sector de varones (...)” sin especificar o efectuar mención alguna sobre cuál es, justamente, la normativa que habría sido vulnerada por el imputado.

De esta manera, consideramos que corresponde declarar la nulidad del acta de declaración indagatoria del 23 de noviembre de 2022 y de todo lo obrado en consecuencia, esto es el decisorio impugnado y el trámite recursivo posterior.

Ello, reiteramos, a efectos de salvaguardar el efectivo ejercicio del derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional).



Así las cosas, el tribunal RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD de la declaración indagatoria del 23 de noviembre de 2022 y del auto de mérito del 5 de diciembre del mismo año por ser su consecuencia (artículo 168 del Código Procesal Penal de la Nación) (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Scotto.
c. 14.056/2022, B., J. L. s/procesamiento.
Rta.: 20/3/2023.

Se citó: (1) Maier, Julio B. J. Derecho Procesal Penal. Parte General: Actos Procesales. Buenos Aires: Ad Hoc, 2015, T. III, pág. 356. (2) Maier, Julio B. J. Derecho Procesal Penal. Fundamentos. 2da ed., 1º reimp. Buenos Aires: Del Puerto, 1999, T. I, págs. 559/560.

QUERELLANTE. Magistrado que instó a los querellantes a que unifiquen su representación. Revocación.

Imputado que desde el año 2020 y hasta la actualidad habría conformado un complejo entramado societario y publicitario generador de confianza en los clientes que, en la creencia de que habían contratado paquetes turísticos -con traslados incluidos-, concretaron disposiciones patrimoniales que les provocaron el perjuicio económico denunciado. Maniobras que serían similares. Reconocimiento en la actualidad del rol de querellante a sesenta de los clientes.

Magistrado que frente a la negativa debió proceder según lo establecido por los artículos 54 y 55 del Código Procesal Civil y Comercial. Unificación ordenada que resulta prematura.

“(…) J. C. L., J. L. M. y M. B. G., bajo el patrocinio letrado del doctor N. Francisco Oneto, y G. H. F., representada por el abogado Emiliano Luis Buranello, apelaron el punto “II” de la decisión dictada el 8 de mayo último, en cuanto se instó a todos los querellantes a que unifiquen su representación.

Posteriormente, M. U., C. F., A. H. J. y M. A. L., también representadas por Buranello, adhirieron al recurso de F.

Cabe mencionar que según la imputación formulada, desde el año 2020 y hasta la actualidad, M. G. Berra Rojo habría conformado un complejo entramado societario y publicitario generador de confianza en los clientes que, en la creencia de que habían contratado paquetes turísticos -con traslados incluidos-, concretaron disposiciones patrimoniales que les provocaron el perjuicio económico denunciado.

Al respecto, es dable convenir en que los múltiples episodios habrían involucrado a otros tantos damnificados mediante maniobras que serían similares y que en la actualidad se ha reconocido el rol de querellantes a sesenta de los clientes que dijeron haber resultado afectados directamente por los hechos.



En torno al asunto que concita la atención de esta Sala, en doctrina se ha dicho que “...la obligación impuesta por el art. 416 del CPP para que los querellantes, cuando fueren varios, actúen bajo una sola representación, reconoce como causal un mero propósito ordenatorio y admite como presupuesto la existencia de comunidad de interés” (1).

Sin perjuicio de lo expuesto, se advierte que en los supuestos analizados y frente a la negativa de las partes querellantes a unificar la representación, debió procederse según lo establecido por los artículos 54 y 55 del Código Procesal Civil y Comercial para este tipo de situaciones.

En tal sentido, se ha sostenido asimismo que “...si los querellantes se oponen a la unificación, el juez debe seguir el trámite del citado art. 54 del CPCC...” y que “convocada la audiencia previa del art. 54 del CPCC, las partes serán oídas y se conocerán, darán sus razones para oponerse o para unificar, explicarán la divergencia o coincidencia de intereses...Con esta información el juez, de mantener su criterio de unificar personería, procederá a hacerlo en uno de los querellantes, computando la mayoría de las opiniones, la calidad de éstas y otras pautas” (2).

Por ello, hasta tanto se cumplimente la aludida convocatoria, de la que deberán formar parte todos los querellantes, en el estado actual de las actuaciones la unificación ordenada resulta prematura, con mayor razón si se tiene en cuenta que en el marco de la audiencia podrán surgir alternativas que garanticen el normal desarrollo del proceso y los derechos de las víctimas.

Consecuentemente, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR la decisión apelada, con los alcances que surgen de la presente decisión (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Pociello Argerich
c. 19.760/2023, BERRA ROJO, Mario Gerardo s/estafa.
Rta.: 26/6/2023.

Se citó: (1) Navarro, Guillermo R.; Daray, Roberto R. Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial, 5ta. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2018, T. I, pág. 477. (2) Navarro, Guillermo R. y Daray, Roberto R., Op. cit, págs. 478/479.

QUIEBRA FRAUDULENTA. Impropia. Sobreseimiento. Revocación.
Procesamiento.

Actuación de personas interpuestas en la constitución de la firma que tuvo como propósito disimular que el control y la administración de la sociedad correspondían a dos de los imputados. Configuración del elemento objetivo del tipo, en cuanto se refiere a la declaración de quiebra de la persona jurídica involucrada. Imputados -dos de ellos- que desempeñaron un rol de administradores en el giro comercial de la fallida, aunque no figuraran como tales. Valoración efectuada por la fiscalía en su recurso que



persuade acerca de que la imputación resulta comprobada, ya que si bien es cierto que la omisión de justificar la salida de los bienes presupone que se hubiera probado su existencia, la conjunta valoración de los elementos reunidos permite sostener que no se justificó el egreso de las cosas que *debiera tener* la sociedad fallida ni se probó la existencia de las que debían estar en su poder y no están. Elementos suficientes para afirmar la preexistencia de enseres y de bienes, a pesar del desorden y entramado revelado. Probabilidad requerida que se encuentra reunida en orden a agravar las situaciones procesales de los restantes imputados quienes deberán responder como partícipes necesarios al haber prestado una colaboración sin la cual el hecho no habría podido cometerse.

“(…) a) Valoración: (…).

En relación con la cuestión sustancial que concita la atención del Tribunal, contrariamente al primer interrogante que se planteó en el auto recurrido, desde la perspectiva del convencimiento exigido en el artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación, puede afirmarse que en la constitución de la firma “O. S.A.” han actuado personas interpuestas -el fallecido J. F. A. y M. J. R.- y que tal interposición tuvo el propósito de disimular que el control y la administración de la sociedad correspondían tanto a M. Arce como a G. Hulgich. (…).

De allí que se adviertan configurados tanto el elemento objetivo del tipo -en cuanto se refiere a la declaración de quiebra de la persona jurídica “O. S.A.”- como la autoría pretendida por la fiscalía, pues fundadamente se ha inferido que M. Arce y G. Hulgich desempeñaron un rol de administradores en el giro comercial de la fallida, aunque no figuraran como tales.

En esa inteligencia, ha de compartirse que *“los sujetos alcanzados son los que, de acuerdo con el desenvolvimiento real de la administración, aparecen con facultades dispositivas de hecho”* (1).

Consecuentemente, tomando en consideración que, en cuanto aquí resulta pertinente, la acción típica prevista en el artículo 178 del Código Penal consiste en *“cooperar a la ejecución de alguno de los actos”* a que se refiere el artículo 176 del citado ordenamiento, a la sazón, *“no justificar la salida o existencia de bienes que debiera tener; substraer u ocultar alguna cosa que correspondiere a la masa”* -según se prevé en el inciso 2-, corresponde analizar si tales extremos se encuentran probados en el caso, puesto que ésta es la segunda cuestión sustancial que convoca al Tribunal, en tanto la fiscalía criticó el discernimiento por el que en la instancia anterior se entendió que las pruebas reunidas impiden sostener la comisión de las acciones atribuidas. (…). Con independencia de tales extremos, la valoración que trae la fiscalía en su recurso persuade acerca de que la imputación resulta comprobada, ya que si bien es cierto que la omisión de justificar la salida de los bienes presupone que se hubiera probado su existencia (2), la conjunta valoración de los elementos reunidos permite sostener que



no se justificó el egreso de las cosas que *debiera tener* la sociedad fallida ni se probó la existencia de las que debían estar en su poder y no están.

Lejos de constituir una presunción, respecto de la preexistencia de tales bienes, debe computarse que D. B., conecor del desenvolvimiento de la empresa “O.”, refirió que “*tenían lustradoras, lustra aspiradoras, aspiradoras industriales, sopladoras, inyectoras*” y que podía recordar que algunas máquinas “*eran marca Vacuun y otras, marca Castex*”. Inclusive, brindó las probables unidades con que contaban -cuatro lustra aspiradoras, dos aspiradoras inyectoras de alfombra, cuatro aspiradoras e inyectoras- más escaleras y andamios (fs. ...).

De manera que la ausencia de individualización y aun cuando las referencias de D. B. se entendieron escuetas e imprecisas, en esta etapa, sus manifestaciones permiten afirmar la preexistencia de tales enseres, que deben reputarse como garantía común de los acreedores, teniendo en consideración que el crédito de D. B., proveniente de una indemnización por despido, cuenta con privilegio especial, entre otros producidos, sobre las “*maquinarias que, siendo de propiedad del concursado, se encuentren en el establecimiento donde haya prestado sus servicios o que sirvan para su explotación*” (artículo 241, inciso 2, de la ley 24.522), además del privilegio general receptado en el artículo 246, inciso 1, de la normativa concursal.

Al cabo, sin perjuicio de que el desorden verificado en la sociedad “O.” y el entramado revelado por la fiscalía, evidentemente, han impedido que en el proceso colectivo se conocieran tanto las causas del desequilibrio que condujo a la falencia como la correcta determinación de las cosas con que la sociedad habría contado para desarrollar su actividad, desde la perspectiva del artículo 241 del Código Procesal Penal de la Nación -ello es, sana crítica mediante-, debe convenirse en que resulta inadmisibile que un ente lucrativo -se recuerda su personalidad registrada como sociedad anónima- carezca por completo de bienes.

A cualquier evento, la propia legislación es imperativa acerca de que “*la persona jurídica debe tener un patrimonio*” (artículo 154 del Código Civil y Comercial), que la sociedad requiere de la realización de aportes y que en el caso de la sociedad anónima el capital se representa por acciones (artículos 1, 163 y concordantes de la Ley General de Sociedades 19.550). (...).

En lo atingente a las participaciones necesarias que la fiscalía atribuye a los coimputados M. Hulgich, H. Pérez, M. Romero, P. Corso y A. Bertomeu, también se considera reunida la probabilidad requerida en orden a agravar sus situaciones procesales.

(...) los extremos reseñados y el resultado del peritaje caligráfico practicado en relación con las grafías del sobreseído N. Kleiber permiten inferir que Corso intervino en el otorgamiento de los instrumentos notariales conociendo el contexto en que se suscribían.

En efecto, respecto de Kleiber, en el examen aludido se evaluó que “*si bien las firmas en las copias de las escrituras dubitadas N° (...)y (...) presentan algunas analogías*



semejantes en el trazado”, no son suficientes para atribuir las a un mismo puño, ya que estas diferencias pueden ser o no producto de variantes de un escritor y que “*si bien hay un parecido formal existen suficientes diferencias como disposición gráfica, líneas de caído e inclinación que impiden con el escaso material indubitado poder llegar a una conclusión*” (fs. ...).

Tales apreciaciones se concilian con las circunstancias narradas por Kleiber, pues Corso, mientras era pareja de su madre, le ofreció trabajar en una empresa de limpieza, contexto en el que concurrieron juntos a un lugar en el que Kleiber, confiado por el vínculo que lo unía con aquél, firmó “*unos papeles*” que según supuso “*eran para empezar a trabajar*”, mas nunca recibió la convocatoria. (...).

En relación con la intervención de A. Bertomeu, cobra relevancia la circunstancia de haberse establecido que las firmas atribuidas a M. Bereta “*en las copias de las escrituras N° (...), (...) y (...) no se corresponden con las escrituras y firmas genuinas tenidas a la vista del nombrado*” (fs. ...).

Ello es así, pues permite inferir que tanto la constitución de la sociedad “S. O. de L. S.A.” como la extensión del poder general judicial amplio de administración y disposición a favor de M. F. Arce y la constatación del domicilio fiscal de dicha persona jurídica, en las que intervino Bertomeu como escribano, no fueron otorgadas por M. Bereta, extremo que el notario no pudo haber ignorado, por cuanto surge de tales instrumentos públicos que el nombrado era persona de su conocimiento.

A igual conclusión se arriba a partir de las consideraciones formuladas respecto de la dubitada intervención caligráfica de N. Kleiber en las escrituras números (...) y (...), por las que se constituyeron las sociedades “O. de S. de L.” y “C. de L.”.

En consecuencia, el descargo por el que desligó de la imputación se entiende desvirtuado.

Consiguientemente, los sobreseimientos apelados deben ser revocados y con arreglo a lo solicitado por el Ministerio Público Fiscal, al haberse reunido suficientes elementos de convicción en orden a afirmar tanto la existencia del hecho atribuido como la intervención de los imputados, se dictarán sus procesamientos (artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación). (...).

Por las consideraciones que anteceden, el Tribunal RESUELVE: I. REVOCAR la resolución dictada -puntos dispositivos I, II, IV, V, VI, VII y IX-, en cuanto ha sido materia de recurso. II. DICTAR los procesamientos de M. F. Arce (...) y G. V. Hulgich (...), al haberlos encontrado en principio coautores del delito de quiebra fraudulenta impropia (...).

IV. DICTAR los procesamientos de M. Hulgich (...); P. H. Corso (...); H. R. Pérez (...); M. J. Romero (...); y A, M, Bertomeu (...), al haberlos encontrado en principio partícipes necesarios del delito de quiebra fraudulenta impropia (...).”.

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto.

c. 22.684/2014, ARCE, Martín Federico y otros s/quiebra fraudulenta.



Rta.: 8/6/2023.

Se citó: (1) Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Buenos Aires: Tea, 1992, T. IV, pág. 506. (2) Donna, Edgardo A. Derecho Penal. Parte Especial. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2001, T. II-B, pág. 666.

REBELDÍA. Captura nacional e internacional. Inhibición general de bienes. Confirmación.

De la rebeldía y captura: Comportamiento del imputado los días previos a que se ordenara su detención que permite sostener que la presentación en la que expresa su voluntad de estar a derecho, constituye una mera formalidad en razón que no se presentó ante la jueza de la causa. Incomparecencia vigente. Declaración de rebeldía y captura dispuesta correctamente.

De la inhibición general de bienes: naturaleza de los eventos investigados, caracterizados por un ingente perjuicio económico a partir de un singular número de damnificados y razones invocadas oportunamente por la fiscalía interviniente que fueron compartidas al convocar al imputado a prestar declaración indagatoria, que justifica la cautela excepcional ordenada. Estado de sospecha alcanzado al que se agregan razones de urgencia ante una posible alteración de la situación jurídica de los bienes que podrían corresponder al causante y, particularmente, frente a la fundada presunción de que no cubrirían la significativa suma defraudada.

“(…) Al respecto, cabe reseñar que Berra Rojo egresó del país el 9 de abril pasado con destino a la República de Chile mediante la utilización de su pasaporte mexicano, pese a que posee un Documento Nacional de Identidad expedido a su nombre por la República Argentina.

Pocos días antes, ello es el 6 de abril del corriente año, muchos pasajeros fueron informados acerca de que no se realizarían los viajes programados para ese día y se los convocó a las oficinas del nombrado con el objeto de reintegrarles el dinero el 10 del mismo mes, es decir, un día después de que egresara del territorio nacional.

En ese cometido hallaron las oficinas vacías, circunstancia que fue corroborada por la comisión policial que intervino en las diligencias de registro dispuestas sobre ellas y por el personal de seguridad del edificio consultado, que dio cuenta de que los ocupantes se marcharon tres semanas antes del procedimiento.

A partir de ello, el 28 de abril de 2023, la magistrada de la anterior instancia ordenó la detención del imputado en el ámbito nacional e internacional, a fin de convocarlo a prestar declaración indagatoria, y al día siguiente denegó la exención de prisión solicitada en su favor, decisión que fue confirmada por esta Sala el 11 de mayo pasado.



Teniendo en cuenta las circunstancias expuestas, corresponde estimar que la presentación de Berra Rojo fechada el 28 de abril último, a las 19:52, en la que expresa su voluntad de estar a derecho, constituye una mera formalidad, dado que no se ha presentado ante la jueza de la causa y en tanto la incomparecencia del nombrado sigue vigente, se considera que la declaración de rebeldía y captura ha sido correctamente dispuesta.

Finalmente, se estima que dada la naturaleza de los eventos investigados, caracterizados por un ingente perjuicio económico a partir de un singular número de damnificados, y conforme a las razones invocadas oportunamente por la fiscalía interviniente, que fueron compartidas al convocar al imputado a prestar declaración indagatoria, se justifica la cautela excepcional ordenada.

En efecto, al estado de sospecha alcanzado se agregan razones de urgencia ante una posible alteración de la situación jurídica de los bienes que podrían corresponder al causante -que según la imputación se habrían incrementado con las maniobras denunciadas- y particularmente frente a la fundada presunción de que no cubrirían la significativa suma defraudada, estimada en más de diez millones de dólares y doscientos noventa millones de pesos por el Ministerio Público Fiscal -ver la página 37 del dictamen fiscal que solicitara la medida, fechado el 25 de abril último-; ello, con arreglo a las previsiones del artículo 228 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, siempre que el valor de los rodados mencionados en la página 41 de tal dictamen no alcanzaría a satisfacer semejantes montos dinerarios.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión apelada, en cuanto fuera materia de recurso (...)."

C.N.C.rim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Pociello Argerich.
c. 19.760/2023, BERRA ROJO, Mario Gerardo s/rebeldía.
Rta.: 9/6/2023.

REBELDÍA. Orden de captura. Revocación.

Actuaciones en donde se advierte que no ha habido una inobservancia de las obligaciones por parte del imputado que amerite la declaración de contumacia más aún cuando no consta que se le haya dado copia del acta labrada, ni informado cuál era la defensoría oficial en turno ni del deber que tenía de concurrir al juzgado en fecha alguna, ni de la obligación de fijar domicilio e informar cualquier cambio al respecto o al menos proporcionado los teléfonos, correos electrónicos, domicilios y demás datos que pudieran implicar una real posibilidad de dar a conocer su paradero y cambios de domicilio. Deficiencias que ameritan que el magistrado libre oficio a la autoridad policial a fin de solicitarle proporcionen a los prevenidos en dichos actos todos los datos para que puedan contactarse con los juzgados y defensorías actuantes en cada



caso (identificación, dirección, teléfono, correo electrónico), entregando copia del acta, con constancia en ella de dicha entrega.

“(…) Y CONSIDERANDO:

Conforme surge de las constancias de la causa, el 26 de junio de 2021 A. Torres fue aprehendido por haber tomado intervención, junto a otras personas cuya identidad se desconoce, en maniobras defraudatorias a través de las aplicaciones de “Instagram” y “WhatsApp”, en perjuicio Andrés González Pena, propietario de los comercios (...) (ubicado en el Shopping Devoto) y (...) (sito en Cuenca al (...)).

En esa ocasión se le leyeron sus derechos y garantías, se le indicó la fiscalía interviniente y se ordenó su soltura. Sin embargo, no fue informado acerca de cuál era la defensoría oficial en turno -para el caso de que no designara un abogado particular-, tampoco de ningún deber de concurrir al juzgado en fecha alguna, ni se le pidió que aportara un teléfono de contacto (ver acta del 26 de junio de 2021, fs. ...).

Por su parte Torres refirió que residía en la Ricardo Gutiérrez (...), departamento (...) de esta ciudad.

El 3 de enero de 2023, cuando se realizaron tareas para establecer si efectivamente el nombrado vivía allí, se determinó que “no vive ni es conocido en el lugar” (ver fs. ...). Ello resulta relevante en tanto en el acta de (fs. ...), no se le indicó su obligación de fijar domicilio e informar cualquier cambio al respecto.

Se añade a ello la falta de datos sobre el cambio del juzgado en que tramitan las actuaciones, a raíz de la incompetencia decretada el 3 de febrero de 2022, por el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 17.

Todo ello demuestra que no ha existido una inobservancia de las obligaciones a cargo del encausado que amerite la declaración de contumacia, más aún cuando no consta que se le haya dado copia del acta de (fs. ...) o al menos proporcionado los teléfonos, correos electrónicos, domicilios y demás datos que pudieran implicar una real posibilidad de dar a conocer su paradero y cambios de domicilio (1).

En consecuencia, de acuerdo a lo postulado por la fiscalía de grado, la declaración de rebeldía y la captura ordenada no pueden ser avaladas.

Asimismo, dadas las deficiencias verificadas en la confección del acta de (fs. ...), luce pertinente que el Sr. Juez de grado libre oficio a la autoridad policial a fin de solicitarle proporcionen a los prevenidos en dichos actos todos los datos para que puedan contactarse con los juzgados y defensorías actuantes en cada caso (identificación, dirección, teléfono, correo electrónico), entregando copia del acta, con constancia en ella de dicha entrega.

Por todo lo dicho, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto impugnado, en todo cuanto fuera materia de recurso (...).”



C.N.Crim. y Correc, Sala IV, Lucini, López.
c. 6.522/2022, TORRES, Agustín s/estafa.
Rta.: 10/5/2023

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 9.566/2019, “Montero, Gustavo s/rebeldía”, rta.: 29/5/2019.

REBELDÍA. Orden de detención y captura internacional. Rebeldía. Confirmación.
Orden de detención y captura internacional: Mal concedido.

Magistrado que para materializar la declaración indagatoria declaró rebelde al imputado y ordenó su detención y captura internacional.

Decisión de convocar al imputado en los términos del artículo 294 del CPPN que constituye una cuestión irrevisable. Modo en que se materializa la convocatoria que, en principio, tampoco es recurrible. Imputado que conocía la existencia del proceso y salió del país, a pesar de que residía en el territorio. Gravedad de la imputación que, sumado a su comportamiento, permite colegir que no tiene intención de estar a derecho y someterse a los llamados del tribunal.

“(…) Por regla general, y a excepción de manifiesta arbitrariedad, la decisión de convocar al imputado en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación constituye una cuestión irrevisable por tratarse de una facultad de neto corte discrecional para el juez y por ende ajena a la vía recursiva (1). El modo en que se materialice, esto es las facultades que otorga la ley para hacerlo por simple citación o mediante orden de detención teniendo en cuenta la naturaleza del delito (artículos 282 y 283, C.P.P.N.), sigue en principio, esa condición. No es posible soslayar que, en el supuesto de disponerse la coerción, cuenta la defensa con los institutos que regula el Libro II, Título IV, Capítulo VII del Código Procesal Penal de la Nación (2).

En cuanto al dictado de la rebeldía, la defensa la crítica porque a su juicio el encausado no conocía del proceso. Sin embargo, existen indicios serios de que estaba al tanto de la denuncia por su cercanía familiar, por conocimiento de sus allegados –los cuales le facilitaron a la denunciante una copia de su documento nacional de identidad y se negaron a brindar los datos de su nuevo domicilio–, y por su salida del país en diciembre de 2022, sin que haya regresado hasta la fecha, a pesar de que residía en el territorio desde 2007. En definitiva, todos esos datos, unidos a la gravedad de la imputación que se le dirige, permiten concluir que no es su voluntad ponerse a derecho y someterse a los llamados de la justicia, lo que amerita su declaración de contumacia.

Por todo lo expuesto, el Tribunal RESUELVE:

I. CONFIRMAR la rebeldía dictada en el punto II del pronunciamiento apelado.



II. DECLARAR MAL CONCEDIDO el recurso articulado contra la orden de detención de V. F. R. y la captura internacional dispuesta para materializar su declaración indagatoria (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucini.
c. 55.389/2022, R., V. F. s/abuso sexual.
Rta.: 28/6/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 5.566/2019, “R., L. I. y otros s/recurso de queja”, rta.: 16/8/19, entre otras. (2) Sala VI, c. 5.838/2023, “G. C., P. A. s/robo con armas”, rta.: 31/5/2023, voto de Rodríguez Varela, entre muchas otras.

RECURSO DE APELACIÓN. Interpuesto por la defensa contra el rechazo a que el perito de parte presencia una declaración testimonial. Mal concedido.

Decisión que arbitra o rechaza una medida de prueba que, conforme a lo dispuesto en los artículos 199 y 212 del Código Procesal Penal de la Nación -con arreglo al órgano que conduce la instrucción- es irrecurrible, por lo que lo propio cabe predicar en torno a las modalidades de su concreción. Asistencia y representación del imputado que se encuentra garantizada con la anunciada concurrencia del defensor a la referida audiencia, rigiendo la regla de irrecurribilidad fijada en el artículo 202 del mencionado ordenamiento ya citado, aplicable también a las causas cuya investigación se ha delegado en el Ministerio Público Fiscal.

“(…) La denegatoria de la presencia del perito de la defensa en la declaración testimonial del licenciado Emiliano Sieira, oportunamente ordenada, no resulta materia apelable.

En efecto, de un lado, así como no es recurrible la decisión que arbitra o rechaza una medida de prueba como la aludida, conforme a lo dispuesto en los artículos 199 y 212 del Código Procesal Penal de la Nación -con arreglo al órgano que conduce la instrucción-, lo propio cabe predicar en torno a las modalidades de su concreción (1).

De otro lado, debe puntualizarse que la asistencia y representación del imputado se encuentra garantizada con la anunciada concurrencia del defensor a la mencionada audiencia, de suerte tal que, en cualquier caso, rige la regla de irrecurribilidad fijada en el artículo 202 del mencionado canon ritual, aplicable también a las causas cuya investigación se ha delegado en el Ministerio Público Fiscal (2). (...)”.

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto.
c. 16.207/2022, C., L. s/abuso sexual.
Rta.: 23/2/2023.



Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 96.570/2019, “G., P. A. s/abuso sexual”, 18/11/2020; 38.947/2021, “M., S. A. s/recurso de apelación”, rta.: 5/10/2021 y 15.539/2021, “S, S. s/abuso sexual”, rta.: 4/2/2022. (2) Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl. Código Procesal Penal de la Nación. 4ta. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2010, T. 2, pág. 170.

RECURSO DE APELACIÓN. Magistrado que se declaró incompetente por conexidad. Ausencia de gravamen. Resolución no contemplada como recurrible. Mal concedido.

Magistrado que se declaró incompetente por conexidad y remitió las actuaciones por ser una denuncia repetida. Resoluciones que, por regla general, no son susceptibles de causar gravamen irreparable a las partes en los términos del artículo 449 del Código Procesal Penal, ni son de aquellas expresamente contempladas como apelables en el código de forma.

“(…) Puesto que en la presente causa se plantea una cuestión comprendida por el artículo 24 *bis*, inciso “1” del Código Procesal Penal, de acuerdo con el sorteo informático realizado, interviene unipersonalmente la Vocalía N° 18, a cargo del suscripto.

Tras la inspección formal del recurso, cabe recordar que en situaciones análogas esta Sala ha sostenido que las decisiones relacionadas con cuestiones de competencia por conexidad y declinatoria de competencia por denuncia repetida, por regla general, no son susceptibles de causar gravamen irreparable a las partes en los términos del artículo 449 del Código Procesal Penal, ni se trata de una resolución expresamente contemplada como apelable en el código ritual, (1).

Por ello, al no advertirse en el caso concreto algún motivo de excepción para apartarse del aludido criterio, corresponde declarar erróneamente concedido el recurso de apelación interpuesto (artículo 444 *in fine* del Código Procesal Penal de la Nación), lo que ASÍ SE RESUELVE (…)

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto.
c. 6.813/2021, DIPIERRI, Jorge Gabriel s/defraudación por retención indebida.
Rta.: 5/4/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 31.117, “Furman, Rubén s/conexidad”, rta.: 20/12/2006; c. 37.874, “Rosenberg, Roberto s/estafa en tentativa”, rta.: 26/11/2009; c. 435/12, “Ocupantes del inmueble Talcahuano 176, s/Inf. Ley 12.331”, rta.: 17/4/2012 y c. 9.865/16/1, “Gómez, Yamile Belén s/queja”, rta.: 31/3/2016, entre otras.

RECURSO DE CASACIÓN. Costas. Rechazar.



Interpuesto por la querrela contra la resolución que confirmó la imposición de costas a la vencida.

Presentación que tuvo lugar dentro del plazo previsto por el artículo 463 del Código Procesal Penal de la Nación y por quien tiene derecho a recurrir. Situación relativa a las costas que no resulta, por regla, susceptible de ser revisada por la vía casatoria, correspondiendo sólo hacer excepción cuando medie tacha de arbitrariedad adecuadamente fundada, supuesto que no se verifica en autos.

“(…) I. Interviene el Tribunal en virtud del recurso de casación interpuesto por M. S. H., parte querellante, por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad J. C. T. y M. L. T., contra la decisión de esta Sala del 11 de mayo, que dispuso confirmar el auto del 11 de abril del mismo año, a través del cual se resolvió imponer las costas a la vencida.

II. Si bien la presentación bajo análisis tuvo lugar dentro del plazo previsto por el artículo 463 del Código Procesal Penal de la Nación y por quien tiene derecho a recurrir, las cuestiones relativas a las costas procesales no resultan, por regla, susceptibles de ser revisadas por la vía casatoria. Únicamente corresponde hacer excepción cuando medie tacha de arbitrariedad adecuadamente fundada, circunstancia que no se verifica en el caso en estudio, donde se aplicó –de forma fundada– la regla general que rige en materia de costas procesales.

(…).

De este modo, en virtud de que el acotado marco del recurso de casación no habilita a la revisión de las costas procesales, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto.

Por los motivos expuestos el Tribunal RESUELVE:

RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la querrela contra la resolución de esta Sala del pasado 11 de mayo de 2023. (…)

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López.

c. 59.687/2021, T. A s/casación.

Rta.: 12/6/2023.

RECURSO DE CASACIÓN. Contra la resolución de la Sala que revocó el sobreseimiento y dispuso el procesamiento del imputado. Conceder.

Vocal Rodríguez Varela: Impugnación deducida en legal término. Cuestión federal invocada y argumentos brindados en aras de superar la limitación objetiva del artículo 457 del Código Procesal Penal, que se adecuan a los lineamientos de la causa “Diez” resuelta el 28 de diciembre del 2021 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y a los fundamentos expuestos en la c. 74169/2019, “L.” de la Sala VI, resuelta el 22 de



abril del 2022. Incidencia asignada por la Cámara Nacional de Casación en cuanto a que el fallo “Delgado” reemplazaría la doctrina del precedente “Diez” que no es tal ya que el Máximo Tribunal desestimó el recurso sin expresar fundamentos que pusieran en crisis el pronunciamiento anterior, limitándose a señalar la ausencia de sentencia definitiva. Fallo “Delgado” que, en la usual administración de la Corte de sus atribuciones, sólo supone que el recurso extraordinario concreto, no superó el standard en cuestión. Fallo FSA 24000743/2044/1/1/1/RH2 “Elicabe, R. s/incidente de recurso extraordinario” rto. el 24 de noviembre de 2022 que ratifica el criterio sentado en “Diez”. Ausencia de razones para apartarse de la postura sostenida en los precedentes “L.”, c. 74169/2019, rta. 22/4/2022, “Marhaba” c. 68771/2019, rta. 14/7/2022 y “Rios” c. 4547/2022, rta. 8/11/2022, ello sin perjuicio del respecto que merece la opinión contraria de los magistrados de la Cámara de Casación así como sus pronunciamientos dado que, en el fallo plenario emitido en derredor a la cuestión - C.N.C.C.C. plenario 74.169/2019/2 -Reg. Pl núm. 8/23- “Recurso de inaplicabilidad de ley en causa L., T. por infracción a la ley 26.061” del 8 de febrero de 2023- no se tuvo en cuenta el reciente precedente de la Corte.

Vocal Lucini: Recurso que corresponde conceder, sin perjuicio de la postura volcada en CCC, Sala IV, causa N° 38.432/2020, “C.H., K.C.”, rta. 24/9/2021 y Sala VI, causa N° 24.586/10, “A., F.”, rta. 26-11-2018, a partir de lo decidido en el fallo “Diez” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (causa N° 1.610/2015/3/1RH1, rta. 28-12-2021) –criterio ratificado en el caso “Elicabe, R. s/Incidente de recurso extraordinario” del 24 de noviembre de 2022– y toda vez que en la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional no se ha consolidado una posición.

“(…) Y CONSIDERANDO:

El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo:

En el marco del examen de procedencia que corresponde efectuar, la impugnación de la defensa de H. A. R. G. aparece deducida en legal término (artículo 463 del Código Procesal Penal de la Nación).

Por otro lado, el recurrente invocó una cuestión federal (artículos 8.2 h de la C.A.D.H.; 14.5 del P.I.D.C.P y 18 de la C.N.) y brindó argumentos en aras a superar la limitación objetiva del artículo 457 del C.P.P.N., que se adecuan a los lineamientos de la causa “Diez”, rta. 28-12-2021 por la C.S.J.N. (1). Frente a ello, y en aplicación al caso de los fundamentos que expuse en la causa “L.”. (2) entre otras; considero que debe concederse el recurso de casación.

En cuanto a las decisiones que adoptó posteriormente la Cámara Nacional de Casación estimando que el fallo “Delgado” (3) reemplazaría la doctrina del precedente “Diez” (4), entiendo que no cabe asignarle tal incidencia en orden a la estabilidad del stare decisis de la Corte Suprema, puesto que el Máximo Tribunal desestimó el recurso sin expresar fundamentos que pusieran en crisis el pronunciamiento anterior, limitándose a señalar la ausencia de sentencia definitiva.



Esto último, por razones obvias, en atención a la naturaleza de la resolución en crisis (procesamiento), debe siempre entenderse en el margen de lo que pueda ser equiparable a tal cosa, lo que necesariamente implica el estudio de los agravios en los que, en el caso específico, tal calidad extendida se funda.

En la usual administración por la C.S.J.N. de sus atribuciones, considero que aquel fallo posterior –“Delgado”– (5) sólo supone que el recurso extraordinario concreto no superó el standard en cuestión. Tal convencimiento se afianza a poco que se analiza que recientemente el Tribunal Supremo ratificó el criterio sentado en “Diez” (6) en el fallo “Elicabe, R.” (7).

En consecuencia, y sin perjuicio del respeto que merece la opinión contraria de los magistrados de la Cámara de Casación, así como sus pronunciamientos, dado que se ha emitido incluso fallo plenario en derredor de esta cuestión (8), en tanto en esta última sentencia no se ha tenido tampoco en cuenta el más reciente precedente de la C.S.J.N., estimo prudente y adecuado a los derechos de los justiciables mantener el criterio que esta Sala viene sosteniendo en sus precedentes, al menos mientras no surjan mejores razones para variar la solución (9). Así voto.

El juez Julio Marcelo Lucini dijo:

Sin perjuicio de mi postura en torno a la procedencia del recurso de casación en casos como el presente (10), a partir de lo decidido en el fallo “Diez” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (11) -criterio ratificado en el caso “Elicabe, R.”- (12) y toda vez que en la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional no se ha consolidado una posición, voto por conceder el recurso presentado.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONCEDER el recurso de casación interpuesto por la defensa de H. A. R. G. (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucini.

c. 21.407/2014, “R. G., H. A. s/abuso sexual”.

Rta.: 13/4/2023.

Se citó: (1) C.S.J.N., CFP 001610/2015/3/1RH 001, “Diez, Horacio Pedro y otros s/legajo de apelación”, rto.: 28/12/2021, Fallos 344:3782. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 74.169/2019, “L., T. s/infracción ley 26.061”, rta.: 22/4/2022. (3) C.S.J.N., CFP 021644/2018/1/RH 001, “Delgado, Gabriel s/infracción Ley 23.737”, rto.: 7/4/2022. (4) C.S.J.N., “Diez”, fallo cit. (5) C.S.J.N., “Delgado”, fallo cit. (6) C.S.J.N., “Diez”, fallo cit. (7) C.S.J.N., FSA 024000743/2004/1/1/1RH002. “Elicabe, Ricardo s/incidente de recurso extraordinario”, rto.: 24/11/2022. (8) C.N.Cas.Crim. y Correc., Plenario 8/2023, c. 74.169/2019/2, “Recurso de inaplicabilidad de ley en causa Leivi, Tomás por infracción a la ley 26.061”, rta.: 8/2/2023 (9) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 74.169/2019, “L., T.”, fallo cit; c. 68.771/2019, “Marhaba, Julio Omar Aladino y otro s/estafa”, rta.: 14/7/2022 y c. 4.547/2022, “Ríos, Alexis Ariel s/hurto”, rta.: 8/11/2022, entre otras. (10) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 38.432/2020, “C. H., J. C. s/casación”, rta.: 24/9/2021 y c. 24.586/2010, “A., F.



s/casación”, rta.: 26/11/2018, entre otras. (11) C.S.J.N., “Diez, fallo cit. (12) C.S.J.N., “Elicabe”, fallo cit.

RECURSO DE CASACIÓN. Interpuesto por la denunciante en representación de su hijo, con patricio letrado, contra la decisión que revocó el procesamiento de la imputada como autora del delito de abuso sexual de un menor de edad y dispuso su sobreseimiento. Rechazar.

Recurso deducido en tiempo y forma y contra una resolución que pone fin al proceso pero por quien no se encuentra legitimada a recurrir ya que no reviste la calidad de querellante. Remedio procesal que ha sido introducido por la ley 27.372 para pedir la revisión de la desestimación o del archivo, estando vedada la posibilidad para el caso a resolver. Intereses y derechos de la víctima -menor- que han sin sido resguardados durante toda la tramitación de las actuaciones por la Defensora Pública Coadyuvante a cargo de la Unidad Especializada en la Representación de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Delitos en Procesos Penales quien, por otro lado, intervino activamente y ha tenido contacto con la progenitora del niño y ha sido notificada de las decisiones jurisdiccionales que han sido adoptadas.

“(…) II. Si bien el recurso fue deducido en tiempo y forma y contra una resolución que pone fin al proceso en los términos del artículo 457 del Código Procesal Penal, se advierte que la denunciante no se encuentra legitimada a recurrir. Ello, siempre que M. L. C. B. no reviste la calidad de querellante.

En este sentido, se señala que “...a partir de la sanción de la Ley 27.372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos, se ha introducido la posibilidad de que la víctima que no se ha constituido como querellante en el proceso pueda solicitar la revisión de la desestimación o el archivo (artículos 80, inciso “h”, del Código Procesal Penal de la Nación y 80, inciso “j”, del Código Procesal Penal Federal). Sin embargo, así como se encuentra vedada la posibilidad de que esa revisión tenga lugar respecto a las resoluciones que no son liminares del proceso, tal el caso del sobreseimiento (...), aquella facultad conferida por la ley en torno a las desestimaciones y archivos no puede extenderse más allá de la revisión por la respectiva Cámara de Apelaciones. En derredor de ello y a partir del sistema restrictivo que trae el artículo 432 del Código Procesal Penal de la Nación, en punto a quiénes pueden concitar la intervención de un órgano superior, el legislador no ha acordado a la víctima que no ha sido legitimada activamente en la causa la posibilidad de interponer un recurso de casación, conclusión que también emerge de las disposiciones previstas para ese remedio procesal, puesto que se alude al Ministerio Público Fiscal (art. 458), al imputado (459), al querellante (460), al civilmente demandado y al actor civil (461 y 462); sin que, en particular en la



previsión del querellante, la reforma aludida hubiera formulado alguna inclusión. Como puede verse, el legislador sólo ha dotado la posibilidad de obtener una revisión por el tribunal superior en grado al juez de la causa, intervención que, en cualquier caso, garantiza la existencia de dos pronunciamientos sobre la cuestión debatida; ello, con mayor razón, si se repara en que la ley no alude a las locuciones “recurso” o “impugnación” sino, precisamente, a la de “revisión” (1).

Por lo cual, acorde la normativa citada, consideramos que la denunciante no se encuentra habilitada a presentar recurso de casación contra el auto de sobreseimiento.

Por otro lado, los intereses y derechos de la víctima -menor- durante toda la tramitación de las actuaciones, en el caso, han sido resguardados por la Dra. Natalia Bonino, Defensora Pública Coadyuvante a cargo de la Unidad Especializada en la Representación de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Delitos en Procesos Penales, quien intervino activamente en el proceso. Al respecto, debe apuntarse que ha tenido contacto con la progenitora del niño y ha sido notificada de cada una de las decisiones jurisdiccionales que se han adoptado en la causa (...), sin que la nombrada hubiere considerado necesario presentar recurso de casación contra la decisión de esta Sala. De igual modo, tanto el menor como su madre contaron con la asistencia de la Dirección de Acompañamiento, Orientación y Protección a las Víctimas del Ministerio Público Fiscal de la Nación -DOVIC-(...).

Lo expuesto impide considerar, como pretende la denunciante, que el menor se hubiere encontrado desamparado en la protección de sus derechos, dándose cumplimiento así a la Constitución Nacional y a los tratados internacionales que rigen la materia en torno a la protección de la niñez en este tipo de situaciones, y a su vez, se ha garantizado el acceso de la parte a una correcta tutela judicial, de acuerdo a lo prescripto en la legislación vigente.

Por último, tampoco se aprecia que el auto recurrido resulte arbitrario, como señala la parte, sino contrario a la valoración pretendida por la denunciante.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: I. RECHAZAR el recurso de casación deducido por la denunciante M. L. C. B. con el patrocinio letrado de la Dra. Julieta Porcelli. II. Hacer saber lo resuelto al Observatorio de Víctimas de Delitos y remitir copia de lo decidido, mediante correo electrónico. (...).”

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

c. 26.157/2022, C., N. G. s/casación.

Rta.: 27/2/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 18.939/2021, “Pou, Juana María s/casación”, rta.: 23/12/2021.

RECURSO DE QUEJA. Contra el rechazo del recurso de apelación interpuesto respecto de la admisión del recurso formulado por la Defensora Pública Coadyuvante a



cargo de la Unidad Especializada en la Representación de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Delitos en Procesos Penales contra el sobreseimiento del imputado. Mal concedido.

Providencia que no es de aquellas declaradas expresamente apelables (artículo 432 del Código Procesal Penal de la Nación) ni se advierte en el caso la posibilidad de que pueda causar un gravamen irreparable, en los términos del artículo 449 del citado cuerpo adjetivo, como para hacer excepción al principio de irrecurribilidad.

Normativa convencional y legal atinente al involucramiento de niñas, niños y adolescentes como víctimas en procesos penales que conduce a la posibilidad de que el órgano que los representa introduzca recursos en función de los intereses que atiende, aun cuando no se hubiera constituido como querellante. Acuerdo General del 28 de septiembre de 2009 que alude a la pertinencia de que la Defensoría de Menores e Incapaces emitiera opinión en cuestiones vinculadas con el delito de impedimento de contacto o con la eventual concesión de arrestos domiciliarios, en tanto lo que al cabo se decidiera bien puede repercutir en los intereses de un menor de edad, así como la participación en las entrevistas celebradas en los términos del artículo 250 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación. Situaciones que se extienden a los procesos donde se ventilan abusos sexuales en perjuicio de personas menores de edad.

“(…) El doctor Damián Gabriel Gosiker, defensor de C. M., recurrió en queja puesto que no fue concedida la apelación interpuesta contra la admisión, en la instancia de origen, del recurso formulado por la doctora Natalia Bonino, Defensora Pública Coadyuvante a cargo de la Unidad Especializada en la Representación de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Delitos en Procesos Penales, en representación de M. A. P., contra el auto de sobreseimiento dictado en favor de su asistido.

Al respecto, cabe puntualizar que la providencia que concedió el aludido remedio no es de aquellas declaradas expresamente apelables (artículo 432 del Código Procesal Penal de la Nación) ni se advierte en el caso la posibilidad de que pueda causar un gravamen irreparable, en los términos del artículo 449 del citado cuerpo adjetivo, como para hacer excepción al principio de irrecurribilidad (1).

Desde tal perspectiva, entonces, la presentación directa formulada por el Dr. Gosiker no puede tener andamio.

Sin perjuicio de ello y por fuera de la inadmisibilidad formal que implica una apelación dirigida -a su vez- contra la concesión de un remedio de igual naturaleza, ciertamente la defensa ha cuestionado la actividad recursiva de un organismo que no se encuentra incluido en el elenco enunciado expresamente en los artículos 432 a 437 del aludido código de rito.

A este respecto, empero, la normativa convencional y legal atinente al involucramiento de niñas, niños y adolescentes como víctimas en procesos penales, conduce a la



posibilidad de que el órgano que los representa introduzca recursos en función de los intereses que atiende, aun cuando no se hubiera constituido como querellante.

En efecto, la Convención sobre los Derechos del Niño prevé que, en resguardo de su interés superior, los niños son representados legalmente, marco en el cual los Estados deben respetar las responsabilidades, derechos y deberes de quienes actúan en su favor y por ello se garantiza la *“oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que [afecte al niño] ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional”* (artículos 3, 5 y 12).

En ese entendimiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “V. R. P, V. P. C y otros vs. Nicaragua”, (2), en el marco de la necesidad de garantizar el derecho a ser oídos y consecuentemente la asistencia de niñas, niños y adolescentes víctimas en procesos penales, aludió a la pertinencia de que el abogado especializado en niñez y adolescencia pueda *“oponerse a medidas judiciales, interponer recursos y realizar todo otro acto procesal tendiente a defender sus derechos en el proceso”* (parágrafo 161).

Por su parte, en el ámbito doméstico, el Código Civil y Comercial de la Nación regula la actuación del Ministerio Público respecto de las personas menores de edad, en algunos supuestos bajo la admonición de nulidad (artículo 103), al tiempo que la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, mediante su artículo 27, reglamentario de aquellas disposiciones convencionales, prevé la posibilidad de *“recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte”* (inciso “e”).

Concordemente, la Ley 27.149 Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación, en su artículo 27, prescribe que *“los Defensores Públicos de Menores e Incapaces, en las instancias y fueros en los que actúan, tienen los siguientes deberes y atribuciones específicos, sin perjuicio de los demás propios de la naturaleza del cargo...f) Ser parte necesaria, en el ámbito penal, en todo expediente que se forme respecto de una persona menor de edad, autor o víctima de delito, conforme las leyes pertinentes para su protección integral. Deben intervenir en todo acto procesal del cual pueda derivarse un beneficio o perjuicio para sus defendidos...l) Instar el agotamiento de las vías recursivas a fin de propender a la mejor solución jurídica para sus defendidos o asistidos”*.

En consonancia con ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha fijado el criterio acerca de la necesidad de dar intervención a los organismos del Ministerio Público en las causas donde se vean comprometidos en forma directa los intereses de una persona menor de edad, en razón de ser *“parte esencial y legítima en todo asunto judicial o extrajudicial...e incluso puede deducir todas las acciones y adoptar las medidas que sean necesarias para su mejor defensa en juicio, bajo pena de nulidad de todo acto que hubiere lugar sin su participación”*. Dicha intervención debe ser previa *“a la adopción de decisiones posibles de causar a dicha representación...un gravamen de*



insusceptible reparación ulterior”, calidad que ciertamente adquiere el dictado de un sobreseimiento, en la medida en que “*cierra definitiva e irrevocablemente el proceso con relación al imputado a cuyo favor se dicta*” (artículo 335 del Código Procesal Penal de la Nación).

Cabe evocar en tal sentido, además, que en el Acuerdo General del 28 de septiembre de 2009, ya vigentes las audiencias orales que prevé el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, esta Cámara aludía a la pertinencia de que la Defensoría de Menores e Incapaces emitiera opinión en cuestiones vinculadas con el delito de impedimento de contacto o con la eventual concesión de arrestos domiciliarios, en tanto lo que al cabo se decidiera bien puede repercutir en los intereses de un menor de edad, así como la participación en las entrevistas celebradas en los términos del artículo 250 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación.

Naturalmente y como lo demuestra la praxis judicial, es claro que tales situaciones se extienden a los procesos donde se ventilan abusos sexuales en perjuicio de personas menores de edad.

De consuno con lo expuesto, en su hora, esta Sala ha admitido tácitamente -puesto que nada se había cuestionado al respecto- un recurso formulado por la Defensoría Pública de Menores e Incapaces de Instancia Única en lo Penal Nacional y Federal contra el sobreseimiento dictado, sin que hubiera recurrido el Ministerio Público Fiscal (3).

En consecuencia, corresponde declarar erróneamente concedido el recurso de apelación interpuesto por el doctor Gosiker, sin perjuicio de puntualizar que el remedio deducido por quien representa los intereses de la menor M. A. P. es formalmente admisible. ASÍ SE RESUELVE (...)

C.N.Crim.Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto.
c. 25.994/2022/1, M., C. s/abuso sexual.
Rta.: 4/4/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 43.140/2019, “Luján, Luis Martín s/falsedad ideológica”, rta.: 30/6/2022. (2) Corte Interamericana de Derechos Humanos, “V. R. P, V. P. C y otros vs. Nicaragua”, rta.: 8/3/2018. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 70.036/2018, “R., S. M. s/sobreseimiento”, rta.: 2/7/2020.

RECURSO DE QUEJA. Contra la negativa a conceder el recurso de apelación interpuesto respecto de la resolución que rechazó la presencia del perito propuesto por el recurrente junto al menor durante el desarrollo de la audiencia en Cámara Gesell.
Rechazar.

Providencias vinculadas a la prueba que, por regla general, son irrecurribles. Excepción que permitiría su revisión -perjuicio irreparable- que no se advierte ya que el



magistrado no denegó la participación del especialista propuesto en la entrevista sino sólo su presencia junto al menor durante su materialización, acorde a lo expresamente previsto por la norma que establece que *“los menores aludidos solo serán entrevistados por un psicólogo especialista en niños y/o adolescentes designado por el tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho tribunal o las partes”*, es decir que ninguna otra persona, en principio, podrá entrevistar a la víctima (artículo 250 bis, inciso a) del Código Procesal Penal de la Nación).

*“(…) Las providencias vinculadas a la prueba son, por regla general, irrecurribles, en virtud de lo dispuesto en el artículo 199 del Código Procesal Penal de la Nación. Solo podría aceptarse su revisión en esta instancia si implicara un ejercicio arbitrario de discrecionalidad, o supusiera un obstáculo irrazonable para el ejercicio de la acción, con el consiguiente perjuicio irreparable susceptible de ser alegado en los términos del artículo 449 *in fine* del citado ordenamiento procesal (1).*

En el caso, el magistrado de grado no ha denegado la participación del especialista en psicología propuesto por la defensa en la entrevista, sino solo su presencia junto al niño durante su materialización, acorde a lo expresamente previsto por el inciso a) de la norma citada, que establece que *“los menores aludidos solo serán entrevistados por un psicólogo especialista en niños y/o adolescentes designado por el tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho tribunal o las partes”*, es decir que ninguna otra persona, en principio, podrá entrevistar a la víctima.

En definitiva, el perito podrá presenciar el desarrollo del acto, proponer preguntas y revisar posteriormente las conclusiones de los profesionales, como lo indica la citada normativa.

En consecuencia, dado que no se advierte un gravamen irreparable en los términos del art. 449 del C.P.P.N., que habilite la intervención de la alzada. El tribunal RESUELVE: RECHAZAR la queja presentada por la asistencia letrada de D. C. (...)

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucini.

c. 8.338/2023, “C., D. I. s/abuso sexual”.

Rta.: 3/4/2023

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 52.392/2021, “Taxi Fronteras S.A. s/defraudación”, rta.: 16/2/2022; entre otras.

RECURSO DE QUEJA. Interpuesto por el fiscal contra la decisión por la cual el magistrado devolvió las actuaciones a la fiscalía en virtud de la delegación oportunamente dispuesta, a fin de dar cumplimiento a las medidas ordenadas por la



Sala. Aplicación del principio de concentración de los actos procesales. Hacer lugar y revocar. Magistrado que debe reasumir la investigación.

Decisión relativa a las divergencias suscitadas entre el juez instructor y el acusador público en torno a quién debe continuar con la dirección de la investigación, que es susceptible de ocasionar un gravamen irreparable.

Recurso deducido en subsidio que, por aplicación del principio de concentración de los actos procesales y, en el entendimiento de que ni la delegación de la investigación (artículo 196 del Código Procesal Penal de la Nación) ni la ulterior reasunción por el juez instructor de la investigación (artículo 214) pueden causar un gravamen irreparable a la defensa (artículo 449), corresponde resolver en esta instancia. Resolución arbitrada que entraña una opinión contraria a la de quien tenía confiada la dirección de la pesquisa. Actuaciones en las que corresponde que el magistrado reasuma el gobierno de la encuesta.

“(…) La representante del Ministerio Público Fiscal acudió en queja tras el rechazo del recurso de apelación articulado contra la decisión por la cual el señor juez de la anterior instancia devolvió las actuaciones a la fiscalía en virtud de la delegación oportunamente dispuesta, a fin de que se dé cumplimiento a las medidas ordenadas por esta Sala el 28 de diciembre de 2022.

Al respecto, cabe decir que la decisión relativa a las divergencias suscitadas entre el juez instructor y el acusador público, en torno a quién debe continuar con la dirección de la investigación, es susceptible de ocasionar un gravamen irreparable, en razón de la incidencia que puede tener en el curso de la pesquisa (1). Consecuentemente, corresponde habilitar la vía recursiva interpuesta.

Ello superado, en el entendimiento de que ni la delegación de la investigación (artículo 196 del Código Procesal Penal de la Nación) ni la ulterior reasunción por el juez instructor de la investigación (artículo 214) pueden causar un gravamen irreparable a la defensa (artículo 449), y por aplicación del principio de concentración de los actos procesales, cabe resolver en esta misma instancia el recurso que dedujo en subsidio la Fiscalía.

En ese sentido, aun cuando la devolución del sumario importó tácitamente y en las condiciones actuales el rechazo del magistrado al dictado del auto de procesamiento del imputado G. J. Fernández, propiciado por la parte apelante, y que ello, en tanto no causa un gravamen irreparable, resulta irrecurrible; puesto que la resolución arbitrada entraña una opinión contraria a la de quien tenía confiada la dirección de la pesquisa, el Tribunal considera que se impone la reasunción del gobierno de la encuesta por parte del *a quo* –artículo 214 del código adjetivo- (2).

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE:



HACER LUGAR al recurso de queja y REVOCAR lo decidido, en cuanto se dispuso la devolución de la causa a la fiscalía interviniente, debiendo el juzgado interviniente reasumir su trámite (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto.
c. 29.088/2017, HAASE, Pablo Daniel s/muerte por causa dudosa.
Rta.: 27/4/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 64.580/2014/2, “Rojas, Walter A. y otro s/robo tentado”, rta.: 18/3/2015 y c. 39.116, “Gentile, Alberto Salvador s/queja”, rta.: 3/8/2010. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 67.160/2014, “Ángel, Leonardo E. y otros s/lesiones culposas”, rta.: 16/6/2015; c. 43.908/12, “Zarlenga, Liliana G. y otros s/queja”, rta.: 11/2/2016 y c. 54.994/2013, “Acosta, Rubén Oscar s/queja”, rta.: 13/4/2016, entre otras.

RECURSO DE QUEJA. Interpuesto por la defensa contra el rechazo a la impugnación del proveído por el cual se ordenó incorporar a los denunciados y a su letrado al Sistema de Gestión Judicial Lex 100. Rechazar.

Decisión que no le causa agravio. Denunciados que, como presuntas víctimas, los amparan los derechos consignados en la ley 23.372. Víctima que tiene derecho “a examinar documentos y actuaciones, y a ser informada verbalmente sobre el estado del proceso y la situación del imputado” (artículo 5, inciso “i”, Ley 27.372), por lo que se le debe garantizar el acceso al legajo.

“(…) I. Concita la atención del Tribunal, el recurso de queja deducido por la defensa de E. Carballo contra el rechazo a la impugnación del proveído del pasado 20 de marzo pasado, mediante el cual se ordenó incorporar a los denunciados y a su letrado al Sistema de Gestión Judicial Lex 100.

II. Analizadas las constancias de la causa a la luz de los argumentos expuestos por el quejoso, entendemos que lo decidido no le causa agravio en los términos del artículo 449 del Código Procesal Penal de la Nación, por cuanto, más allá que R. M. y P. A., hasta el momento no han sido legitimados para actuar en el proceso, lo cierto es que, como presuntas víctimas, los amparan los derechos consignados en la ley 23.372. En tal sentido, el artículo 5, inciso “i” establece que la víctima tiene derecho “a examinar documentos y actuaciones, y a ser informada verbalmente sobre el estado del proceso y la situación del imputado”; por lo cual se les debe garantizar el acceso al legajo.

Por otro lado, incumbe señalar que el argumento de la defensa, relativo a que los denunciados no podrán en un futuro ser querellantes, no puede ser admitido puesto que, en su caso, esta cuestión será debatida con posterioridad y en otro marco; pero no



obsta a que los denunciados tengan acceso en el sistema “Lex 100” al expediente en su condición de pretensos querellantes.

Por los motivos expuestos el tribunal RESUELVE: RECHAZAR el recurso de queja presentado por la defensa de E. Carballo. (...).

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

c. 47.325/2022, CARBALLO, Edgardo R. y otros s/defraudación a un menor o incapaz.

Rta.: 29/03/2023.

RECURSO DE QUEJA. Interpuesto por la defensa contra la denegatoria de su apelación dirigida a cuestionar el rechazo a su pedido de adecuar el trámite del procedimiento a lo instituido en el art. 250 ter del Código Procesal Penal de la Nación. Rechazar.

Agravio: restricción del ejercicio del derecho de defensa ya que la modalidad escogida no otorga amplitud de contraexamen, preserva la concurrencia de las partes y restringe su desarrollo.

Vocal Lucero: Medidas de prueba que no son susceptibles de ser apeladas, por lo que tampoco lo es el modo de su producción. Caso en el que se han dado suficientes motivos sobre la modalidad escogida. Derecho invocado que no se ve cercenado. Perjuicio no demostrado.

Vocal Scotto: Órgano jurisdiccional que tiene la facultad discrecional para decidir acerca de la procedencia de la medida de prueba cuestionada y, consecuentemente, no resulta susceptible de apelación la modalidad fijada para la obtención del testimonio de la víctima. Cámara Gesell que permite mecanismos de adecuado contralor.

“(…) a) El recurso de queja que llega a nuestro conocimiento, fue interpuesto por la defensa oficial de A. A. M. contra la denegatoria de su apelación, dirigida a cuestionar el rechazo a su pedido de adecuar el trámite del procedimiento, a lo instituido en el art. 250 ter, CPPN.(…).

c) La defensa circunscribe su agravio, básicamente, a la restricción del ejercicio del derecho de defensa, el cual, a su criterio, se encuentra limitado porque la testimonial desarrollada bajo la modalidad escogida por la *a quo*, no otorga amplitud de contraexamen, se preserva la concurrencia de las partes y se restringe su desarrollo. De este modo, reclama que debe existir una “*justa razón*” para poder dejar de lado la regla y “*echar mano a la excepción*”.

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo:

La lectura del recurso de queja presentado por la defensa oficial trasluce en su redacción una ultra intención, como lo es la suspensión de una medida de prueba ordenada por la Sra. jueza de grado en el marco de su función jurisdiccional y a



requerimiento del Ministerio Público Fiscal. Es sabido, que el art. 199, del código de forma es específico en cuanto a que las medidas de prueba ordenadas no son susceptibles de apelación.

Y si ello es así -es decir, si la diligencia en sí es irrecurrible-, también lo es el modo de su producción, más cuando en el caso se han dado suficientes motivos sobre la modalidad escogida.

El derecho de confrontación pleno al que hace referencia la defensa, no se ve cercenado ante la posibilidad de controlar la medida ordenada –incluso, con la designación de los peritos de parte-, como también todas aquellas diligencias que se ordenen a lo largo de la pesquisa y que deriven de su producción.

Será el especialista el que en definitiva dará su opinión respecto a si hay algún impedimento para que la declaración sea recibida del modo escogido por la jueza.

Entonces, no habiendo demostrado la defensa un perjuicio concreto, considero que la decisión impugnada debe ser confirmada. Así voto.

El juez Mariano A. Scotto dijo:

Comparto la solución propuesta por mi colega preopinante, toda vez que, en la etapa del proceso por la que transita el legajo, el legislador ha otorgado al órgano jurisdiccional la facultad discrecional para decidir acerca de la procedencia de la medida de prueba cuestionada (art. 199 *in fine* del CPPN) y, consecuentemente, en el caso no resulta susceptible de apelación lo concerniente a las modalidades fijadas para la obtención del testimonio de la víctima.

Tampoco se advierte el alegado perjuicio por la realización de la Cámara Gesell que, como lo señala el juez Lucero, presenta mecanismos que permiten adecuadamente su contralor. Así voto.

Por ello, en mérito del acuerdo alcanzado, el Tribunal RESUELVE:

RECHAZAR el recurso de queja articulado por la defensa oficial de A. A. M. (art. 478, CPPN) (...).”.

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Scotto.

c. 8.913/2023, M., A. A. s/abuso sexual.

Rta.: 26/4/2023.

RECURSO DE QUEJA. Interpuesto por la defensa contra la negativa a conceder el recurso de apelación presentado respecto del punto de la resolución que dispuso estar a la espera de lo que resuelva la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional en el recurso en trámite, como así también al resultado de la junta médica ordenada en relación al imputado. Hacer lugar. Declarar mal denegado el recurso de apelación. Fijar audiencia.



Agravio: Resolución que causa un gravamen de imposible reparación ulterior en la medida que se ha incurrido en un inequívoco apartamiento de las disposiciones legales aplicables al caso como la ley de Salud Mental 26.657 (LNSM), el Código Civil y Comercial de la Nación y la Convención de los Derechos de las Personas de Discapacidad. Existencia de una cuestión federal. Cuestión a revisar que atañe a las condiciones de la privación de la libertad del imputado.

Agravios suficientes como para habilitar la vía intentada. Resolución que podría causar un gravamen irreparable en los términos del artículo 449 del Código Procesal Penal de la Nación.

“(…) IV.- El recurrente considera que si bien el decisorio no es de aquéllos expresamente susceptibles de ser recurridos por vía de apelación, sostiene el gravamen de imposible reparación ulterior en la medida que, se ha incurrido en un inequívoco apartamiento de las disposiciones legales aplicables al caso como la ley de Salud Mental 26.657 (LNSM), el Código Civil y Comercial de la Nación y la Convención de los Derechos de las Personas de Discapacidad.

Existiendo una cuestión federal, pues se trata del régimen de medidas de seguridad del Código Penal, y la demora en asegurar la exclusiva disposición de la internación involuntaria de Gallucci bajo jurisdicción de la Justicia Civil, priva el reconocimiento y garantía de derechos que le conceden la Ley de Salud Mental mencionada.

Indica que lo expuesto se ve reforzado por el hecho de que la cuestión a revisar atañe a las condiciones de la privación de la libertad de Gallucci.

Basa la necesidad de revisión en que se ha superado holgadamente el límite temporal que la propia Cámara dispuso en la resolución del 27 de marzo pasado, en relación a la internación involuntaria bajo disposición de la justicia penal, y resaltó que en dicha oportunidad esta Sala consignó que la misma “no deberá implicar un tiempo superior al mínimo previsto para la escala penal del delito imputado”.

Respecto a ello precisó que, al momento de esta presentación, “Gallucci lleva privado de su libertad un total de 69 días, habiéndose calificado dicha privación como internación desde el 7/03/23”, superando ampliamente en detención el mínimo de la escala penal en expectativa, y en todo momento la privación de libertad/internación involuntaria ha estado a disposición de la Justicia Penal.

III.- Habiendo efectuado una reseña del trámite de las actuaciones, al analizar la presentación efectuada por la defensa, en este caso en particular, se advierten motivos de agravio suficientes como para habilitar la vía intentada.

Por ello, pudiendo causarle un gravamen irreparable en los términos del artículo 449 del Código Procesal Penal de la Nación y encontrándose cumplidos los requisitos de tiempo y forma, habremos de hacer lugar al remedio procesal intentado.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: I. HACER LUGAR al recurso de queja interpuesto por la defensa de M. F. Gallucci y declarar mal denegado el recurso de apelación interpuesto. (…)



C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Pinto, Lucero.
c. 9.352/2023, GALLUCCI, Mariano Fernando s/robo.
Rta.: 5/5/2023.

RECURSO DE QUEJA. Magistrado que delegó la instrucción de las actuaciones.
Rechazar.

Objeción de la fiscalía que reside sustancialmente en la oportunidad en que fue dispuesta la delegación de la investigación, ello es, mediante una consulta telefónica con la autoridad policial cuando el sumario se había iniciado por prevención ante la aprehensión de dos detenidos y, consiguientemente, sin que hubieran sido indagados.

Vocal Cicciano: Trámite impreso que no sólo es posible ante una denuncia, sino también en los supuestos de prevención policial. Legislación que prevé la posibilidad de que la fiscalía requiera la realización de ciertos actos de naturaleza jurisdiccional, entre ellos, la declaración indagatoria del imputado (artículo 213, inciso “a”, del Código Procesal Penal de la Nación). Proceso que alcanzó un importante grado de avance -confirmación del procesamiento de los imputados- y, particularmente, la fiscalía quedó a cargo de la investigación delegada. Agravio que no se vislumbra.

Vocal Scotto: adhiere al voto de Cicciano en razón de que el caso difiere del supuesto tratado en una queja análoga en donde la oportunidad de la delegación a la fiscalía había tenido lugar luego de dictarse el auto de falta de mérito que prevé el artículo 309 del Código Procesal Penal de la Nación (C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 16425/22, “Gutiérrez, V.”, rta.: 25/04/2023).

“(…) El juez Juan Esteban Cicciano dijo:

La objeción de la fiscalía, cristalizada luego en esta presentación directa, en el caso, reside sustancialmente en la oportunidad en que fue dispuesta la delegación de la investigación por el juez de la causa, ello es, mediante una consulta telefónica con la autoridad policial cuando el sumario se había iniciado por prevención ante la aprehensión de dos detenidos y consiguientemente, sin que hubieran sido indagados.

A este respecto, dable es puntualizar, al contrario de lo afirmado por la parte recurrente, que la delegación de la actividad investigativa no sólo es posible ante una denuncia, sino en los supuestos de prevención policial, a partir de lo que surge del primer párrafo del artículo 196 del Código Procesal Penal de la Nación, de la inveterada praxis judicial en tal sentido y de la posición acorde de la doctrina (1).

En su caso y sin que pueda predicarse de ello un supuesto bicéfalo en la sustanciación del proceso, la propia ley procesal prevé la posibilidad de que la fiscalía deba requerir la realización de ciertos actos de naturaleza jurisdiccional, entre ellos, la declaración



indagatoria del imputado (artículo 213, inciso “a”, del mencionado ordenamiento adjetivo), lo que sucede ordinariamente en causas donde no hay personas detenidas.

Ciertamente, así como la delegación tardía resulta improcedente, lo propio ocurre con aquella que podría ser prematura, supuesto que cabe predicar en el caso que concita la atención del Tribunal, frente a la existencia de imputados detenidos que naturalmente quedan a disposición de la jurisdicción y que deben ser objeto de intimación en un término exiguo (artículo 294 del digesto procesal). Ello, con todo lo inconveniente que supone que al mismo tiempo la fiscalía investigue -delegación telefónica mediante- y el juez indague. Lleva entonces razón la recurrente sobre este tópico (ver la página 7 de esta queja).

Ello superado, sin embargo, se advierte que no sólo el Ministerio Público Fiscal no ha abjurado de la posibilidad de delegación de las actuaciones (página 16), sino que el proceso ha alcanzado un importante grado de avance -esta Sala confirmó el procesamiento de los imputados el 18 de mayo último- y, particularmente, la fiscalía ha quedado a cargo de la investigación delegada -nótese que en el mismo decreto que se ordenó la indagatoria de los imputados se mantuvo tal delegación- de suerte tal que no se ve configurado el agravio actual que, en los términos del artículo 432 del Código Procesal Penal de la Nación, justifique la apertura de este recurso de hecho, cuya denegación entonces procede. Así voto.

El juez Mariano A. Scotto dijo:

En tanto el caso difiere del supuesto de hecho tratado en una queja análoga, puesto que en aquella oportunidad la delegación a la fiscalía había tenido lugar luego de dictarse el auto de falta de mérito que prevé el artículo 309 del Código Procesal Penal de la Nación (2), al compartir los argumentos del juez Cicciaro, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, esta Sala RESUELVE: RECHAZAR el recurso de queja interpuesto por la señora fiscal Mónica Cuñarro (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto.
c. 22.315/2023, ORTÍZ, Diego Fernando y otros s/robo.
Rta.: 22/5/2023.

Se citó: (1) Navarro, Guillermo; Daray, Roberto. Código Procesal Penal de la Nación. 4ta. ed. Buenos Aires: Hammurabi, T. 2, p. 139. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala I, causa N° 16425/22, “Gutiérrez, Víctor F. s/estafa”, rta.: 25/4/2023.

RECURSO DE QUEJA. Por apelación rechazada. Acceso a copias. Aseguradora. Rechazar.

Interpuesto por el representante de la “Caja de Seguros S.A.” contra el rechazo a su apelación deducida respecto del auto que denegó el acceso a copias de las actuaciones.



Quejosa que no reviste la calidad de parte. Resolución cuestionada en la que se dejó asentado que, además “*no resulta parte... ni damnificada la empresa que representa*”. Decisión atacada que no es expresamente recurrible y no provoca un gravamen de imposible reparación en los términos del artículo 449 del Código Procesal Penal de la Nación. Letrada que puede formular peticiones en la causa acumulada jurídicamente, donde fue tenida por parte querellante.

“(…) Convoca la atención del Tribunal el recurso de queja presentado por la Dra. Fernanda González Allega, en representación de la “Caja de Seguros S.A.”, contra el rechazo a su apelación interpuesta contra el auto dictado el 5 de abril de 2023, mediante el cual se le denegó el acceso a copias de las presentes actuaciones.

Se observa correctamente denegado el recurso de apelación interpuesto, en la medida en que, tal como se señaló, la quejosa no reviste calidad de parte en las presentes actuaciones. No se pierde de vista que, en el decreto cuestionado del pasado 5 de abril se dejó asentado además que “*no resulta parte... ni damnificada la empresa que representa*”.

Por lo demás, no se advierte que la decisión atacada (la denegatoria a obtener copias del legajo) sea expresamente recurrible, ni tampoco que provoque un gravamen de imposible reparación en los términos del artículo 449 del digesto ritual; máxime en la medida en que la letrada puede formular peticiones en la causa N° 40191/2022 - acumulada jurídicamente a la presente-, donde fue tenida por parte querellante.

En función de lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: RECHAZAR el recurso de queja interpuesto. (...)”.

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López, Pociello Argerich.
c. 6.133/2014, FERNÁNDEZ, Daniel Leonardo y otros s/estafa.
Rta.: 1/6/2023.

RECURSO DE QUEJA. Presentado por la denunciante, en representación de unas empresas, contra el auto que rechazó la apelación de la desestimación de las actuaciones. Rechazar.

Recurso que no cumple con los requisitos de forma establecidos por el artículo 438 del Código Procesal Penal. Recurrente con poder insuficiente para actuar en nombre de las empresas. “Derecho de revisión” que no resulta aplicable por no estar previsto en el ordenamiento procesal vigente. Procedimiento que sólo alcanza a las víctimas, entendidas éstas como toda persona física que haya sido indiciariamente afectada en sus derechos por una conducta delictiva, particularmente aquéllas que hayan sufrido violencia ocasionada por una acción u omisión que constituyan infracción penal o



hecho ilícito, sea física o psíquica; como el sufrimiento moral y perjuicio económico. Sociedades involucradas que no pueden ser consideradas “víctimas”.

“(…) II. En primer lugar, incumbe señalar que el recurso de queja no cumple con los requisitos de forma establecidos por el artículo 438 del Código Procesal Penal, por carecer de rúbrica.

Además, se advierte que Marcela Eugenia Muzzio no cuenta con las credenciales suficientes para ejercer la representación que alega. Es que, los títulos acompañados a fin de legitimar la actuación de la denunciante en nombre de las empresas sindicadas al inicio constituyen poderes generales que no la habilitan a actuar en un proceso penal en nombre de tales firmas.

En este sentido, se ha interpretado que los artículos 82 y 83 del ceremonial, exigen que el mandato para representar a una persona jurídica o, como en el caso, asociaciones, se trate de un poder especial otorgado, generalmente, por su directorio conforme el estatuto social, del cual debe desprenderse la decisión del órgano societario para actuar en una causa concreta (1).

Así entonces, como se indicó, los instrumentos presentados no reúnen la calidad requerida por el código de rito para que Muzzio ejerza la representación invocada.

Sin perjuicio de lo expuesto, a la luz de las circunstancias del caso, es de remarcar que no resulta aplicable el “derecho de revisión” señalado por la magistrada al denegar la apelación, pues no se encuentra previsto en el ordenamiento procesal vigente.

En efecto, el artículo 252 del Código Procesal Penal Federal, que otorga a la víctima la posibilidad de requerir, fundadamente y dentro del plazo de tres días, la revisión del dictamen fiscal, no fue incluido dentro del articulado cuya implementación se dispuso por medio de la Resolución 2/19 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal de la Nación (2).

Sí existe, para la víctima, la posibilidad de impugnar decisiones jurisdiccionales, por vía de apelación. Así, en virtud de la entrada en vigencia de la ley 27.482, conforme a lo resuelto por la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal en la resolución 2/19, de acuerdo a lo establecido en los artículos 7 de la ley 27.063 y 2 de la ley 27.150, la previsión del art. 80, inciso “h”, del código de rito reconoce en forma expresa la facultad de la víctima de requerir la revisión de la desestimación, archivo, aplicación de un criterio de oportunidad y sobreseimiento que pueda ser postulado por el Ministerio Público Fiscal.

Sin embargo, este procedimiento sólo alcanza a las víctimas, entendidas éstas como toda persona física que haya sido indiciariamente afectada en sus derechos por una conducta delictiva, particularmente aquéllas que hayan sufrido violencia ocasionada por una acción u omisión que constituyan infracción penal o hecho ilícito, sea física o psíquica; como el sufrimiento moral y perjuicio económico. Ello, en consonancia con lo establecido en el artículo 2 de la ley 27.372 (3).



De tal suerte, las sociedades de referencia no pueden ser consideradas “víctimas” y, por tanto, no las alcanzaría el procedimiento aludido por la jueza de grado -revisión del dictamen fiscal-, ello; más allá de lo señalado en torno a que no es norma vigente en el derecho procesal que nos rige.

En función de lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: RECHAZAR la queja interpuesta por la Dra. Marcela Eugenia Muzzio (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López, Pociello Argerich.
c. 68.545/2022, LÓPEZ, Sergio Fabián s/queja.
Rta.: 29/3/2023.

Se citó: (1) Navarro, Guillermo Rafael; Daray, Roberto Raúl. Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial. 5ta. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2013, T. 1, pág. 428 y ss., y sus citas. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 55103/2020/1 “Mazzino Damiani, M. V. s/homicidio culposo”, rta.: 14/07/2021 y sus citas. (3) Figari, Rubén Enrique. Somero análisis de la ley de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos (ley 27.372), publicado en <http://www.saij.gob.ar/>; Id SAIJ: DACF170377 con cita de Bunge Campos, Luis. Código Procesal Penal de la Nación. Comentado. Comparado. Concordado de Villada Jorge (dir.), Córdoba: Advocatus: 2017, pág. 74.

RECURSO DE QUEJA. Suspensión de las audiencias fijadas a fin de recibir declaración indagatoria a los imputados. Querella que recurre. Rechazar. Disidencia: Hacer lugar.

Interpuesto por la querella contra el rechazo del recurso de reposición con apelación en subsidio presentado respecto de la resolución por la cual el magistrado suspendió las audiencias fijadas a fin de recibir declaración indagatoria a los imputados, luego que la defensa planteara la prescripción de la acción penal.

Recurso de apelación que ha sido correctamente denegado. Llamado a prestar declaración indagatoria que es una decisión irrecurrible, por lo que el decreto que suspende de momento su realización, es también una medida técnicamente discrecional para el juez.

Rechazar.

Disidencia: Decisión de suspender las declaraciones ya dispuestas que podría confrontar las reglas de los artículos 5to y 340, primer párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación y suponer la demora del acto de defensa y el avance del proceso. Decisión impugnada que podría generar un agravio susceptible de apelación. Hacer lugar.

“(...) El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo:



Considero que la suspensión de las declaraciones indagatorias ya dispuestas podría confrontar las reglas de los artículos 5to y 340, primer párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación (1) y suponer la demora del acto de defensa y el avance del proceso. Con más razón cuando la Ley no lo contempla e, incluso, obliga a tramitar las excepciones por la vía incidental.

Por tanto, la decisión impugnada podría generar al recurrente un agravio susceptible de apelación. Debe a mi juicio concederse la queja articulada. Así voto.

Los jueces Julio Marcelo Lucini y Hernán Martín López dijeron:

Entendemos que como el llamado a prestar declaración indagatoria es una decisión irrecurrible, el decreto que suspende, de momento su realización es también una medida técnicamente discrecional para el juez (2). Por ello, el recurso de apelación ha sido correctamente denegado y corresponde rechazar la queja articulada por la querella.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE:

RECHAZAR la queja interpuesta por la querella. (...)

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

c. 75.714/2017, GODOY, Marcelo Nicolás s/homicidio culposo.

Rta.: 2/3/2023

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 11.155/2020, “Morla, Matías Edgardo y otros s/defraudación”, rta.: 24/2/2023 y Sala VI, c. 52.310/2021, “Onorato, Irma Cecilia y otros s/falso testimonio”, rta.: 29/12/2022. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 46.222/2011, “Ureta, Félix y otros s/queja”, rta.: 8/3/2018.

REGULACION DE HONORARIOS. Letrada que recurre por considerar bajo el monto fijado. Normativa aplicable. Nulidad. Disidencia: Elevación del monto.

Vocal Scotto: artículo 64 de la Ley 27.423 que fue observado. Letrada que desarrolló parte de su labor bajo la ley 27.423 pero fue designada cuando estaba vigente el anterior régimen (Ley 21.839 y su modificatoria 24.432). Caso que, de conformidad a la doctrina emanada del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el expediente N° 32/2009 (45-E)/ CS1 “Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A. c/ Misiones, Provincia de s/acción declarativa”, del 4 de septiembre de 2018, debe ser analizado bajo la normativa prevista en la Ley 21.839 y su modificatoria 24.432.

Vocal Laño: Ley 27.423 que no se encontraba vigente al momento en que la letrada se presentó como defensora y aceptó los cargos conferidos. Regulación que debe llevarse a cabo bajo la Ley 21.839 y su modificatoria 24.432.

Nulidad.

Disidencia: Elevación del monto de conformidad con la normativa aplicable (Ley 27.423).



“(…) La abogada María Cristina Tejada, defensora de J. H., S. A. y E. G. Di Carlo, apeló la resolución mediante la cual se regularon sus honorarios profesionales en primera instancia en setenta y cinco (75) unidades de medida arancelaria (UMAs), equivalentes, en ese momento, a setecientos ochenta mil pesos (\$780.000).

Y CONSIDERANDO:

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo:

La recurrente solicita el incremento del monto por estimarlo insuficiente e inadecuado a los mínimos establecidos legalmente.

Conforme al criterio al que adherí en ocasiones anteriores, la Ley de Honorarios Profesionales de Abogados, Procuradores y Auxiliares de la Justicia Nacional Federal N° 27.423 es la que corresponde aplicar al caso habida cuenta de su entrada en vigencia el 22 de diciembre de 2017, no sólo porque rige a partir de dicha fecha, sino debido al espíritu que ostenta, esto es equiparar la labor del profesional con la remuneración básica asignada al cargo de juez de primera instancia, que no puede ser inferior al 3% de ese ítem y cuyo valor de UMA -Unidad de Medida Arancelaria- se actualiza periódicamente por medio de la CSJN. La última acordada -N° 3/23, del 24 de febrero de 2023- dispuso que debe tenerse en consideración el sueldo básico y la compensación jerárquica asignada al valor de la UMA, que resulta equivalente a \$12.479 (doce mil cuatrocientos setenta y nueve pesos).

Frente a ese panorama, cabe recordar que el artículo 19 de la Ley 27.423 prevé una tabla para tener en cuenta “*Honorarios mínimos en asuntos judiciales no susceptibles de apreciación pecuniaria*”, en la cual se indican 15 UMAs por la “*Actuación hasta la clausura de la instrucción*”.

Asimismo, la actividad de la apelante ante el juzgado de origen consistió, concretamente, en la presentación de los escritos en los que se la propuso como defensora de los tres Di Carlo (fs. ... y ...), las aceptaciones de esos cargos (fs. ... y ...), una constancia de vista de la causa (fs. ...), un pedido de fotocopias (fs. ...), una presentación espontánea por J. H. Di Carlo (fs. ...), una autorización a retirar documentación (fs. ...), un requerimiento para que “*se saque de archivo*” el expediente (fs. ...) y un pedido de certificación del estado procesal de los encausados (fs. ...).

Se suma que, con su asistencia técnica, E. G. y S. A. de Di Carlo accedieron a sus exenciones de prisión bajo cauciones juratorias.

Paralelamente, es importante señalar que la labor de los abogados también comprende cuestiones logísticas y materiales que no necesariamente dejan rastro en el legajo e integran actos en procura de los intereses de la parte que representan.

Entonces, en virtud de la calidad, extensión, complejidad e importancia de su actuación (artículos 16 y 33 de la ley citada), estimo adecuado aumentar la cantidad de UMAs a ochenta y cinco (85), equivalentes a un millón sesenta mil setecientos quince pesos (\$1.060.715), conforme al valor determinado por la Acordada 3/2023 de la CSJN.



Finalmente, dado que ante esta alzada únicamente tramitaron, por un lado, la apelación de la querrela contra el sobreseimiento de los imputados y, por otro, el recurso de casación de esa parte frente a la homologación de dicha decisión sin que se registrara actividad de la abogada, no corresponde fijarle emolumentos al respecto. Así voto.

El juez Mariano Alberto Scotto dijo:

Ante todo, debo señalar que durante la tramitación de este proceso se sancionó y promulgó la Ley 27.423 de Honorarios profesionales de abogados, procuradores y auxiliares de la Justicia Nacional y Federal -22 de diciembre de 2017-, que derogó la Ley 21.839 y su modificación por la Ley 24.432, por lo que corresponde determinar cuál es el ordenamiento aplicable.

En ese sentido, si bien el artículo 64 de la nueva normativa establece que *“La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación y se aplicará a los procesos en curso en los que no existiera regulación firme de honorarios”*, dicha disposición ha sido observada por el Poder Ejecutivo Nacional mediante el artículo 7 del Decreto 1077/17, del 21 de diciembre de 2017.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en *“Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A.”* (1), sostuvo que *“en el caso de los trabajos profesionales, el derecho se constituye en la oportunidad en que se los realiza...el nuevo régimen legal no es aplicable a los procesos fenecidos o en trámite, en lo que respecta a la labor desarrollada durante las etapas procesales concluidas durante la vigencia de la ley 21.839 y su modificatoria ley 24.432, o que hubieran tenido principio de ejecución”*.

En esa senda, si bien la Dra. María Cristina Tejada desarrolló parte de su labor bajo la vigencia de la Ley 27.423, fue designada mediante la presentación del 5 de octubre septiembre de 2017 (ver fs. ... del sumario digitalizado), esto es con anterioridad a la sanción de aquella -22 de diciembre de 2017-, de modo que el caso debe ser analizado bajo la normativa prevista en la Ley 21.839 y su modificatoria 24.432, pues se ha dicho que *“en lo que respecta a las labores desarrolladas durante etapas que hubieran tenido principio de ejecución durante la vigencia de la ley 21.839, no es aplicable el nuevo régimen legal”* (2).

Entonces, dado que la regulación de los honorarios fue realizada bajo la normativa prevista en la Ley 27.423, entiendo que corresponde declarar su nulidad. Así voto.

La jueza Magdalena Laiño dijo:

Limitada mi intervención a la disidencia suscitada entre mis colegas, advierto que el juez instructor, al resolver la cuestión, aplicó erróneamente la Ley 27.423, ya que dicha norma no se encontraba vigente al momento en que la Dra. Tejada se presentó como defensora y aceptó los cargos conferidos, momento en que comenzó su actuación en el proceso.

En atención a ello, y sin perjuicio de que la solución propuesta por el juez Scotto - nulidad- es diversa a la que adopté en el precedente *“S., L. M. s/regulación de honorarios”* (3), coincido en que en el caso corresponde aplicar la Ley 21.839 y su modificatoria 24.432, por lo que adhiero a su voto.



Consiguientemente, por mayoría, se RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD del auto apelado (artículos 166 y concordantes del CPPN) (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Scotto, Laíño, Lucero (disidencia).

c. 48.940/2016, DI CARLO, Jesús Héctor y otros s/honorarios.

Rta.: 14/3/2023.

Se citó: (1) C.S.J.N., 32/2009 (45-E) / CS1, "Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A. c/ Misiones, Provincia de s/acción declarativa", rto.: 4/9/2018, Fallos: 341:1063. (2) C.N.Crim.y Correc., Sala VII, c. 52.681/2017, "Grondona, Mariano s/regulación de honorarios", rta.: 2/5/2019 y Sala IV, c. 10.190/2014, "Cisterna Pastenes, Julio s/regulación de honorarios", rta.: 26/10/2018. (3) C.N.Crim.y Correc., Sala VI, c. 50.469/2016, "Schroeder, Luis María s/regulación de honorarios", rta.: 3/7/2020.

REGULACIÓN DE HONORARIOS. Letrados. Normativa a aplicar. Resolución inmotivada. Nulidad.

Querella que recurre por altos los honorarios fijados a los letrados defensores.

Asunto sometido a estudio que se encuentra regulado en la ley 27.423 y que en su artículo 19 contiene tablas orientativas. Resolución recurrida que no ha asignado una cantidad de UMA en concreto a las veinte tareas enumeradas. Aseveración para fundamentar que si bien se apoya en aspectos a considerar que surgen del artículo 16 de la norma, se erige en una mera afirmación dogmática, de carácter general y aplicable conforme fue realizada a cualquier sumario y no al caso en particular sobre el cual correspondía resolver. Ponderación de las labores ausente que impide conocer las razones por las cuales se arribó al número total. Resolución inmotivada

"(...) Interviene la Sala con motivo del recurso de apelación deducido por la querella contra el auto del pasado 12 de diciembre que reguló los honorarios los letrados defensores de A. K. Hartman., los Dres. S. Fontán Balestra y F. Olavarría en la suma de 1038,5 UMA, equivalente en ese momento a \$10.800.000, por considerarlos altos. Asimismo, al contestar la vista conferida, la defensa solicitó se fijaran los de alzada.

Y CONSIDERANDO:

Con carácter liminar, cabe recordar que la nulidad de los actos procesales debe estar siempre regida por un criterio restrictivo (art. 2 del CPPN). Sin perjuicio, en el caso se observa que la pieza procesal analizada incumple con la exigencia de motivación prevista en el artículo 123 del CPPN.

En efecto, el asunto sometido a análisis es la determinación de los estipendios de quienes ejercieron la defensa de A. K. H. Dicha materia se encuentra regulada por la ley 27.423, que en su artículo 19 contiene tablas orientativas, entre las cuales se encuentran aquellas que prevén los "Honorarios mínimos en asuntos judiciales no



susceptibles de apreciación pecuniaria” y “Honorarios mínimos por la labor extrajudicial”.

Tales previsiones resultan de relevancia dado que la regulación de los honorarios correspondientes a los profesionales que intervinieron en una causa penal no puede ser un cálculo derivado de una cifra en particular, pues no se trata de un proceso susceptible de apreciación pecuniaria (1).

Señalado ello, se advierte que la resolución apelada no ha asignado una cantidad de UMA en concreto a las veinte tareas que enumera en que el punto I de los “considerandos”. No obstante, en el punto II se enuncia mediante un párrafo general que corresponde a dichos letrados el valor de 1038, 5 UMA “teniendo en cuenta la naturaleza, extensión, complejidad del asunto, las diversas tareas y contenido de los escritos presentados por los nombrados y el resultado obtenido...”.

Tal aseveración, si bien se apoya en los aspectos a considerar que surgen del artículo 16 de la norma, lo cierto es que en el contexto de la decisión adoptada se erige en una mera afirmación dogmática, de carácter general y aplicable conforme fue realizada a cualquier sumario y no al caso en particular sobre el cual correspondía resolver. En este orden, no puede desconocerse que la primera de las tablas enunciadas en el artículo 19 de la ley enumera diversas contingencias a las que se les otorgaron valores desde los 2 a los 25 UMA como máximo. En cuanto a los quehaceres extrajudiciales la norma prevé montos de 0,5 a 5 UMA.

Desde este enfoque, al no haberse efectuado en la instancia una ponderación de las labores conforme a los ítems de ley, no es posible conocer las razones por las cuales se arribó al número total de 1038, 5 UMA. De ese modo, la ausencia de motivación en la decisión, entendida ella como “... consignar las causas que determinan el decisorio o exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la resolución, esto es, las razones que poseen aptitud para legitimar el dispositivo” (2) y tratándose del “...signo más importante y típico de la racionalización de la función jurisdiccional” (3), impone la aplicación de la sanción de invalidez prevista en el artículo 123 del código de rito.

Suplir esa deficiencia con la realización de la tarea de valoración omitida importaría resolver en esta instancia de modo originario, vedando de ese modo el derecho a las partes de ejercer la vía recursiva (más aún si se considera que, por su naturaleza, la materia resulta ajena al ámbito del recurso de casación –art. 456 y sigts. del CPPN).

En tales condiciones, a fin de asegurar la garantía que asegura el acceso al doble conforme, el Tribunal RESUELVE:

Declarar la nulidad de la resolución recurrida (art. 123 del CPPN) (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, López.

c. 29.155/2017, FONTÁN BALESTRA, Santiago y otro s/regulación de honorarios.

Rta.: 27/4/2023



Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 12.382/2013, “Berrondo, Mariano Alberto s/regulación de honorarios”, rta.: 27/8/2020 y c. 38.909/2015, “Mercado, Carlos s/regulación de honorarios”, rta.: 18/10/2018, entre muchas otras. (2) D’Albora, Francisco J. Código Procesal Penal de la Nación. Anotado, comentado y concordado. 6 ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003, T. I, pág. 257. (3) Daray, Roberto Raúl; Navarro, Guillermo Rafael. Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Buenos Aires: Hammurabi, 2004, T. I, pág. 361.

REGULACIÓN DE HONORARIOS. Modificar el monto y regular por la actuación ante la alzada.

Monto estipulado para el letrado en su calidad de defensor en causa propia y de dos imputados recurrido por el beneficiario por considerarlos bajos y por el querellante por estimarlos excesivos.

Cantidad de UMA fijada que debe reducirse. Monto que igualmente corresponde elevar debido a un error de cálculo. Evaluación de las presentaciones, momento procesal en el que fueron realizadas, valoración de la relevancia de la tarea jurídica, así como la mayor o menor complejidad que el caso presenta, tiempo que demandó, gastos que pudiere haber irrogado y resultado obtenido (artículos 16, 19, y 33 de la ley 27.423) que amerita alejarse del estándar mínimo debiéndose regular los honorarios en 36 UMA. Nuevo valor del UMA que el 4 de abril próximo pasado ha sido modificado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el marco de la Acordada N° 9/23. Evaluación y estipulación también del monto por la labor llevada a cabo en la Cámara.

“(…) I. El magistrado de la instancia anterior reguló los honorarios del Dr. José María Nasra, en su calidad de defensor en causa propia y de los imputados L. G. Bassil y J. Bassil, en la suma de doscientos cuarenta y nueve mil seiscientos catorce pesos con cinco centavos (\$249.614,5) equivalente a 54,5 UMA, decisión que fue recurrida por el nombrado por considerarlos bajos y por el querellante por estimarlos excesivos.

II. Ahora bien, al momento de fijar el monto debido se incurrió en un error pues, sin perjuicio de que resulta elevada la cantidad de UMA fijada, que corresponde reducir, la suma que se estableció por ellas proviene de un error de cálculo, por lo que corresponde por un lado reducir la cantidad de unidades fijadas, pero elevar el monto como consecuencia de adecuar el cálculo errado.

En esta línea, las presentaciones realizadas por el letrado defensor consistieron en un escrito a través del cual solicitó la vinculación al Sistema de Gestión “Lex100”, la propuesta para ejercer el cargo de defensor de L. G. Bassil, la propuesta para ejercer el cargo de defensor de J. Bassil, la aceptación de cargo, el descargo efectuado en los términos de los artículos 73 y 279 del Código Procesal Penal de la Nación junto con el



planteo de la excepción de falta de acción y proposición de medidas de prueba y el escrito mediante el cual solicitó la desestimación de la denuncia.

La normativa mencionada establece el mínimo de 15 UMA para los actos celebrados hasta la clausura de la instrucción -art. 19, inc. a)-, debiéndose valorar la relevancia de la tarea jurídica, así como la mayor o menor complejidad que el caso presente, el tiempo que demandó y los gastos que pudiere haber irrogado.

Si bien la ley no contempla específicamente algunos de los supuestos mencionados, estimamos como pautas mensurativas que la proposición y aceptación del cargo presupone, conforme a lo dispuesto en su inc. b), de ese artículo, una consulta verbal (0,5), el estudio o información sobre las actuaciones judiciales (1,5) y la asistencia y asesoramiento de las clientes (1,5), sentando la base de 18.5 UMA.

En ese marco, ponderando entonces la labor detallada bajo la luz de los artículos 16 y 33 de la ley 27.423, apreciando el valor, motivo, extensión -un poco más de 6 meses- y calidad jurídica, complejidad del asunto y el resultado obtenido, amerita, en lo particular, alejarse del estándar mínimo señalado.

Sentado cuanto precede, corresponde modificar el auto apelado y regular los honorarios del Dr. Nasra en 36 UMA.

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación el pasado 4 de abril, en el marco de la Acordada N°9/23, estableció que el valor del UMA a partir del 1° de marzo pasado equivale a la suma de catorce mil novecientos treinta y tres pesos \$ 14.933, lo que resulta un monto equivalente a quinientos treinta y siete mil quinientos ochenta y ocho pesos (\$ 537.588).

III. En otro orden, por imperio del artículo 30 de la normativa mencionada, corresponde efectuar el pronunciamiento respecto de los honorarios profesionales del Dr. Nasra en relación a su labor ante este tribunal, la cual radicó en la presentación del correspondiente memorial sustitutivo de la audiencia oral del art. 454 del CPPN, en el marco del recurso de apelación interpuesto por la querrela a fin de solicitar la revocación de los sobreseimientos de sus defendidos, con resultado adverso para el recurrente.

En consecuencia, luego de apreciar el trabajo realizado por el letrado, la complejidad del asunto del proceso y el resultado obtenido, corresponde fijar el monto de los honorarios en la cantidad de ciento sesenta y un mil doscientos setenta y seis con cuatro centavos (\$ 161.276,4), equivalente al 30% de la suma regulada en los párrafos precedentes.

Por los motivos expuestos, el Tribunal RESUELVE: I. MODIFICAR el monto de los honorarios determinados en el auto recurrido por la labor desarrolla por el Dr. José María Nasra en la primera instancia y fijarlos en la cantidad de 36 UMA, suma equivalente a quinientos treinta y siete mil quinientos ochenta y ocho pesos (\$ 537.588), según arts. 16, 19, incs. a), b), y 33 de la ley 27423. II. REGULAR los honorarios profesionales del Dr. José María Nasra por su actuación ante esta alzada en



la suma de ciento sesenta y un mil doscientos setenta y seis pesos con cuatro centavos (\$ 161.276,4), conforme el art. 30 de la ley 27423. (...)”.

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, López.
c. 43.297/2021, BASSIL, Jorgelina y otros s/regulación de honorarios.
Rta.: 5/5/2023.

REGULACIÓN DE HONORARIOS. Peritos contadores de parte. Normativa a aplicar. Modificar el monto.

Querella que recurre por altos los honorarios fijados a los peritos contadores de la defensa.

Normativa que se aplica del mismo modo a los peritos de parte y consultores técnicos y a los peritos designados de oficio (artículo 21, último párrafo de la ley 27.423). Situación que corresponde que se rija por lo previsto en el artículo 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación que indica las pautas en materia de costas, las cuales están integradas, entre otros gastos, por aquellos derivados de la intervención de peritos. Estudio pericial que ha sido complejo y relevante. Honorario del perito que tiene que guardar razonable proporción con el de los demás profesionales que intervienen en el trámite del proceso. Estipulación elevada.

“(…) Interviene la Sala con motivo del recurso de apelación deducido por la querella contra el auto del pasado 13 de diciembre que reguló los honorarios de los peritos contadores A. D. Marchese y G. N. J. Schaller, propuestos por la defensa de J. A. R. en la suma de 20 UMA, equivalente en ese momento a \$208.000, por considerarlos altos.

Y CONSIDERANDO:

En primer lugar cabe aclarar que la ley 27.423 de “*Honorarios profesionales de abogados, procuradores y auxiliares de la justicia*” establece en su artículo 21, último párrafo, que: “*Las normas precedentes, así como las demás de la presente ley, en cuanto hace a los peritos de parte y a los consultores técnicos, les serán de aplicación del mismo modo que a los peritos designados de oficio*”. Asimismo, el artículo 392 del Código Procesal Penal Federal de la Nación, que indica que “los honorarios y demás gastos derivados de la intervención de los peritos de parte corresponden a la parte que los presentare”, no se encuentra de momento vigente y el caso aparece regido por lo previsto en el artículo 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación que indica las pautas en materia de costas, las cuales están integradas entre otros gastos por aquellos derivados de la intervención de peritos.

Sentado ello, la labor de los profesionales contadores propuestos por la defensa de J. A. Rodríguez cuyos honorarios fueron recurridos, se circunscribió a la aceptación del cargo, concurrencia a las reuniones periciales y participación en el peritaje contable. A



su vez, corresponde tener en cuenta que desde el primer encuentro aclararon que se limitarían a responder el punto 7 de los planteados por la fiscalía y el formulario pericial de la parte a la que respondían.

Así, se pondera que tal como emerge del informe suscripto por los peritos oficiales y otro perito de parte, se dejó constancia de que por el motivo de mención la participación de Marchese y Schaller se redujo a las tres primeras reuniones, en las que se analizaron los puntos que ellos responderían y a la última, en la que se finalizó el informe y se firmó. En el informe también se especificó que durante el cierre, los peritos de la defensa decidieron agregar la respuesta al punto 3 solicitado por la fiscalía.

De tal modo, teniendo en cuenta que si bien el estudio en el que intervinieron, ha sido complejo y relevante, debe atenderse a la concreta tarea desarrollada y que el honorario del experto tiene que guardar razonable proporción con los de los demás profesionales que intervienen en el trámite del proceso, ya que de lo contrario podrían llegar a percibir una mayor retribución que los abogados, cuya actuación abarca más etapas que la de los peritos (1).

Lo expuesto conduce a estimar elevada la regulación puesta en crisis, la que se reducirá a la suma de 15 UMA. En base a ello, y en función de lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el marco de la Acordada n° 9/2023, que impone actualizar el valor monetario del UMA que al día de la fecha equivale a la suma de catorce mil novecientos treinta y tres (\$14.933), los estipendios recurridos quedarán fijados entonces en el valor total de doscientos veintitrés mil novecientos noventa y cinco pesos (\$223.995), correspondiendo cincuenta por ciento a cada uno de ellos.

Es por ello que se RESUELVE: MODIFICAR el monto de los honorarios de los peritos contadores A. D. Marchese y G. N. J. Schaller y fijarlos en la suma 15 UMA (...).”.

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, López.

c. 29.155/2017, MARCHESE, Agustín Daniel y otro s/regulación de honorarios.

Rta.: 27/4/2023

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 789/2009, “Young, Chun Son s/regulación de honorarios”, rta.: 30/7/2009 y c. 2.447/2015, “Guo, Yon s/honorarios”, rta.: 22/2/2016.

ROBO. Agravado por su comisión en poblado y en banda. Procesamiento. Agravio referido a la calificación legal. Confirmación.

Vocal Lucero: Ingreso al análisis, a pesar de ser una cuestión provisional y reformable y no tener incidencia en el instituto de la prisión preventiva, en razón de la postura del



vocal Scotto. Imputado que, con el fin de darse a la fuga y que no se logre su detención, golpeó a una de las personas que intentó detenerlo legítimamente en la vía pública. Presencia, en el hecho, de los requisitos del tipo penal previsto en el artículo 164 del Código Penal. Vocal Scotto: Comparte los fundamentos expuestos por Lucero.

“(…) Y CONSIDERANDO: (…).

Valoración.

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: (…).

II. En cuanto al agravio subsidiario de la defensa vinculado a la calificación legal escogida la magistrada de grado, entiendo que su revisión en esta etapa no luce procedente por ser una cuestión provisional y reformable, incluso de oficio por la jueza, lo que impide su revisión por vía de apelación por no acarrear gravamen irreparable -art. 449, contrario sensu, del CPPN-, máxime cuando no tiene incidencia en el instituto de la prisión preventiva, dado que esa medida cautelar se impuso a Baigorria analizando los riesgos procesales y no está vinculada exclusivamente con la tipificación legal asignada al evento que se le reprocha.

No obstante, en razón de la postura que sostiene mi colega de Sala, el juez Mariano A. Scotto, en tanto sí ingresa al tratamiento de esta cuestión, a los fines prácticos, me expediré sobre dicho punto.

Al respecto, en sentido contrario a la postura de la defensa, se advierte la violencia en las personas requerida por el tipo penal de robo. Ello así, ya que, tal como señaló la jueza *a quo*, con el fin de darse a la fuga y que no se logre su detención, el imputado golpeó a una de las personas que intentó detenerlo legítimamente en la vía pública.

Es que el art. 164 del CP expresamente extiende la operatividad del uso de la violencia como requisito del tipo cuando el sujeto activo la emplea para “*procurar su impunidad*” y lo hace inmediatamente después de cometido el hecho, tal como sucedió en este caso.

En definitiva, será en la próxima etapa en la que se decidirá la calificación legal que corresponde asignar al episodio atribuido al imputado -art. 401 del CPPN-.

El juez Mariano A. Scotto: (…).

Asimismo, en cuanto a la calificación legal asignada al evento atribuido a Baigorria, entiendo que luce acertada, por lo que comparto los fundamentos esgrimidos por el juez Lucero. Así voto.

En mérito a lo expuesto, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución del 5 de abril de 2023 en cuanto fuera materia de recurso -art. 455 del C.P.P.N. (…)

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Scotto.

c. 17.954/2023, BAIGORRIA, Santino s/robo agravado por su comisión en poblado y en banda.

Rta.: 25/4/2023.



ROBO. Agravado. Portación de arma de uso civil agravada (antecedente por delito doloso). Supresión del número de un arma de fuego. Procesamiento. Inconstitucionalidad del art. 189 bis, inc. 2°, párr. octavo, del C. P. Disidencia: Rechazo del planteo. Confirmación con la exclusión de la agravante.

Defensa que plantea, entre otras cuestiones, la inconstitucionalidad del artículo 189 bis, inciso 2°, párrafo octavo, del Código Penal por violar el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Vocal Cicciaro: Circunstancia agravante que violenta los principios de culpabilidad y legalidad, de modo que colisiona con el texto constitucional. Vocal Pociello Argerich: Deficiente técnica legislativa que vulnera el principio de culpabilidad. Agravante inconstitucional.

Declarar la inconstitucionalidad de la circunstancia agravante prevista en el artículo 189 bis, inciso 2°, último párrafo, del Código Penal. Confirmar el procesamiento con exclusión de la agravante.

Disidencia Vocal Scotto: Ausencia de vulneración a los principios de culpabilidad y non bis in ídem. Rechazar el planteo de inconstitucionalidad.

“(…) La defensa apeló la decisión fechada el 26 de abril último, en cuanto se dispuso el procesamiento de O. Videnoff en orden a los delitos de robo agravado por haberse cometido con un arma de fuego, en concurso real con portación de un arma de uso civil agravada por poseer el nombrado un antecedente por un delito doloso en concurso ideal con la supresión del número de un arma de fuego (artículos 42, 45, 54, 55, 166, inciso 2°, segundo párrafo y 189 bis, inciso 2°, tercer y octavo párrafos, e inciso 5°, último párrafo, del Código Penal). (…).

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo:

(…) En cuanto al aludido planteo de inconstitucionalidad formulado, entiendo que la circunstancia agravante en cuestión violenta los principios de culpabilidad y legalidad, de modo que colisiona con el texto constitucional.

Desde ya que, como en el caso la calificante radica en el registro de antecedentes penales por delitos cometidos con armas, se analizará únicamente su inadecuación a los principios consagrados en la Carta Magna.

Tal como lo he expresado oportunamente (1), un primer análisis de la portación y tenencia de armas de fuego sugiere que su naturaleza de delitos de peligro estriba en la calidad de los instrumentos poseídos o portados y sus circunstancias, naturaleza que indica un adelantamiento de la punibilidad en orden a la afectación de la seguridad pública, como bien jurídico protegido.



Ello así, el fundamento de la circunstancia calificante analizada radica exclusivamente en una calidad del autor, que es la de registrar antecedentes penales en orden a los delitos allí contemplados, extremo que en modo alguno se relaciona con la ocurrencia de situaciones que impliquen una mayor peligrosidad de la conducta.

Tampoco puede sostenerse la agravación en el entendimiento de que el dato que implica una mayor peligrosidad -que se traduce en una elevación de las penas mínima y máxima- reposa en las particulares condiciones del sujeto activo del delito, pues ese fundamento se aplica cuando la pertenencia del autor a un grupo de mayor dominio social importa la aumentada posibilidad de lesionar determinados bienes -delitos especiales en general- o cuando existen ciertos deberes institucionales específicos (2).

De tal modo, al analizar el fundamento de la agravante no puede extraerse indicador objetivo alguno de la mayor peligrosidad que pudiera justificar el incremento de la pena, sobre todo cuando al prescribir las circunstancias atenuantes de los párrafos quinto y sexto de la misma disposición penal, el legislador contempló la habilitación como tenedor y la evidente falta de intención de utilizar el arma portada con fines ilícitos, de modo que esos datos, que se traducen en una menor afectación de la seguridad pública, no se ven reflejados en la agravante, pues sólo se hace mención a otras particularidades que no se enlazan con el bien jurídico protegido.

Así, no se advierte un aumento del injusto que implique una elevación de la pena, ni un mayor grado de culpabilidad en el sujeto, sino que la peligrosidad se fundamenta en las conductas pasadas del autor, por las que ya fue castigado.

Por ello, se vislumbra una vulneración al principio de culpabilidad (artículo 18 de la Constitución Nacional), ya que no se reprime más severamente al autor en función del hecho cometido (3), al tiempo que se contradicen los requerimientos de razonabilidad, disvalor de acción o resultado y dignidad humana, de modo que se vean afectados los contenidos de la legalidad material (4).

Tal aserto se robustece al reparar en que, sea cual fuere la categoría de arma que el sujeto con antecedentes penales porte, el mínimo de la escala legal se verá aumentado hasta los cuatro años de prisión, de modo que al mínimo de un año, para el caso de la portación de armas de uso civil, habrán de añadirse tres años más, en tanto en el caso de la portación de armas de guerra tan sólo seis meses.

Ello demuestra que el aumento de la escala penal siquiera se relaciona con los tipos penales a los que remite, ya que se deja de lado cualquier consideración al tipo de arma portada, que antes había servido para fundamentar las diferentes sanciones, y se desvincula con la infracción penal, traduciéndose en un incremento desproporcionado de la pena, ajeno a la culpabilidad por el hecho (5), de modo que corresponde declarar la inconstitucionalidad de la norma mencionada.

Consecuentemente, voto por confirmar lo resuelto, con exclusión de la agravante que considero inconstitucional y sin perjuicio de la calificación que pudiere corresponder en torno a la supresión de la numeración del arma, que no ha sido materia de agravio.

El juez Mariano A. Scotto dijo:



(...) Sin embargo, disiento con mi colega preopinante respecto al planteo de inconstitucionalidad, que a mi entender debe ser rechazado.

En esa senda, en mi voto en “Masino” (6), sostuve que la declaración de inconstitucionalidad constituye una decisión de gravedad institucional a la que solamente cabe recurrir -como última opción- cuando no exista una interpretación posible del ordenamiento jurídico que permita mantener la validez de la norma impugnada de contrariar derechos fundamentales, de suerte tal que sólo procede cuando la repugnancia con las respectivas cláusulas constitucionales sea manifiesta, clara e indudable (7), lo que no ocurre en el caso.

Si bien el precepto en cuestión no aclara si deben ser condenas firmes o basta con un proceso en trámite, la expresión “antecedentes” debe entenderse lisa y llanamente como que registre, al menos, una sentencia condenatoria anterior en su contra, dado que ello implica una declaración jurisdiccional de certeza sobre el hecho anterior.

Ahora bien, en lo que atañe a la vulneración al principio de culpabilidad y su relación con el derecho penal de autor, considero que dicha agravante en nada trasgrede estos institutos, pues entiendo que no puede compararse el castigar más severamente a una persona por registrar condenas anteriores por cierta clase de delitos, con hipótesis sancionatorias que tuviesen en cuenta el modo en que el individuo ha conducido en general su vida o las características esenciales de su personalidad, como su raza, sexo, religión, entre otras (8).

En efecto, se trata de una distinción en la entidad de la pena que le cabe a los que cometen este tipo de delitos teniendo antecedentes -en el caso, dolosos contra las personas-, por sobre los condenados primarios y que aluden únicamente a sus actos y no a cuestiones relativas a su persona.

Tampoco puede perderse de vista que tal presupuesto se funda primordialmente en una decisión de política criminal del legislador, que excede el conocimiento de los órganos jurisdiccionales.

Por otra parte, tampoco advierto una afectación al principio del non bis in idem, puesto que agravar la pena por la situación de registrar antecedentes importa aplicarle consecuencias, justamente más gravosas al suceso por el cual se encuentra sujeto a proceso, pero de ningún modo implica perseguir o juzgar nuevamente el anterior.

En este sentido, vale señalar que “no se trata de un caso de ilegítima selectividad o persecución penal contra quien cometió en el pasado una infracción penal, purgó su castigo y adecuó en lo sucesivo su conducta a dictados del derecho. Es una circunstancia objetiva y real que pone a las personas en una situación especial frente a la ley; siendo justamente por la nueva desobediencia a ese mandato legal el motivo por el que ahora se juzga y no por la anterior” (9).

A su vez, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo “L’eveque”, al tratar el planteo de inconstitucionalidad del art. 14 del Código Penal, sostuvo que el principio en cuestión “prohíbe la nueva aplicación de pena por el mismo hecho pero no impide al legislador tomar en cuenta la anterior condena -entendida esta como un dato objetivo y



formal- a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en los que el individuo incurriese en una infracción criminal” (10).

En este mismo sentido, se expidió el procurador Eduardo Ezequiel Casal en su dictamen “F., Carlos y otros s/Causa nº 9.510”, que mantiene, en referencia al art. 189 bis, la postura asumida en su dictamen “A.558.XLVI, Arévalo” (11), sobre el régimen de agravación por reincidencia dispuesto en los artículos 14 y 50 CP. Principalmente, sostuvo que el hecho de que el legislador haya tenido en cuenta la historia punitiva del condenado, para agravar la pena por un determinado suceso, de ningún modo vulnera los derechos fundamentales amparados por las garantías constitucionales contra la persecución penal múltiple (non bis in idem) ni implica la adopción de un derecho penal de autor.

En consecuencia, no advirtiéndose afectación alguna a los derechos y principios citados por la recurrente en su planteo, voto por rechazar el planteo de inconstitucionalidad y confirmar lo decidido.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo:

Convocado a intervenir ante la disidencia suscitada entre mis colegas, en lo que respecta al planteo de inconstitucionalidad formulado por la defensa del imputado en torno a la agravante prevista en el artículo 189 bis, inciso 2º, último párrafo, del Código Penal, es dable señalar lo que he sostenido con anterioridad, en cuanto a que “...el precepto –que cuenta con una deficiente técnica legislativa, por cierto-, al establecer una mayor pena para el portador ilegítimo de armas, en virtud de poseer antecedentes penales –léase condena- por delito doloso contra las personas o con el uso de armas (tal el caso bajo estudio), constituye una clara vulneración al principio de culpabilidad (art. 18 de C.N., 15 del P.I.D.C.P. y 9 de la C.A.D.H.). Es que no se castiga al autor exclusivamente en función de la gravedad del hecho cometido, sino que, por contrario y de forma inadmisibles, por registrar antecedentes penales. Dicho de otra forma: el dispositivo castiga no sólo la portación ilegítima de un arma de fuego, sino también la posesión de condenas, en el sentido que la norma indica (por delitos dolosos contra las personas o con la utilización de armas)...” (12).

Consecuentemente y manteniendo aquel criterio, entiendo que debe declararse la inconstitucionalidad del artículo por el cual se agrava la pena por la portación del arma de uso civil enrostrada a Videnoff en razón de registrar un antecedente penal.

En mérito al acuerdo que antecede, esta Sala RESUELVE:

- I. DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD de la circunstancia agravante prevista en el artículo 189 bis, inciso 2º, último párrafo, del Código Penal.
- II. CONFIRMAR la decisión recurrida, con la salvedad de que corresponde excluir la agravación referida en el punto anterior (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto (disidencia), Pociello Argerich.
c. 21.930/2023, VIDENOFF, Oscar s/robo de automotor con armas.



Rta.: 16/5/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII c. 34.368, “Centurión, Carlos”, rta.: 23/5/2008 y Sala de Feria B, c. 21, “Echeverría, Arnaldo A. s/procesamiento”, rta.: 24/7/2009. (2) Tribunal Oral en lo Criminal n° 6, “Medina, Roberto J.”, rta.: 23/11/2006, voto de Yacobucci. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 29.061, “Ramírez, Luciano N.”, rta.: 16/3/2006. (4) Tribunal Oral en lo Criminal n° 6, “Medina, R. J.”, fallo cit., del voto del Yacobucci. (5) Tribunal Oral en lo Criminal n° 7, “Marone, Jorge y otro s/portación de arma”, rta.: 1/3/2007, voto de Giudice Bravo. (6) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 5.718/188, “Masino”, Facundo B. y otros s/robo de automotor”, rta.: 23/3/2022. (7) C.S.J.N., “Malenky, Rubén”, rto.: 13/5/1996, Fallos 264:364; “Bonfante, Alberto A. c/Junta Nacional de Carnes”, rto.: 2/5/1974, Fallos 288:325; “Baldini, Gabriela Javiera Rosario”, rto.: 5/8/1976, Fallos 295:455; “Pupelis, María Cristina y otros s/robo con armas causa”, rto.: 14/5/1991, Fallos 314:424 y S. 950. XXIX, “Saldaña, Juan Ramón; Galarza, Oscar Orlando y Berón, José Ricardo s/robo de automotor - recurso de casación”, rto.: 5/3/1966, Fallos 319:178, entre muchos otros. (8) C.S.J.N., M. 1395. XLII. REX, “Maciel, Marcelo Fabián s/recurso de inconstitucionalidad”, rto.: 5/2/2013, ver voto de Argibay. (9) C.N.C.P., Sala III, c. 6359, reg. 228, “Maciel, Marcelo Fabián s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, rta.: 22/3/2006 citado por Caviglione Fraga, Gervasio. Artículo 189 bis, 2° último párrafo del C.P. Algunas reflexiones sobre su validez constitucional. Revista Y considerando: diciembre 2009, Nro. 89. (10) C.S.J.N., L. 513. XXI, “L'Eveque, Ramón Rafael p/ robo”, rto.: 16/08/1988, Fallos 311:1451. (11) C.S.J.N., A. 558. XLVI. RHE, “Arévalo, Martín Salomón”, rto.: 27/05/2014, Fallos 337:637, dictamen del Procurador. (12) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 29.061 “Ramírez, Luciano Nicolás s/procesamiento”, rta.: 16/3/2006.

ROBO. Procesamiento. Prisión preventiva. Revocación: Sobreseimiento y libertad.

Hipótesis delictiva que encuentra sustento únicamente en la declaración de la oficial quien indicó que la víctima -de quien se desconocen datos- señaló que el aquí imputado le habría arrebatado el celular. Veracidad que no se pone en duda pero que, aislada, no permite alcanzar el grado de probabilidad requerido para avanzar en la investigación ya que tampoco se secuestraron elementos constitutivos de delitos, no hay testigos presenciales del hecho ni imágenes fílmicas de lo ocurrido. Imputado que corresponde que sea desvinculado, dejando expresa constancia de que la formación de la presente causa no afectó su buen nombre y honor, y encomendar al juzgado que disponga su inmediata libertad en las actuaciones.

“(…) II. Luego de un análisis pormenorizado de las constancias que surgen en el legajo digital y los agravios de la defensa, este Tribunal estima que corresponde revocar la decisión traída a estudio y disponer el sobreseimiento de L. W. M. Rueda.



En efecto, en consonancia con lo expuesto por la defensa del nombrado, la hipótesis delictiva encuentra sustento únicamente en la declaración testimonial de la oficial Yamila Alejandra Quinteros, quien indicó que la víctima (de quien se desconocen datos) señaló que el aquí imputado le habría arrebatado el celular.

Sin perjuicio de ello, y sin poner en duda la veracidad de sus dichos, lo cierto es que la aislada declaración de la oficial no permite alcanzar el grado de probabilidad positivo requerido para continuar con la pesquisa, máxime si se tiene en consideración que no se logró identificar a la víctima ni tomar sus datos personales.

Tampoco se secuestraron en poder de Rueda elementos constitutivos de delitos, no hay testigos presenciales del hecho, y las imágenes fílmicas incorporadas al legajo no esclarecen el suceso denunciado, en tanto se dejó constancia que de ellas no surge el hecho en estudio.

De este modo, en virtud de que no restan diligencias pendientes de producir que pudieran echar luz al estado de duda presente en autos, se estima que el plexo probatorio incorporado a las presentes actuaciones no resulta suficiente en los términos del artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación, por lo que corresponde disponer el sobreseimiento de L. W. M. Rueda, dejando expresa constancia de que la formación de la presente causa no afecta su buen nombre y honor, y encomendar al juzgado que disponga su inmediata libertad, en lo que a esta causa respecta.

Por los motivos expuestos el tribunal RESUELVE: REVOCAR la decisión impugnada, disponer el SOBRESEIMIENTO de L. W. M. Rueda en los términos del artículo 336, inciso 4°, del Código Procesal Penal de la Nación, y ORDENAR SU INMEDIATA LIBERTAD en lo que a esta causa respecta (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, López.
c. 12.733/2023, RUEDA, Lautaro Walter s/hurto.
Rta.: 19/4/2023.

ROBO. Vehículo dejado en la vía pública. Procesamiento. Agravio: hecho que corresponde que sea calificado como cometido en grado de tentativa. Rechazo. Confirmación.

Agravio: Imputado que no llegó a disponer del bien por lo que el robo habría quedado en grado de tentativa.

Rechazo. Imputado que fue detenido mientras trasladaba una motocicleta junto a otro individuo -que se dio a la fuga- que, a su vez, intentaba remolcarla con otro rodado. Vehículo que había sido sustraído a su dueño luego de haberlo dejado amarrado con una cadena a un poste de luz. Circunstancias que demuestran que durante el trayecto (más de 200 metros), el imputado no fue perseguido ni visto por nadie, por lo que tuvo tiempo suficiente para disponer libremente del bien sustraído.



“(…) II. Los agravios expuestos por la defensa se dirigen exclusivamente contra la calificación legal. En particular, critica el grado de consumación, pues, a su criterio, el robo habría quedado en grado de conato dado que el imputado nunca pudo disponer del bien.

Sin embargo, el cuestionamiento esbozado no tendrá acogida favorable.

En efecto, cabe recordar que P. fue detenido mientras trasladaba una motocicleta por la calle Salvigny al (...) junto a otro individuo -que se dio a la fuga- que, a su vez, intentaba remolcarla con otro rodado. Aquel vehículo había sido sustraído a su dueño, que lo había dejado amarrado con una cadena a un poste luz en la calle Crespo al (...). Tales circunstancias demuestran que durante el trayecto (de más de 200 metros, cfr. plano de fs. 15 del sumario policial) el imputado no fue perseguido ni visto por nadie, por lo que tuvo tiempo suficiente para disponer libremente del bien sustraído. Por tales motivos, es dable considerar que asiste razón al juez de grado en cuanto a que el delito fue consumado.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE:

CONFIRMAR el auto traído a estudio, en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)”.

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, López.
c. 9.334/2022, PEÑARANDA, Francisco Eduardo s/robo.
Rta.: 9/3/2023.

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA. Desistimiento. Improcedencia.
Revocación.

Magistrado que tuvo por desistida la suspensión oportunamente otorgada. Fiscal que recurre.

Imputado que durante el tiempo en que se encontraba sujeto a las obligaciones asumidas, las infringió al cometer un nuevo delito por el que, mediante audiencia de flagrancia, fue condenado. Accionar del encausado que determina la pérdida de la facultad de renunciar.

“(…) II. Analizados los elementos que integran las presentes actuaciones, los cuestionamientos introducidos por la fiscalía en su escrito de impugnación como en su memorial merecen ser atendidos, motivo por el cual será revocado.

Al respecto, corresponde recordar que 1 de septiembre de 2022, en el marco de la audiencia de flagrancia, el juez *a quo* hizo lugar a la suspensión de juicio a prueba en favor de Panna por el término de 1 año, con la obligación de fijar domicilio en sede de su defensoría y someterse al cuidado de la D.C.A.E.P.



Ahora bien, con posterioridad y conforme las certificaciones incorporadas al legajo, se determinó que el imputado en el marco de la causa 69124/2022 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 61, el 20 de diciembre de 2022, mediante audiencia de flagrancia, se lo condenó a la pena de dos meses de prisión en suspenso en orden al delito de robo simple en grado de tentativa respecto de un hecho que tuvo lugar el 19 de diciembre de 2022.

El 27 de diciembre, Panna y su defensa efectuaron una presentación en la que solicitaron que se tuviera por desistida la suspensión de juicio a prueba oportunamente concedida.

Ahora bien, el artículo 76 ter del Código Penal establece, en lo que aquí interesa, que “...Si durante el tiempo fijado por el tribunal el imputado no comete un delito... se extinguirá la acción penal. En caso contrario, se llevará a cabo el juicio...”.

De la reseña realizada surge que, durante el tiempo en que se encontraba sujeto a las obligaciones asumidas, las infringió al cometer un nuevo delito.

En este escenario, tal como lo expuse en oportunidades anteriores, y de conformidad con lo sostenido por el Ministerio Público Fiscal, no puede aceptarse el desistimiento del instituto pues su revocatoria se impone a la luz de la norma transcripta.

El propio accionar de Panna fue el que determinó la pérdida de la facultad de renunciar, máxime cuando la condena referida fue impuesta por acuerdo de juicio abreviado, de lo que se infiere, indefectiblemente, que las partes consensuaron previamente la propuesta. Es decir, el encausado no sólo reconoció su culpabilidad por el nuevo delito, sino que también consintió la condena aplicada.

Lo determinante, al momento de evaluar el cumplimiento de las condiciones a las que se sometió el beneficiario, no es la fecha en que quedó firme la sanción impuesta por el delito cometido durante el término de la suspensión. Esta resolución goza sólo de un efecto declarativo en cuanto a la existencia de la infracción, esto es, durante el plazo del año, que fuera consentido por las partes.

Concluir lo contrario, frente a la previsión expresa del artículo 76 ter del Código Penal, implicaría burlar el sistema de justicia.

Por los motivos expuestos, RESUELVO: REVOCAR el auto traído a estudio, en todo cuanto fuera materia de recurso. (...).”.

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich.
c. 46.378/2022, PANNA, José Víctor s/suspensión del juicio a prueba.
Rta.: 12/6/2023.

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA. Magistrado que tuvo por desistida la suspensión de juicio a prueba oportunamente concedida al imputado. Revocación.



Pedido del imputado que desnaturaliza los objetivos del procedimiento alternativo de resolución de conflictos. Responsabilidad que él mismo asumió y elección que también implica adherir a las consecuencias que trae aparejadas. Rápida presentación del pedido - ocho días después del inicio del último de los expedientes y escaso tiempo antes de que se concretase su elevación a tribunal oral - que sería un intento de evitar la consecuencia necesaria de su accionar. Imputado que ni siquiera hizo alusión a alguna circunstancia personal por la cual no podría cumplir con las obligaciones impuestas para evitar la realización del juicio.

“(…) El presente caso no difiere, en esencia, de aquél que tramitara bajo el N° 41439/2020/CA1, de la Sala VI de esta Cámara (1). En esa ocasión, tras recordar las disposiciones del artículo 76 ter del Código Penal, sostuve que “...*el pedido de desistimiento no luce procedente puesto que se desnaturalizaran los objetivos de este procedimiento alternativo de resolución de conflictos que conlleva una responsabilidad que él mismo asumió*”. Ello, en tanto “...*al elegirlo no sólo asume los compromisos impuestos por el juez, sino que también adhiere a las consecuencias que ello trae aparejado y que están previstas expresamente en la ley -detalladas en el artículo previamente citado-*”.

Si bien en esa ocasión, el probado había sido condenado luego de que le fuera otorgado el beneficio, lo concreto es que no se encontraba firme, con lo cual la situación es asimilable.

Al respecto, comparto lo expuesto por mi colega Ignacio Rodríguez Varela en cuanto a que “(…) *los jueces pueden ensanchar vía exégesis, especialmente en ánimo de equidad y con mayor razón aún in bonam partem, la vigencia de los modelos legislativos, pero no pueden derogarlos; a no ser que se verifiquen los gravísimos y excepcionales presupuestos del control constitucional. En este caso, establecidas en la Ley las consecuencias de los incumplimientos del que se sometió voluntariamente a prueba, considerar que aquel mantiene siempre la posibilidad de desactivar el dispositivo equivale a derogarlas, y no tengo esa potestad*” (2).

Es que, además, la rápida presentación en este legajo del pedido que ahora se analiza - ocho días después del inicio del último de los expedientes y escasos tiempo antes a que se concretase su elevación a tribunal oral - sería un intento de evitar la consecuencia necesaria de su accionar: la revocatoria del beneficio oportunamente concedido, la reanudación del proceso y que pueda recaer en caso de resultar una sentencia adversa con una pena de efectivo cumplimiento. Nótese que ni siquiera hace alusión a alguna circunstancia personal por el cual no podría cumplir con las obligaciones impuestas para evitar la realización del juicio.

Debe destacarse que este caso “*no podría asimilarse a aquellos en los cuales la persona imputada renuncia al instituto por razones personales relativas a la imposibilidad de cumplir con los compromisos asumidos -por mencionar ejemplos, la*



inhabilitación para determinadas actividades, la realización de tareas comunitarias o la posibilidad de efectuar el pago de la reparación económica-” (3).

Y lo decidido no implica negarle la posibilidad de ser evaluado a través del juicio oral al que hace referencia nuestra Constitución Nacional pues, justamente, tuvo la opción de elegirla libremente al momento en el que, por el contrario, decidió beneficiarse con el instituto otorgado y someterse a las reglas de conductas impuestas en esa ocasión. No es admisible que casi cinco meses después y con el solo propósito de procurarse un mejor posicionamiento en otro proceso, pretenda apartarse del camino escogido para evitar un debate.

Por todo lo expuesto, RESUELVO: REVOCAR la decisión apelada, en cuanto fuera materia de recurso (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, López.
c. 41.063/2022, AMARILLA, Matias Alberto s/suspensión del juicio a prueba.
Rta.: 30/3/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 41.439/2020, “Tello, Alexis Gonzalo s/suspensión del juicio a prueba”, rta.: 18/5/2021. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 9.768/2018, “Ortiz, Néstor Leonardo s/suspensión del juicio a prueba”, rta.: 26/2/2020. (3) C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala II, c. 3.141/19/1/CNC1 “Fleitas, Rodrigo Daniel s/recurso de casación”, rta: 24/2/2021.

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA. Pedido de extinción de la acción penal y sobreseimiento rechazado. Instrucción clausurada. Revocación de la suspensión oportunamente otorgada. Decisión que ha vulnerado el principio de preclusión. Revocación.

Magistrado que no hizo lugar al pedido de extinción de la acción penal y sobreseimiento solicitado, declaró clausurada la instrucción y revocó la suspensión de juicio a prueba oportunamente otorgada.

Agravios: pronunciamiento que afectó los principios de seguridad jurídica, preclusión y cosa juzgada por carecer el juzgado de jurisdicción para evaluar nuevamente y reeditar la discusión respecto del cumplimiento de las reglas de conducta impuestas. Decisión oportunamente adoptada por el juzgado a cargo del control que no fue recurrida por el Ministerio Público Fiscal ante esa sede.

Órgano que oportunamente concedió el instituto que carece de competencia para resolver respecto de si el probado cumplió las reglas de conducta. Magistrado de ejecución que es quien tiene jurisdicción para pronunciarse respecto de la observancia o incumplimiento de las obligaciones exigidas. Magistrado que concedió la suspensión



que es quien debe analizar la revocatoria ante una nueva conducta delictiva por parte del imputado. Decisión que ha vulnerado el principio de preclusión.

Revocación.

“(…) III. Los agravios

El recurrente entiende que el pronunciamiento dictado afecta los principios de seguridad jurídica, preclusión y cosa juzgada, pues el juzgado de la anterior instancia carece de jurisdicción para evaluar nuevamente y reeditar la discusión respecto del cumplimiento de las reglas de conducta impuestas. Además, la decisión que oportunamente adoptara el juzgado de ejecución a cargo del control no había sido recurrida por el Ministerio Público Fiscal ante esa sede –dependencia que incluso se había pronunciado a favor de la extinción al contestar la vista corrida-, por lo que ya adquirió firmeza.

Asimismo, destaca que se encuentra en juego el principio de “unidad de actuación”, contenido en la Carta Orgánica del Ministerio Público Fiscal.

Considera de este modo, que lo resuelto causa gravamen a la defensa y que su asistido tenía consolidado un derecho, con la resolución del Juzgado de Ejecución Penal n° 1. Ante ello es que solicita se revoque el pronunciamiento dictado, se declare la extinción de la acción penal en la presente causa y sobresea a Cabrera, en virtud que el nombrado carece de antecedentes condenatorios.

IV. La decisión

Tras la lectura del sumario entiendo que los argumentos de la parte deben ser atendidos y, en consecuencia, corresponde revocar la decisión venida en recurso.

En primer lugar, sostuve en reiteradas ocasiones anteriores que el órgano que oportunamente concedió el instituto carece de competencia para resolver respecto si el probado cumplió las reglas de conducta (1).

En ese sentido, la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal ha dicho que “es resorte exclusivo del juez de ejecución controlar el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas y en los caos en los que la revocación obedezca a la comisión de un nuevo delito, corresponderá intervenir directamente al órgano jurisdiccional que concedió el beneficio” (2).

Del mismo modo, la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal resolvió que el tribunal oral “sólo podía revocar la suspensión en virtud de haberse comprobado la comisión de un nuevo delito, o, declarar extinguida por prescripción la acción penal”, mientras que resultaba ajeno a su competencia haberse expedido sobre si el imputado había cumplido satisfactoriamente, o no, las reglas de conducta impuestas al concedérsele la “probation” (3).

De lo expuesto se extrae que quien tiene la jurisdicción para pronunciarse respecto de la observancia -o incumplimiento- de las obligaciones exigidas es el titular del juzgado



de ejecución a cuyo cargo se encuentra su contralor. Y, de considerarse que el imputado incurrió en nueva conducta delictiva, será ese el escenario propicio para que intervenga el magistrado que concedió la suspensión del juicio a prueba para analizar su revocatoria.

En esos términos, más allá de mi opinión personal respecto del acatamiento que pudo haber tenido Cabrera de las obligaciones impuestas, la titular del Juzgado de Ejecución Penal nro. 1 resolvió declarar inexigible su cumplimiento y tener por extinguido el plazo de supervisión, lo que constituye cosa juzgada.

Al respecto, cabe repasar que la Unidad Fiscal de Medidas Alternativas al Proceso Penal no recurrió dicha decisión –adquiriendo el auto firmeza– sino que incluso, al intervenir previo a su dictado, se expidió en iguales términos que la magistrada aludida.

De tal modo, una decisión como la adoptada en la instancia anterior, vulnera el principio de preclusión al reeditar una cuestión ya superada y, además, atenta contra el principio de unidad de actuación del Ministerio Público Fiscal.

En función de ello corresponde REVOCAR el auto del pasado 27 de diciembre a fin de que se dicte una nueva decisión ajustada a derecho y a las constancias de la causa, en los términos del art. 76 ter del Código Penal, lo que ASÍ RESUELVO (...)

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Pinto.

c. 8.320/2021, CABRERA, Ricardo Nicolás s/robo.

Rta.: 27/3/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 18.304/2020, “Legal, Eduardo Esteban s/suspensión de juicio a prueba”, rta.: 5/3/2021, entre otras. (2) C.Fed.Cas.Penal, Sala I, c. 16.140, reg. 19789.1, “Ratto”, rta.: 10/7/2012, citada en c. 18.304/2020, “Legal”, fallo cit. (3) C.Fed.Cas.Penal, Sala III, c. 16.007, reg. 345, “Culatina, Adrián Javier s/recurso de casación”, rta.: 22/3/2013.

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA. Rebeldía. Incompatibilidad con la vigencia del instituto de la suspensión del juicio a prueba. Revocación.

Magistrado de ejecución penal que dispuso remitir las actuaciones al tribunal que oportunamente concedió la suspensión para que, en el marco del incidente de excarcelación o exención de prisión, declare rebelde al imputado.

Fiscal que recurre.

Decisión adoptada que resulta incompatible con la vigencia del instituto de la suspensión del juicio a prueba, en tanto ésta supone la presencia a derecho de un sujeto que se somete en forma voluntaria a cumplir con las reglas de conducta. Proceso en el cual corresponde, en su caso, revocar el instituto, reanudar el trámite común y recién



ahí ordenar, de proceder, la rebeldía del imputado. Tribunal que deberá pronunciarse en arreglo a las opciones previstas en los artículos 515, párrafo 2do. del CPPN y 76 ter, párrafo 4to. del CP. Vicisitudes relacionadas con la asistencia técnica del imputado que, dado la importancia que ello reviste en el proceso y a los fines de garantizar su defensa en juicio, determina que -de momento- sea asistido por la defensa oficial en turno.

“(…) I.- El juez de ejecución penal decidió remitir el presente legajo al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nro. 2 -que oportunamente concedió la suspensión del juicio a prueba de Y. Yulin- para que en el marco del incidente de excarcelación o exención de prisión se declare rebelde al imputado y que, una vez puesto a derecho, sea devuelto a aquella sede a fin de continuar con el trámite de la revocatoria del instituto mencionado. Esta decisión fue recurrida por el Representante del Ministerio Público Fiscal ante esa instancia.

(…).

IV.- Ahora bien, la decisión impugnada, que implica disponer una medida restrictiva de la libertad y reservar las actuaciones hasta tanto el probado sea habido, resulta incompatible con la vigencia del instituto de la suspensión del juicio a prueba, en tanto ésta supone la presencia a derecho de un sujeto que se somete en forma voluntaria a cumplir con las reglas de conducta.

En efecto, estando el proceso suspendido no puede dictarse ningún tipo de medida de aseguramiento personal sino que corresponde, en su caso, revocar el instituto, reanudar el trámite común y recién ahí ordenar, de proceder, la rebeldía del imputado.

A su vez, la decisión del magistrado omite brindar una respuesta jurisdiccional oportuna sobre la cuestión planteada y prolonga indebidamente el trámite de este legajo.

Por ello, la decisión puesta en crisis merece ser revocada y el tribunal de grado deberá pronunciarse en arreglo a las opciones previstas en los artículos 515, párrafo 2do. del CPPN y 76 ter, párrafo 4to. del CP.

Por otro lado y si bien no resulta ser materia de agravio, en virtud de las vicisitudes relacionadas con su asistencia técnica y la importancia que ello reviste en el proceso, corresponde que Yulin sea asistido -al menos de momento- por la defensa oficial en turno, en tanto nada impide que luego de que el nombrado sea localizado y notificado de manera efectiva de las resoluciones de autos, ejerza su derecho de elegir un letrado de confianza. Mientras tanto, la designación de la defensoría pública oficial garantiza su defensa en juicio.

Por ello, RESUELVO: REVOCAR el auto impugnado con los alcances que surgen del presente. (…)

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López.

c. 1.815/2021, YULIN, Yao s/suspensión del juicio a prueba.



Rta.: 23/5/2023.

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA. Revocada. Actuaciones en donde corresponde escuchar al probado (artículo 515 del C.P.P.N). Revocar.

Período de supervisión en el que no sólo tuvo lugar el aislamiento de la población a raíz de la pandemia mundial por COVID-19, sino que el probado dio cuenta de haber padecido una grave enfermedad, a partir de la cual habría sido sometido a una intervención quirúrgica. Domicilio en donde puede ser localizado. Actuaciones en donde corresponde otorgarle la oportunidad de dar explicaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 515 del C.P.P.N., para recién después y con un mejor panorama de los hechos, resolver de acuerdo a derecho.

“(…) la decisión que me ocupa en esta oportunidad será revocada, pues conforme surge de lo actuado, durante el periodo de supervisión no sólo habría tenido lugar el aislamiento de la población a raíz de la pandemia mundial por COVID-19, sino que el probado dio cuenta de haber padecido una grave enfermedad, a partir de la cual habría sido sometido a una intervención quirúrgica.

Así, en tanto sería posible localizarlo, pues su defensa informó sus datos de contacto y su nueva residencia en Ruta Provincial N° (...), km. (...), Baradero, provincia de Buenos Aires (ver escrito incorporado al Sistema Lex 100 el 21 de diciembre de 2020), resulta necesario otorgarle la oportunidad de dar explicaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 515 del C.P.P.N., para recién después y con un mejor panorama de los hechos, resolver de acuerdo a derecho.

Por lo expuesto, se RESUELVE: REVOCAR el auto recurrido, en todo cuanto fue materia de recurso con los alcances que surgen de la presente (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela.

c. 11.017/2010, AIMO, Norberto Eduardo s/suspensión del juicio a prueba.

Rta.: 13/3/2023.

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA. Revocada. Confirmación.

Actuaciones en donde ha quedado en evidencia que el imputado se desentendió de la vía alternativa a la pena, a pesar de haber sido gestionada en su favor y asumida voluntariamente. Agravio referido a la deficiente supervisión llevada a cabo por la DCAEP que no puede tener favorable acogida ya que es el probado quien asume el compromiso de comportarse de un modo específico y dar cumplimiento con las obligaciones. Decisión de revocar la suspensión que no debe ser tomada, para ser



válida, en el tiempo mismo de sometimiento a prueba del beneficiado, con más razón cuando demuestra un total desinterés en la petición que voluntariamente realizó.

“(…) Y CONSIDERANDO:

I. El 13 de noviembre de 2018 el Tribunal Oral en lo Criminal n° 10 le otorgó a S. O. Casco la suspensión de juicio a prueba por un año, imponiéndole fijar residencia, informar cualquier cambio de domicilio, someterse a la observancia de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal y realizar seis horas mensuales de tareas comunitarias en la Escuela N° (...) sita en Agustín Magaldi (...), Ingeniero Budge, Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires u otro lugar que determine el juez penal (fs. ...).

Atento a que no se acreditó su cumplimiento, el imputado fue convocado en los términos del artículo 515 del Código Procesal Penal de la Nación. El 10 de julio de 2021 su defensa informó que Casco había tenido que aumentar su jornada laboral para solventar sus gastos y los de su familia, dado el fuerte impacto que sufrieron por la falta de trabajo durante la pandemia de COVID-19. Dejó constancia de que asesoró debidamente a Casco sobre el alcance de sus obligaciones brindándole nuevos datos de contacto de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal (fs. ...).

Así, se le otorgó una prórroga hasta el 3 de diciembre de 2021. Sin embargo, pasado ese término y a la fecha no acreditó el cumplimiento de sus obligaciones siquiera a modo parcial. (fs. ...). Aún más el 8 de febrero de 2023 la D.C.A.E.P. informó que desde entonces el encausado no efectuó presentaciones virtuales, ni presenciales ante sus oficinas y que el 27 de diciembre de 2022 le enviaron un correo electrónico solicitando un número de teléfono, pero no contestó (ver DEO n° 8540648).

El juez de grado revocó la suspensión de juicio a prueba otorgada, temperamento que fue recurrido por la defensa oficial y es esa cuestión la que ahora atañe mi intervención (fs. ...).

II. La cancelación del beneficio no ha sido arbitrariamente decidida en la instancia anterior por cuanto ha quedado en evidencia que Casco se desentendió de la vía alternativa a la pena, a pesar de haber sido gestionada en su favor y asumida voluntariamente.

El agravio de la defensa atinente a la deficiente supervisión llevada cabo por la DCAEP no puede tener favorable acogida. En efecto, en este instituto es el probado quien asume el compromiso de comportarse de un modo específico y dar cumplimiento de sus obligaciones. Esta circunstancia resulta una carga para su persona: debe cumplir, pues si lo hace correctamente y conforme lo acordado, adquiere el derecho de evitar – indefectiblemente– la sanción prevista para la conducta que se le atribuye, con todos los beneficios que ello implica. Es por este motivo que, incluso en ausencia de una vigilancia constante sobre su conducta, es aquél quien debe cumplir con las obligaciones que consintió o al menos informar las contingencias que pudieron habérselo impedido o limitado (1).



Finalmente, cabe destacar que la decisión de revocar la suspensión del juicio a prueba no debe ser tomada, para ser válida, en el tiempo mismo de sometimiento a prueba del beneficiado, con más razón cuando demuestra un total desinterés en la petición que voluntariamente realizó.

Se trata de una pretendida preclusión ausente en nuestra ley, puesto que el artículo 76 *ter* del Código Penal se refiere al tiempo mismo de suspensión y no al plazo para dictar la decisión que debe juzgar lo que en su transcurso haya ocurrido. El argumento contradice la secuencia lógica de la norma, que obliga a los jueces a evaluar si “*durante el tiempo fijado*” el imputado cumple las reglas de conducta y no comete nuevos delitos, labor jurisdiccional esta que, por la simple naturaleza de las cosas, no podría extenderse a todo el período de prueba si, a su vez, ese tiempo no hubiera transcurrido (2).

En consecuencia, se RESUELVE:

CONFIRMAR la decisión traída a estudio en todo cuanto fue materia de recurso (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela.

c. 70.284/2017, CASCO, Sergio Oscar s/suspensión del juicio a prueba.

Rta.: 24/5/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 168.064/2017, “M., A. G. s/suspensión del juicio a prueba”, rta.: 12/12/2022. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 162.721/2016, “T. H., J. B. s/suspensión del juicio a prueba”, rta. 9/10/2019, entre otras.

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA Revocada. Improcedencia. Magistrado que debe convocar nuevamente al imputado a la audiencia del art. 515 del C.P.P.N. y prorrogar el plazo de supervisión. Revocación

Imputado que luego de haber sido impuesto de las reglas de conducta –el 18 de noviembre del 2020–, presentó un escrito informando que se encontraba recabando la información necesaria respecto del lugar donde realizaría las tareas comunitarias para poder aportar datos precisos ya que, al haber concurrido a la sede central de Cáritas, le solicitaron que regresara días más tarde debido a las medidas de aislamiento, situación que fue tenida presente por el juzgado. Actuaciones en donde no se advierten constancias de que se haya intentado contactarlo ni al número de propio ni a la línea telefónica alternativa que brindó de su pareja. Necesidad de agotar los medios para localizarlo, máxime ante la falta de respuesta del organismo de control encargado del seguimiento del probado, que ni siquiera ha contestado los distintos requerimientos judiciales efectuados sobre la situación actual.



“(…) II. Ahora bien, llegado el momento de resolver adelanto que revocaré la resolución puesta en crisis con distinto alcance al sugerido por el recurrente.

En primer lugar, en cuanto al agravio de la defensa oficial relativo al plazo para revocar, como ya lo señalara en reiterados precedentes, considero que no puede identificarse el período de control con el límite temporal con que cuenta el juzgador para revocar el instituto concedido (1), por lo que no observo impedimento para expedirme en este asunto.

En lo que respecta a la revocatoria al beneficio materia de análisis en esta instancia, no debe soslayarse que impuesto el probado de las reglas de conducta en la audiencia multipropósito, -el 18 de noviembre de 2020- presentó un escrito a través de su defensa, en el que manifestó que se encontraba recabando la información necesaria respecto del lugar donde realizaría las tareas comunitarias para poder aportar datos precisos ya que, al haber concurrido a la sede central de Cáritas, le solicitaron que regresara días más tarde debido a las medidas de aislamiento, situación que fue tenida presente por el juzgado de origen.

Tampoco se desprenden constancias de que el juzgado de ejecución haya intentado contactar a M. A. P. al número de contacto propio -(…)-, como a la línea telefónica alternativa que brindó de su pareja, D. V., -(…)-, por lo cual entiendo que no se encuentran agotados los medios para localizarlo, máxime si se tiene en cuenta la falta de respuesta del organismo de control encargado del seguimiento del probado, que ni siquiera ha contestado los distintos requerimientos judiciales efectuados sobre la situación actual del nombrado.

Es más, según lo informado por esa dependencia ninguna diligencia se concretó para dar inicio a la supervisión.

En virtud de ello, corresponde revocar la decisión puesta en crisis, convocar nuevamente a M. A. P. a la audiencia del art. 515 del C.P.P.N., a fin de que, con la intervención de su defensa pueda presentar el descargo pertinente y, teniendo en cuenta que el plazo de dos años otorgado originariamente al concedérsele la suspensión del juicio a prueba al nombrado, se deberá prorrogar el término de supervisión por el plazo de un año desde la fecha de vencimiento.

En consecuencia, **RESUELVO**: REVOCAR, la decisión del 9 de febrero de 2023 (art. 455, *a contrario sensu*, del Código Procesal Penal de la Nación) y **DISPONER** que una vez convocado M. A. P. a la audiencia del art. 515 del C.P.P.N., se prorrogue el plazo de supervisión por el término de un año desde su fecha de vencimiento. (…)

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Scotto.

c. 47.896/2020, PEREIRA, Marcelo Alejandro s/suspensión del juicio a prueba.

Rta.: 2/3/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim.y Correc., Sala VII, c. 168.721/2017, “Pérez, Brian s/suspensión de juicio a prueba”, rta.: 20/8/2019, Sala I, c. 36.200/2016, “Lara, Salomón Elías s/suspensión del



juicio a prueba.”, rta.: 27/8/2019, c. 170.744/2017, “Espinola Meza s/suspensión de juicio a prueba”, rta.: 7/9/2021 y c. 37.048/2017, “Orue Huaman, Fortunato s/procesamiento”, rta.: 10/9/2021.

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA. Revocada. Confirmación.

Decisión adoptada en tiempo y forma. Imputado que no demostró su intención de dar cumplimiento a las tareas a las que se comprometió, a pesar de estar en pleno conocimiento de cuáles eran y de habersele dado varias oportunidades, luego de la renovación y prórroga de la suspensión.

“(…) II.- *Análisis del recurso:*

Sentado ello, y de acuerdo con las constancias que surgen del legajo, considero que los agravios expuestos por la defensa no pueden tener acogida favorable, motivo por el cual habré de confirmar el auto en crisis por las conclusiones que a continuación expondré.

Preliminarmente, no puede aceptarse el argumento de que la decisión recurrida fue adoptada fuera del plazo de supervisión pues, tal como he sostenido en otras ocasiones, “(…) *no puede identificarse normativamente tal periodo de control con el límite temporal con que cuenta el juzgador para revocar el instituto concedido*” (1). A diferencia de lo que ocurre con el instituto de la extinción por prescripción de la acción penal, en el caso el paso del tiempo no impide que la causa pueda continuar su curso, tal como lo ha resuelto el Sr. juez de Ejecución Penal.

Sentado ello, he de destacar que el derecho del probado a acceder a esta solución alternativa conlleva, como contrapartida, la obligación de cumplir ciertas reglas a fin de demostrar una conducta responsable por su parte, lo cual no se evidencia en el caso, pues aún con las consideraciones que se ha tenido con López, en ningún momento demostró su intención de dar cumplimiento a las tareas a las que se comprometió.

Uno de los puntos relevantes de la impugnación señala que la notificación de la última audiencia ordenada el 2 de junio de 2022, no fue efectuada personalmente al probado. Sin embargo, surge de la constancia incorporada que ésta ha sido entregada a su madre, Sra. L. L., DNI (...), quien recibió una copia de la notificación, siendo esta la persona con la que el probado dijo vivir en la audiencia celebrada el 15 de noviembre de 2019, y dirigida al domicilio que él mismo informó a la Dirección de Control el 24 de junio de 2020 y sostuvo al comunicarse telefónicamente los días 7 de septiembre de 2020 y 25 de noviembre de 2020, por lo que esa notificación cumple con los recaudos del art. 149 del Código Procesal Penal de la Nación, máxime cuando de ella surge que ha sido recibida en el domicilio aportado previamente por el probado.

Entonces, teniendo en cuenta que B. D. López, tenía pleno conocimiento de que debía cumplir con las 96 horas de trabajo comunitario, para lo cual, tras la revocación de la



probation que confirmé el 1° de octubre de 2019, se le dieron varias oportunidades (renovación de la suspensión del proceso a prueba el 21/11/2019 y prórroga otorgada el 25 de febrero de 2021), sin que en ninguna ocasión aportara constancia alguna de haber siquiera intentado concurrir ya sea a Cáritas o a cualquier institución a tales fines, no habiendo variado en modo alguno su situación desde mi primera intervención, entiendo que la decisión en crisis se encuentra ajustada a derecho.

Por todo lo reseñado hasta el momento, no puede soslayarse que el instituto de la suspensión del proceso a prueba es un beneficio que tiene toda persona imputada de un suceso ilícito que cumpla con las condiciones del art. 76 *bis* y siguientes del Código Penal, así como también que es función del Estado su supervisión, pero este lleva ínsito la asunción de responsabilidades y, en este caso, López no ha demostrado ninguna intención de cumplir con aquellas de las que se hizo cargo en el momento que el representante de la *vindicta pública* cedió a postergar la prosecución de la acción penal, por lo cual el auto puesto en crisis debe ser confirmado.

Por lo expuesto, se RESUELVE: CONFIRMAR la resolución apelada en cuanto fue materia de recurso (artículo 455 del CPPN). (...)

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero.

c. 44.742/2018, LÓPEZ, Bruno Damian s/suspensión del juicio a prueba.

Rta.: 25/4/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c.166.670/2017, “Martínez, María Laura s/suspensión del juicio a prueba”, rta.: 14/5/2020; c. 21.095/2014, “L., E. G. s/suspensión juicio a prueba”, rta.: 27/12/2022 y c. 21.579/2019, “Ruíz Díaz, Emanuel Ezequiel s/suspension del juicio a prueba”, rta.: 14/4/2023, entre muchas otras.

SUSPENSIÓN DEL JUICO A PRUEBA Revocada. Improcedencia. Revocación.

Tener por cumplidas las reglas de conducta oportunamente impuestas al imputado.

Actuaciones en donde, con anterioridad, se revocó la misma resolución recurrida y se ordenó que se convocara al imputado en los términos del art. 515 del CPPN. Juzgado de ejecución que prorrogó el plazo de la supervisión por seis meses o, en su defecto, hasta que el imputado finalizara el Programa Comunitario de la Promoción de la Salud o el dispositivo similar disponible.

Imputado que ha cumplido con las pautas de conducta que se le impusieron. Nuevo hecho de violencia en el que habría incurrido durante el plazo de supervisión, señalado por el Fiscal, respecto del cual se constató que ha sido sobreseído.

Revocación. Tener por cumplidas las reglas de conducta oportunamente impuestas.

“(…) Y CONSIDERANDO:



I. Los argumentos expuestos por la parte recurrente merecen ser atendidos, por lo que habré de revocar la decisión impugnada, teniendo por cumplidas las reglas de conducta oportunamente impuestas.

Inicialmente, corresponde indicar que, anteriormente, el 24 de octubre de 2019, con motivo de la apelación interpuesta por la defensa oficial contra la revocatoria de la suspensión de juicio a prueba de M. E. M., revoqué dicho auto y dispuse que se lo convocara en los términos del art. 515 del CPPN.

Como consecuencia de ello, el 8 de septiembre de 2020, el juzgado de ejecución prorrogó el plazo de la supervisión por seis meses o, en su defecto, hasta que M. finalizara el Programa Comunitario de la Promoción de la Salud o el dispositivo similar disponible.

II. Ahora bien, respecto a la circunstancia alegada por la defensa en cuanto a que el instituto fue otorgado hace más de tres años y ya se ha superado el plazo de supervisión, soy de la opinión que “(...) *no puede identificarse normativamente tal periodo de control con el límite temporal con que cuenta el juzgador para revocar el instituto concedido*” (1).

Más allá de eso, de las constancias reunidas en el legajo y a diferencia de lo sostenido por el juez de ejecución, se desprende que M. cumplió con las pautas de conducta que se le impusieron al concederle la *probation*.

En ese sentido, el 5 de diciembre de 2022 se incorporó el informe final remitido por la Dirección de Control de Asistencia de Ejecución Penal, de donde surge que M. realizó su primera presentación de manera remota el 9 de febrero de 2021. Asimismo, se logró mantener entrevistas telefónicas los días 14 de junio y 3 de agosto de 2022; y el 26 de junio de ese año se lo derivó a la Fundación (...) a fin de que llevara a cabo el taller que le fuera encomendado oportunamente.

Sin perjuicio de que, posteriormente, no se logró establecer una nueva comunicación telefónica con el probado, sí se acreditó su asistencia y aprobación del “Taller Perspectivas Género y Violencias” mediante el certificado extendido el 2 de septiembre de 2022 –agregado al expediente digital–.

Respecto a lo alegado por el Ministerio Público Fiscal sobre el nuevo hecho de violencia en el que habría incurrido M. durante el plazo de supervisión, lo cierto es que se ha constatado que en el marco de la causa 89910/19 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nro. 11, originada a raíz de la denuncia de D. A., fue sobreseído (ver constancia del 14/3/2022 en el *lex*).

Como consecuencia de ello, lo petitionado por la acusación pública no se encuentra contemplado como una de las causales que imponen la revocatoria de la suspensión del juicio a prueba para que el proceso sea reanudado.

Es que el párrafo cuarto del artículo 76 *ter* del CP establece que: “*si durante el tiempo fijado por el Tribunal el imputado no comete un delito, repara los daños en la medida ofrecida y cumple con las reglas de conducta establecidas, se extinguirá la acción penal. En caso contrario, se llevará a cabo el juicio (...)*”.



Es decir, la norma expresamente prevé tres circunstancias para que se tenga por extinguida la acción penal: que no cometa un nuevo delito, que repare los daños y que cumpla con las pautas impuestas por el tribunal.

De modo que, al no encontrarse controvertido que efectivamente ha cumplido con aquello a lo que se había comprometido y fuera consentido por la fiscalía oportunamente, sólo resta indicar que, si bien tuvo una nueva denuncia en su contra mientras transcurría el plazo de supervisión –de la que ha sido desvinculado-, el estado de inocencia impide concluir que se está ante la comisión de un nuevo delito, pues para tener por acreditada dicha circunstancia debe existir una sentencia condenatoria firme que así lo establezca.

En mérito a lo expuesto, RESUELVO: REVOCAR la resolución del 26 de diciembre de 2022, que fuera materia de apelación, y TENER POR CUMPLIDAS las reglas de conducta oportunamente impuestas a M. E. M. -art. 455 del CPPN-. (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero.

c. 164.594/2017, MORANTE, Matías Ezequiel s/suspensión del juicio a prueba.

Rta.: 17/3/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim.y Correc., Sala I, c. 166.670/2017, “Martínez, María Laura s/revocatoria”, rta.: 14/5/2020.

SUSPENSIÓN DEL TRÁMITE DE LA CAUSA POR INCAPACIDAD SOBREVINIENTE DEL IMPUTADO (art. 77 del Código Procesal Penal de la Nación). Internación involuntaria. Confirmación de la suspensión del trámite debiendo el Cuerpo Médico Forense reevaluar al imputado y señalar el tiempo y su eventual continuidad. Disponer el traslado al Programa Interdisciplinario, Individualizado e Integral del Servicio Penitenciario Federal (PROTIN) del Servicio Penitenciario Federal hasta tanto la justicia civil asuma de manera fehaciente el control de la medida.

Agravio: Imputado que corresponde que sea declarado inimputable y sobreseído y, subsidiariamente, internación que debe quedar a cargo del juez civil exclusivamente, por un plazo razonable y en un establecimiento adecuado.

Del pedido de sobreseimiento por inimputabilidad: Decisión de suspender el trámite del proceso en los términos del artículo 77 del Código Procesal Penal de la Nación que corresponde mantener. Actuaciones que deben ser remitidas nuevamente al Cuerpo Médico Forense junto con la totalidad de los informes médicos practicados sobre el endilgado -incluidos los de las causas nro. 10763/2017 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 18 y la nro. 67663/2022 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 12- para que, en oportunidad de practicarse una junta



médica, se expongan los motivos por los cuales, frente al mismo cuadro de base psiquiátrica se consideró, de forma diametralmente opuesta, que no pudo comprender la criminalidad de sus actos y, en este sumario se estimó que sí lo pudo hacer.

De la internación involuntaria: Decisión acertada pero que debe ser comunicada a la justicia civil para que sea dicho fuero el que resuelva, en el marco del control que le otorga la ley, su continuidad y eventual modificación. Situación del encausado que se encuentra bajo el amparo de la Ley de Salud Mental -Ley 26.657- y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -Ley 26.378-, instrumentos que regulan con precisión los principios generales de abordaje interdisciplinario e intersectorial de pacientes con discapacidad psicosocial y/o intelectual (art. 75 inc. 22 CN). Imputado que corresponde que sea trasladado inmediatamente toda vez que aún se encuentra alojado en la Alcaldía de la Comisaria 1 ter. De la Policía de la Ciudad, donde no se encuentra recibiendo la atención que reclama su estado de salud. Plazo fijado en tres años que se presenta por demás excesivo y desprovisto de un fundamento médico jurídico que lo justifique. Peritos que deberán expedirse al respecto al momento de emitir el informe, no pudiendo implicar un tiempo superior al mínimo previsto para la escala penal del delito imputado. Magistrado que deberá certificar los expedientes civiles que registra para establecer concretamente cuáles fueron las medidas que se adoptaron y remitir copias de las partes pertinentes a la Defensoría de Menores e Incapaces en razón de las atribuciones que surgen del artículo 43 de la Ley nro. 27.149, como también al Órgano de Revisión de la Ley de Salud Mental del Ministerio Público de la Defensa, incluyendo informes médicos, dictámenes del Ministerio Público Fiscal y lo resuelto.

“(…) III. La defensa cuestiona tal decisión y pretende, inicialmente, que se declare inimputable a *Gallucci* y, en consecuencia, se lo sobresea. De no obtener respuesta favorable, entiende que la internación involuntaria es un recurso terapéutico de carácter excepcional, en el cual el magistrado penal se debe abstener de intervenir y debe dejar esa actuación al juez civil exclusivamente.

Y subsidiariamente considera que el plazo de tres años dispuesto es irrazonable y arbitrario e incluso el tope máximo debería responder al mínimo de la pena que eventualmente se aplicaría de resultar condenado.

Por lo demás, cuestiona el lugar de alojamiento establecido por el magistrado, en tanto es un establecimiento de carácter penitenciario no adecuado para el tratamiento de padecimientos de salud mental.

IV. Del pedido de sobreseimiento por inimputabilidad

Sin desconocer que el pasado 21 de diciembre, tras presentar el mismo cuadro psiquiátrico que en la actualidad, y con un dictamen médico que específicamente indicaba que no habría comprendido la criminalidad del acto, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 12 lo declaró inimputable y lo sobreseyó; lo cierto es



que en este expediente los galenos que lo entrevistaron no se expidieron en idéntico sentido.

Al respecto, los Dres. *Maero Supa, Aloia y Prieto* indicaron que *Gallucci* presentó sintomatología compatible con trastorno de la personalidad no especificado -probablemente trastorno antisocial- en comorbilidad con otro por abuso de sustancias, aunque aseguraron que *“en mérito de la entrevista realizada y de la compulsión de los antecedentes, no surgen indicadores que permitan inferir una merma en su autonomía psíquica para comprender y dirigir su accionar al momento de los hechos investigados en autos”*.

Y si bien es cierto que los suscriptos no nos encontramos atados a las conclusiones de los peritajes, sino que es posible apartarnos en caso que la valoración de la prueba en su totalidad permita arribar a otra conclusión, no es menos exacto que frente al panorama en el que aquí nos encontramos, apartarnos resultaría, al menos de momento, una decisión apresurada.

En mérito a lo expuesto, corresponde mantener la aplicación de la suspensión del proceso a su respecto en los términos del artículo 77 del Código Procesal Penal de la Nación, a la vez que remitir nuevamente al Cuerpo Médico Forense la totalidad de los informes médicos practicados sobre el endilgado -incluidos los de las causas nro. 10763/2017 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 18 y la nro. 67663/2022 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 12- para que, en oportunidad de practicarse la junta médica, se expongan los motivos por los cuales, frente al mismo cuadro de base psiquiátrica de *Gallucci* se consideró, de forma diametralmente opuesta, que no pudo comprender la criminalidad de sus actos y, en este sumario se estimó que sí lo pudo hacer.

En ese sentido, no puede dejar de señalarse que se advierten opiniones encontradas y no surge de la última experticia una referencia concreta al estudio de todos los antecedentes del caso.

Con ello, eventualmente se deberá reevaluar su situación procesal con la profundidad y premura que la situación amerita.

V. De la internación involuntaria

En el estudio al cual hicieramos referencia, los galenos que lo evaluaron en lo sustancial indicaron que: *“nos encontramos ante un sujeto de 43 años que, al momento actual presenta una descompensación de su estado anímico, con antecedentes de inestabilidad afectiva, impulsividad, auto y heteroagresiones, excitación psicomotriz, intentos de suicidio y conductas desajustada. Dicha sintomatología es compatible con el diagnóstico de trastorno de la personalidad no especificado (probablemente trastorno antisocial de la personalidad), en asociación con un trastorno por abuso de sustancias de larga data (...) A expensas de la descompensación de su estado actual, se considera que el causante no presenta adecuada capacidad para ser sometido al proceso en curso ni para ejecutar su derecho de defensa”*.



Además, señalaron que *“presenta indicadores actuales de riesgo cierto e inminente de daño para sí y terceras personas, por lo que se considera que la internación especializada en salud mental es la mejor opción de tratamiento para el entrevistado; sugiriéndose respetuosamente su evaluación en el Hospital Borda, Hospital Alvear o Programa PRONTI (Programa de Tratamiento Interdisciplinario, Individualizado e Integral) del Servicio Penitenciario Federal, según su situación procesal lo permita).*

Lo reseñado conduce a convalidar la internación compulsiva que se dispusiera respecto a Gallucci, con las salvedades y precisiones que aquí efectuamos, sin perjuicio de que se comunique la decisión y la situación a la justicia civil para que sea dicho fuero el que resuelva, en el marco del control que le otorga la ley, su continuidad, y eventual modificación (1).

Cabe tener presente que su situación se encuentra bajo el amparo de la Ley de Salud Mental -Ley 26.657- y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -Ley 26.378-, instrumentos que regulan con precisión los principios generales de abordaje interdisciplinario e intersectorial de pacientes con discapacidad psicosocial y/o intelectual (art. 75 inc. 22 CN).

En particular, el artículo 20 de la Ley 26.657, específicamente prescribe que la internación involuntaria de una persona debe concebirse como recurso terapéutico *“excepcional”* en caso de que no sean posibles los abordajes ambulatorios, y lo más importante que; *“solo podrá realizarse a criterio del equipo de salud mediante situación de riesgo para sí o para terceros...”*.

Cabe recordar que el artículo 77 del Código Procesal Penal de la Nación prescribe; *“Si durante el proceso sobreviniere la incapacidad mental del imputado, el tribunal suspenderá la tramitación de la causa y, si su estado lo tornare peligroso para sí o para terceros, ordenará la internación de aquél en un establecimiento adecuado, cuyo director le informará trimestralmente sobre el estado del enfermo...”*.

Bajo ese espectro normativo, resulta razonable la medida ordenada en relación a Gallucci en virtud de lo que surge de los informes de los profesionales.

Ahora bien, la internación dispuesta en un principio por el *a quo* en el ámbito del Programa de Tratamiento Interdisciplinario, Individualizado e Integral del Servicio Penitenciario Federal no se ha hecho efectiva en tanto Gallucci todavía no fue trasladado a la órbita del Servicio Penitenciario Federal, pese a ya haber sido admitido en dicho programa y, por lo tanto, continúa alojado en la alcaidía de la comisaría 1 ter de la Policía de la Ciudad, donde no se encuentra recibiendo la atención que reclama su estado de salud. Por ello, corresponde que el magistrado de grado de forma inmediata insista en su pronto traslado y, eventualmente, disponga su evaluación y tratamiento en un nosocomio extra muros, acorde a la patología que presenta, tal como fue sugerido por los diversos profesionales intervinientes.

En ese sentido cabe destacar que los médicos que lo entrevistaron sugirieron que tal abordaje podía concretarse en diversos Hospitales Generales, tales como el Borda y el



Alvear, disponiéndose los traslados que sean necesarios desde el sitio actual de internación.

Ahora bien, hasta tanto la justicia civil, como ha de propiciarse, asuma de manera efectiva el control y decisión sobre la continuidad de la medida, el *a quo* deberá requerir un informe de evolución a las autoridades del establecimiento en el que se encuentra alojado y al Cuerpo Médico Forense, y fin de adecuar la situación de *Gallucci* a lo que surja de ellos.

En ese sentido debemos señalar que el plazo genérico de internación involuntaria fijado en tres años por la anterior instancia se presenta por demás excesivo y desprovisto de un fundamento médico jurídico que lo justifique. Es por ello que en la evaluación e informe al que se hace referencia en el párrafo anterior, deberá indicarse a los peritos que se pronuncien sobre la periodicidad que se aconseja para revisar los presupuestos del arte de curar en los que se ha sostenido la medida recurrida, que no deberá implicar un tiempo superior al mínimo previsto para la escala penal del delito imputado.

VI. Por lo demás, en atención a lo que surge del Sistema de Gestión Lex-100, deberán efectuarse una amplia certificación de los expedientes nro. 011230/2017 del Juzgado Nacional en lo Civil nro. 76 y nro. 101188/2022 del Juzgado Nacional en lo Civil nro. 25, para establecer concretamente cuáles fueron las medidas adoptadas por la justicia civil en el marco de los distintos procesos que allí registra y disponer que en la instancia anterior se remitan copias de las partes pertinentes a la Defensoría de Menores e Incapaces en razón de las atribuciones que surgen del artículo 43 de la Ley nro. 27.149, como también al Órgano de Revisión de la Ley de Salud Mental del Ministerio Público de la Defensa, incluyendo informes médicos, dictámenes del Ministerio Público Fiscal y de la presente resolución.

Asimismo, tampoco surge del legajo que se diera efectiva intervención al órgano de revisión que indica el artículo 21 de la Ley 26.657 (Decreto Reglamentario nro. 603/13 P.E.N., Resolución nro. 797/13 D.G.N.), extremo que se deberá contemplar.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR la decisión de la instancia anterior, con el alcance señalado en los considerandos, en particular lo indicado en el considerando V en cuanto a la periódica revisión de los presupuestos en los que se sostiene la medida, y su eventual continuidad. II. DISPONER que de forma inmediata *M. F. Gallucci* sea trasladado al Programa Interdisciplinario, Individualizado e Integral del Servicio Penitenciario Federal (PROTIN) del Servicio Penitenciario Federal y, en su caso, que se disponga su evaluación y tratamiento en un nosocomio extra muros, acorde a la patología que presenta; debiendo observarse lo señalado en los considerandos en relación a los informes que el *a quo* deberá requerir periódicamente (art. 77 de CPPN) hasta tanto la justicia civil asuma de manera fehaciente el control de la medida y la decisión sobre su continuidad o eventual modificación. III. ORDENAR la reevaluación de *Gallucci* por parte del Cuerpo Médico Forense, con la totalidad de los informes médicos practicados -incluidos los de las causas nro. 10763/2017 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 18 y la nro. 67663/2022 del



Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 12-, debiendo el *a quo* en su caso, reevaluar y actualizar la decisión en torno al dispositivo del artículo 77 del Código Procesal Penal de la Nación y 34 del Código Penal de la Nación. IV. DAR CUMPLIMIENTO a lo ordenado en el punto VI de los considerandos (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Rodríguez Varela.
c. 9.352/2023, GALLUCCI, Mariano F. s/medida cautelar.
Rta. 27/3/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala de FERIA A, c. 53.936/2020, "R.J.M. s/internación", rta.: 21/1/2022 y C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala I, c. 45.813/2022, Reg. 60/2022, "Camino, E. E. s/recurso de casación", rta.: 8/2/2023.

SUSPENSIÓN DEL TRÁMITE DE LA CAUSA POR INCAPACIDAD SOBREVINIENTE DEL IMPUTADO (art. 77 del Código Procesal Penal de la Nación). Negativa del magistrado al pedido de la defensa de trasladarlo a un centro de salud psiquiátrico no penitenciario. Confirmación.

Agravio: Encausado que no ha sido impuesto de los hechos que se le atribuyen por lo que no puede ser objeto de una medida cautelar de encierro.

Internación involuntaria ordenada que resulta prudente, razonable y proporcional, en base a los informes incorporados. Medida prevista en el artículo 77 del CPPN que resulta ser una norma específica y que no colisiona con las previsiones de la Ley Nacional de Salud Mental -n° 26.657-. Necesidad de reevaluar la situación -que impide ser sometido a proceso- hasta tanto se cuente con un dictamen médico que indique lo contrario.

Confirmación.

"(...). II. La defensa sostuvo, sucintamente, que la decisión no tiene cobertura normativa, toda vez que el acusado no ha podido siquiera ser impuesto de los hechos que se le atribuyen, por lo que no puede ser objeto de medida cautelar de encierro alguna, al menos desde el momento en que se dispuso la suspensión del proceso en los términos del artículo 77 del Código Procesal Penal de la Nación, por lo que la decisión de ingresarlo al programa PRISMA, que resulta ser un dispositivo que funciona estrictamente para contener y tratar a internos carcelarios -detenidos o condenados-, resulta arbitraria.

Afirmó que, lo que en realidad correspondía hacer, era concederse la libertad del acusado y disponer su traslado a un centro de salud mental, instando a los responsables del establecimiento a informar la evolución del tratamiento aplicado, como así también el alta hospitalaria si se consiguiera -bajo la estricta mirada de un juez de la



especialidad- y sólo en ese momento, formalizar la imputación en audiencia indagatoria y retomar el proceso.

Agregó, invocando la ley 26.657 de Salud Mental, que la internación involuntaria de una persona debe ser concebida como un recurso excepcional sólo en caso de mediar situación de riesgo para sí o para terceros, lo que no se da en el caso bajo estudio.

III. Analizadas las constancias de la causa, se estima que la decisión apelada resulta ajustada a derecho, motivo por el cual, será convalidada.

En este legajo, luego de la detención del imputado -acaecida el 20 de mayo pasado-, se ordenó recibirle declaración indagatoria, ocasión en la que la defensa oficial solicitó la suspensión del acto al advertir que aquel no se encontraba en condiciones de declarar y solicitó sea examinado por un médico psiquiatra (ver nota y decreto incorporados al Sistema Lex-100 el 21 de mayo pasado).

En razón de ello, profesionales del Hospital Pirovano, hicieron saber que *“al momento de la evaluación no presenta riesgo cierto e inminente para sí y/o terceros según los términos de ley de Salud Mental 26.657”* (ver informe del 21 de mayo pasado, incorporado al Sistema Lex-100); mientras que galenos de la guardia del Hospital Borda, dejaron constancia de que el imputado se mostró *“demandante y agresivo en relación a medicación la cual no está disponible en este servicio de guardia y refiere estar recibiendo”* y exhibió *“actitudes manipuladoras para conseguir dicha medicación”*, para concluir que *“al momento de la evaluación no presenta signosintomatología que pudiera denotar perturbación psicótica aguda ni presencia de riesgo cierto e inminente según ley de salud mental”* (ver informe del 23 de mayo pasado, incorporado al Sistema Lex-100).

En forma contraria, el Cuerpo Médico Forense, luego de indicar que su caudal ideativo *“presenta ideas de autodaño”* y que *“el área de la voluntad se observa afectada con agresividad lábilmente contenida”*, concluyó que *“sus facultades mentales no se encuentran conservadas ni con aptitud mental suficiente para afrontar proceso en curso [...] En virtud de lo descripto y del riesgo que el examinado presenta riesgo cierto e inminente para si y/o terceros al momento actual correspondería evaluación urgente por equipo interdisciplinario en para evaluar criterio de internación según lo normado por la Ley de Salud Mental, 27654”*. Cabe destacar, también, que se asentó que *“presenta conciencia de situación, pero parcial de enfermedad”* (ver dictamen del 22 de mayo pasado, agregado al Sistema Lex-100).

En razón de las contradicciones señaladas, se encomendó un nuevo examen al Cuerpo Médico Forense y, de sus conclusiones, se extraen dos circunstancias de relevancia. La primera, relativa al suceso -de graves características- que aquí se le imputa, sobre lo que se asentó que *“de las actuaciones compulsadas incluyendo los registros fílmicos incorporados al legajo y considerando el Informe Médico Legal, no surgen elementos que orienten a pensar en una pérdida de la autonomía psíquica que le haya impedido comprender y/o dirigir sus acciones”* (ver dictamen del 23 de mayo pasado en el



Sistema Lex-100). Esas conclusiones fueron reiteradas por el cuerpo de galenos oficiales en los sucesivos informes incorporados al legajo.

Por otro lado, con relación a sus facultades mentales, asentó que *“no se encuadran compensadas [...] Al hoy no se encuentra en condiciones psíquicas de prestar declaración indagatoria y/o ser sometido a proceso penal”*, para luego concluir que *“el estado descompensado de sus facultades mentales (estado sobreviniente), configuran un cuadro de riesgo psíquico cierto que amerita recomendar la internación en un establecimiento de salud mental, en dispositivo/programa PRISMA, PROTIN o en una Institución Terapéutica de puertas cerradas según su situación judicial lo permita”* (ver dictamen citado). Lo reseñado, resulta un claro indicador de la pertinencia de la medida dispuesta, en tanto descarta la posibilidad de un tratamiento ambulatorio.

A las mismas conclusiones arribaron luego de una nueva evaluación del acusado, valorando la ausencia de red de contención socio-familiar y de las numerosas intervenciones anteriores realizadas a su respecto (ver informe médico del 1 de junio pasado, incorporado al Sistema Lex-100).

Ante la falta de capacidad para ser sometido a proceso, el 6 de junio pasado, se resolvió suspender el trámite de las actuaciones, por el plazo de tres meses, en los términos del artículo 77 del Código Procesal Penal de la Nación y/o hasta que se cuente con dictamen médico que indique lo contrario. El 8 de junio, P. fue trasladado al dispositivo PRISMA.

Frente a este panorama, considera el Tribunal que la internación involuntaria dispuesta resulta prudente, razonable y proporcional.

En este punto, cabe destacar que el artículo 77 del Código Penal, que sustenta la medida dispuesta, al ser una norma específica que no ha sido derogada o modificada por la Ley Nacional de Salud Mental -n° 26.657-, que invoca el recurrente, su aplicación no colisiona con las previsiones de esta última (1).

En esa dirección, no se desconoce lo establecido por la citada ley en su artículo 20, en cuanto establece que la internación involuntaria debe ser un recurso terapéutico excepcional *“en caso de que no sean posibles los abordajes ambulatorios, y sólo podrá realizarse cuando a criterio del equipo de salud mediere situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros”*. En este aspecto, no puede dejar de ponderarse que en el dictamen del 1 de junio pasado, los galenos del C.M.F., para recomendar su ingreso al PRISMA, ponderaron que el trastorno dual -de personalidad y de policonsumo problemático-, que conlleva una grave afectación conductual, amerita un tratamiento interdisciplinario bajo estricta contención hospitalaria permanente que asegure la toma de medicación y evaluaciones frecuentes por profesionales especializados; así como también su parcial conciencia de enfermedad y la ausencia de una red de contención socio-familiar (ver dictamen del 1 de junio pasado, incorporado al Sistema Lex-100).



Estas circunstancias tornan, al menos de momento, adecuado que se disponga, como se ha hecho, la medida de resguardo analizada para brindar al imputado un entorno controlado que le otorgue la contención necesaria para lograr adherencia a los tratamientos que requiere su condición, incluyendo la problemática de consumo de sustancias psicoactivas.

A todo evento, dado que la medida cautelar cuestionada debe responder a los criterios de excepcionalidad, necesidad y provisoriedad, es indispensable la reevaluación de su situación –que le impide ser sometido a proceso- hasta tanto se cuente con un dictamen médico que indique lo contrario.

Por los motivos expuestos el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión apelada en cuanto ha sido materia de recurso. (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, López.
c. 28.155/2023/2, P., D. O. s/robo agravado.
Rta.: 30/6/2023.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 31.566/2022 “R. R., J. G. s/internación involuntaria del imputado”, rta. 15/7/2022.

SUSTRACCIÓN DE UN MENOR DE DIEZ AÑOS. Sobreseimiento. Querrela que recurre. Revocación. Procesamiento.

Vocal Lucero: Imputada que no ha controvertido el hecho de haber salido del territorio nacional junto a su hija menor de edad de nacionalidad argentina, sin autorización de su progenitor conviviente. Mail enviado al padre de la menor informando su ubicación que no torna menos atípica la sustracción ya que ésta se consumó en el momento en que se retiró de argentina. Normativa que no excluye como posibles autores a los progenitores del menor. Hecho típico (C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 58.567/2019, “A, D. C. s/procesamiento”, rta.: 8/11/2019, con integración parcialmente diferente y Sala de Feria A, c. 77.680/2016, “G. L., S. s/procesamiento”, rta.: 15/1/2019, entre otros).

Vocal Laíño: Comparte los fundamentos de Lucero por ajustarse a los lineamientos de los votos emitidos en C.N.Crim. y Correc., Sala de Feria A, c. 77.680/2016, “G. L., S. s/procesamiento”, rta.: 15/1/2019 y Sala VI, c. 51.350/2018, “Y., M. L. s/procesamiento”, rta.: 25/10/2019. Actuaciones en donde se debe actuar con la mayor diligencia posible. Tipo penal afectado pluriofensivo que protege, por un lado, los derechos del niño como sujeto pasivo que ve afectado su libertad y, por otra parte, al otro progenitor, a quien se lo despoja de la tutela con su hijo.

Revocación. Procesamiento por sustracción de un menor de diez años.

“(…) II. El juez Pablo Guillermo Lucero dijo:



Tal como lo he sostenido en la anterior decisión, mediante la cual hemos declarado la nulidad del sobreseimiento dictado, debo partir del hecho de que la imputada no controvertió haber salido del territorio nacional junto a su hija menor de edad de nacionalidad argentina, sin autorización de su progenitor conviviente.

En su descargo presentado por escrito el 30 de septiembre de 2022 (ver lex-100) manifestó que *“(...) el hecho de haber abandonado el país en el mes de septiembre del año 2015, junto con la hija en común que tengo con el denunciante en autos, A. M. S., bajo ningún concepto obedeció a una acción y voluntad deliberada de mi parte de sustraer, retener u ocultar a la niña en desmedro de su padre, sino que más bien respondió a una insostenible situación de violencia doméstica, de género, psicológica y económica de la que fui víctima junto con mi hija durante el último tramo de nuestra residencia en la República Argentina por parte de D. S. y que de manera inexorable y hasta desesperada me llevó a tomar la difícil decisión de que A. M. y yo debíamos abandonar el país a los fines de buscar y encontrar una mejor situación personal, de paz interior y tranquilidad psicológica, alejadas del plan de vida que mi ex marido pretendía imponernos de manera compulsiva e intransigente a toda costa”*.

Se acreditó y así continuó Z. en su exposición escrita que efectivamente su salida del país fue *“(...) el 4 de septiembre 2015 con el vuelo LA (...), arribamos a Puerto Iguazú, ocasión en la que los taxistas locales me avisaron que había una huelga, que entre diversas medidas habían cortado la única ruta disponible entre las dos fronteras, siendo que recién por la tarde, cuando los manifestantes se retiraron, se abrió el paso internacional. De esa manera, pude finalmente cruzar la frontera de manera totalmente legal por el Puente Internacional Tancredo Neves, donde había muchísima gente que se había acumulado como consecuencia de la medida de fuerza mencionada (...) En la oficina de Migraciones del lado argentino exhibí tanto mi pasaporte ruso y mi documento nacional de identidad argentino como los de mi hija, de modo tal que con dicha documentación, y más allá de las deficiencias informáticas para su registro ya mencionadas, las autoridades argentinas nos dejaron pasar sin hacer ningún tipo de pregunta, ni pidiendo ningún otro documento de alguna de nosotras dos. Cinco minutos después, llegamos a la oficina de Migraciones de Brasil donde nos sellaron pasaportes.”* (ver documento 08 incorporado por la parte el 18/1/2022 al sistema). (...).

Por intermedio de la Dirección General de Cooperación Regional e Internacional de la Procuración General de la Nación, las autoridades migratorias de los países limítrofes con la República Argentina (República Federativa del Brasil a fs. ... del Sistema; Paraguay a fs. ...; Chile a fs. ...; Estado Plurinacional de Bolivia a fs. ... y la República Oriental del Uruguay a fs. ... del sistema), se ha establecido que tanto la imputada A. Z. como su hija, A. M. S., no registran movimientos migratorios en sus respectivos territorios para la fecha de los hechos investigados.

Por su parte, la Dirección Nacional de Migraciones informó sus movimientos, mas, en el período en que la imputada manifestó haberse trasladado a Rusia -4 de



septiembre de 2015-, no se encontraban operativas las bases de Gendarmería Nacional Argentina, las cuales registran movimientos migratorios hasta el año 2014, con excepción del paso El Condado – Las Marmoras que lo registró hasta el 8 de septiembre de 2016. Sin embargo, su traslado aéreo a Iguazú para realizar un cruce terrestre hasta Foz de Iguazú para abordar un vuelo a San Pablo y desde allí a otro a Rusia, independientemente de las complicaciones que dice haber afrontado hasta lograr pasar el Puente Internacional Tancredo Neves, da cuenta, al menos de manera indiciaria, de su intención de eludir a las autoridades fronterizas; y, aún de ser cierto que en las oficinas de Migraciones las dejaran pasar sin requerirles otro requisito –sólo con el pasaporte ruso de Z., su DNI argentino y el de su hija, según su descargo-, lo cierto es que tal circunstancia no la eximía de presentar la autorización necesaria para legalmente abandonar el país junto a la niña.

A la par de que Z. nunca negó haberse retirado del país, sin darle previo aviso al querellante -padre biológico de la menor-, tampoco sus allegados tuvieron conocimiento de ello, así como no pudieron dar cuenta de antecedente alguno que permita dar sustento a la violencia de género que alegó. (...).

De otro costado, he de destacar que tampoco la imputada informó sobre la existencia de denuncias previas en el país e incluso -aun cuando no es objeto de esta decisión-, aquélla que efectuara en el año 2018 en Barcelona, cuyo contenido ha sido aportado por la querrela el 2 de junio de 2021 (cfr. fs. ... del sistema), da cuenta de “...serias dudas en cuanto a la inexistencia de móviles espurios en la denunciante. El altísimo grado de conflictividad entre acusado y denunciante, como pocas veces ha visto este Juzgador en su práctica forense, incluyendo desde la documental aportada por la defensa, procedimientos en España, Rusia y Argentina por delitos muy graves como pueden ser una sustracción internacional de menores –sin perjuicio de cuál podrá ser su desarrollo y con pleno respeto a la presunción de inocencia de las personas implicadas-, aconseja ser extremadamente cauteloso al otorgamiento de credibilidad a la declaración de la denunciante, y de ello a no tener por probado la existencia de la amenaza que se dice vertida (...).”

En ese contexto entiendo, siguiendo la línea de la anterior resolución de esta Sala, que no se ha acreditado circunstancia alguna que permita sostener la existencia de una causa que justifique su conducta en los términos del art. 34 del Código Penal, siendo que, tal como lo ha sostenido el letrado de la querrela, nuestra CSJN, ha sostenido “(...) quien, frente a una conducta que se tiene por cierta, invoca la concurrencia de una circunstancia o causal de excepción merced a la cual se sustraería a la sanción penal, la demuestre; y no, como se arguye, que el sospechado pruebe su inocencia, esto es, la irrealidad de la imputación. (1).

El tipo previsto y reprimido por el art. 146 del Código Penal esencialmente supone “(...) la sustracción del menor, y no en las otras dos conductas que requieren, como presupuesto, que se haya dado ésta. Para que el delito concorra se requiere que el hecho se produzca mediante sustracción, que la persona sustraída sea un menor de



diez años y que la sustracción se produzca de las personas encargadas del cuidado del niño (padres, tutores o encargados), es decir que no exista consentimiento por parte de ellas...” (2), siguiendo estos parámetros, es evidente que el tipo penal descripto se ha concretado por la imputada A. Z.

Tal como se argumentó en nuestra anterior intervención, este tipo penal “[s]e trata de un delito instantáneo, que no requiere la consolidación de ningún poder de hecho sobre el menor (...)” –(3)–.

En esa línea, entiendo que las autorizaciones del 22 de septiembre de 2015 y luego del 27 de abril de 2018, fueron otorgadas con posterioridad y sólo para posibilitar, en un primer momento, la residencia de su hija que ya se encontraba en la Federación de Rusia.

De la primera de ellas se desprende entonces que S., declara su consentimiento “(...) para el empadronamiento como lugar de residencia de mi hija menor de edad M. D. S., nacida el 6 de octubre de 2011, en la VIVIENDA en la dirección C/M., n° 76 (setenta y seis), apto. 677 (seiscientos setenta y siete), ciudad de K., Región de Moscú, Rusia (...)” los destacados son de la traducción -cfr. documento 07, aportado por la defensa el 18/1/2022 a fs. (...) del Sistema-.

La segunda, que se incorporó como documento 01, el mismo día, autorizaba a la niña a obtener “(...) el permiso de residencia permanente en el Reino de España, así como se ejecuten las acciones de todo tipo relacionadas con la obtención de los documentos necesarios para ello (...)”, además de prestar su acuerdo para que su madre “(...) asuma la responsabilidad de velar por el bienestar y salud de mi hija menor y tome todas las decisiones necesarias para la defensa de los derechos e intereses jurídicos de la niña (...)”. Como se puede ver, ninguna de ellas la relevaba de solicitar -con anterioridad a su salida del país-, la autorización de S. o, en su defecto, una orden judicial que le diera anuencia para salir con la niña del país, por lo que entiendo, al igual que la querrela, que la prueba incorporada al legajo, ha acreditado con el grado de probabilidad que esta instancia requiere, el evento investigado, por lo que propongo decretar el procesamiento de A. Z., en orden al delito de sustracción de un menor de 10 años, previsto en el art. 146 del Código Penal.

Es que, a mi criterio, el hecho de que días después de llegar a Rusia le informara a S. su ubicación por intermedio del email datado el 18 de septiembre de 2015, no torna menos típica la sustracción, pues resulta claro que ésta se había consumado desde el momento que se retiró de argentina, y por otra parte, dicho contacto se debió a su necesidad de contar con la autorización de residencia, la cual se suscribió, como ya señalé, el 22 de septiembre siguiente (ver documento 07).

Finalmente, he de puntualizar que tampoco el hecho de que la nombrada sea progenitora de la niña la excluye como autora de la mentada sustracción y así se ha establecido en el precedente de esta Sala I, causa “A.”, con integración parcialmente diferente; así como en la causa, “G. L.”, de la Sala de FERIA A, entre otros (4).



En conclusión, estimo que la prueba recabada conforma aquéllos elementos de convicción suficientes, que el art. 306 del ritual requiere para agravar la situación procesal de la encausada, por lo que, como adelanté, voto por revocar el sobreseimiento dictado y disponer el procesamiento de A. Z., por encontrarla, *prima facie*, autora penalmente responsable del delito de sustracción de un menor de diez años (arts. 45 y 146 del Código Penal). (...). Así voto.

La jueza Magdalena Laíño dijo:

1°) Examinado el recurso articulado y confrontados los agravios del recurrente expresados en la audiencia oral -cuya grabación audiovisual ha sido incorporada al legajo- por compartir los fundamentos expuesto por el juez Lucero en su voto, emito el mío en idéntico sentido. Ello así toda vez que la solución que propicia se ajusta a los lineamientos que fijara al emitir mis votos en los autos "G. L., S." (5) y posteriormente en la causa "Y., M. L." (6).

No puedo dejar de señalar que en casos como el aquí ventilado, cobra especialísima trascendencia que todos los protagonistas involucrados actuemos con la mayor diligencia posible, con especial consideración de los principios imperantes en materia de las máximas establecidas en la Convención de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (Ley 23.849), así como en la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de la Niñas, Niños y Adolescentes que establece la aplicación obligatoria de la Convención, todo lo cual exige una visión que supere una perspectiva exclusivamente paternalista y tome en cuenta el interés superior del niño, que, por conductas como las aquí tratadas, se pueden ver expuestos a interrumpir el vínculo con el otro progenitor.

En concreto, el artículo 3.1 de la Convención dispone que en todas las medidas concernientes a los niños y niñas que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, se dará una consideración primordial al interés superior del niño. El Comité de los Derechos del Niño lo ha denominado el "*principio del interés superior del niño*" y le concede el valor de principio general orientador de la interpretación y aplicación de todas las disposiciones de la CDN (7).

A este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en oportunidad de pronunciarse sobre la interpretación de los arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos efectuó consideraciones destinadas a asignar contenido sustantivo al concepto de 'interés superior del niño', al afirmar que "*Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención de sobre los Derechos del Niño*" (8)



Estos lineamientos ha sido reafirmados por nuestro Máximo Tribunal quien ha señalado que *“la consideración del interés de los menores de edad debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo a esta Corte Suprema (Fallos: 318:1269, especialmente considerando 10), a la cual, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde aplicar -en la medida de su jurisdicción- los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que la Constitución les otorga (art. 75, inc. 22, Ley Fundamental). El niño tiene pues, derecho a una protección especial cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de modo que, ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los niños debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en cada caso concreto (conf. doctrina de Fallos: 328:2870; 331:2047)”*. “S.M.A.” (9).

Dicho principio también ha sido contemplado en el artículo 706, inc. c, del Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto dispone que la decisión que se dicte en los procesos en que estén involucrados niños, niñas o adolescentes debe tener en cuenta su interés superior. A su vez, la ya citada Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, en su artículo 3º, entiende por interés superior de los niños la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en ella.

No puede obviarse que el artículo 146 del Código Penal un tipo penal pluriofensivo que protege, por un lado, los derechos del niño como sujeto pasivo que ve afectado su libertad y, por otra parte, al otro progenitor, a quien se lo despoja de la tutela con su hijo (10).

En estos casos, hay más de un bien jurídico tutelado, que ellos deben armonizarse, teniendo en cuenta la evolución civilizada y el instituto bajo estudio que permitió y permite, por su preciso realismo originario, abarcar un abanico de posibilidades y situaciones de hecho que habrían acontecido en nuestra historia más reciente y que, lamentablemente, se dan hoy en día en nuestra sociedad (ahora entre ex parejas) pese a los dramas que todo ello provoca. Por un lado, la libertad individual del menor (especialmente cuando es un tercero el que lo sustrae) y su derecho a la identidad; por otro el derecho de éste a ser criado (toda la actividad formativa y conductiva) por ambos progenitores; por otro el del padre o madre natural a gozar del hijo que han traído al mundo.

Recordemos que el niño es el hijo de ambos padres y, salvo resolución judicial en contrario, los dos tienen derecho a contactarse con su hijo y la representación que puedan ejercer a su respecto no es autónoma ni exclusiva sino compartida con el otro progenitor, especialmente a partir de la sanción de la ley 23.264. En consecuencia, no es errado postular que en el tipo del art. 146 *“se protege primordialmente a la integridad del grupo familiar, a la incolumidad de la tenencia ejercida por los padres del menor”* (11). (...). Así voto.



Por el mérito que ofrece el acuerdo que antecede, el tribunal RESUELVE: I. REVOCAR la resolución del 2 de febrero de 2023, y, en consecuencia DICTAR EL PROCESAMIENTO, sin prisión preventiva, de A. Z., de nacionalidad rusa, titular del D.N.I. argentino para extranjeros nro. (...) y del Pasaporte Ruso vigente nro. (...), nacida el 21 de octubre de 1981 en la ciudad de C., Provincia de Kuibishev, Federación de Rusia, hija de L. Z. y de T. Z., casada con M. Á. R., con estudios universitarios, licenciada en periodismo, domiciliada en Av. L'Estatut de Catalunya nro. (...), piso 2, departamento nro. 2, de la ciudad de Barcelona, Reino de España, teléfono celular (...), correo electrónico (...); por encontrarla “*prima facie*”, autora penalmente responsable del delito de sustracción de un menor de diez años (arts. 45 y 146 Código Penal; y arts. 306 y 310 del Código Procesal Penal de la Nación) (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Laíño.
c. 53.449/2020, Z., A. s/sustracción de menor.
Rta.: 20/4/2023.

Se citó: (1) C.S.J.N., “Fiscal c/Drago, Antonio y Ferreyra, Armando Emilio s/infracción arts. 29 y 31 de la ley 14.878 y art. 49 incs. e) y c) de la Ley de Impuestos Internos”, rto.: 30/7/1981, Fallos 303:1065. (2) Donna, Edgardo A. Derecho Penal. Parte Especial. 2da. ed. actualizada y reestructurada. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, T. II-A, pág. 306. (3) Maiza, María Cecilia. Sustracción de menores. En Niño, Luis F. (coord.) y Martínez, Stella Maris, Delitos contra la libertad. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2003, pág. 243. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 58.567/2019, “A, D. C. s/procesamiento”, rta.: 8/11/2019 y Sala de Feria A, c. 77.680/2016, “G. L., S. s/procesamiento”, rta.: 15/1/2019, entre otros. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala de Feria A, c. 77.680/2016, “G. L., S. s/procesamiento”, rta.: 15/1/2019. (6) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 51.350/2018, “Y., M. L. s/procesamiento”, rta.: 25/10/2019. (7) Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 5 párrafo 12, Observación General No. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), párr. 1 y C.I.D.H., Serie A n° 17, “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”. Opinión Consultiva OC-17/02, rto.: 28/8/2002. (8) Opinión Consultiva OC-17/2002; “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño” 28/8/2002 Cap. VII, punto 56. (9) C.S.J.N., CSJ 004387/2015/CS001, “S.M.A. s/Art. 19 de la C.I.D.N.”, rto.: 27/11/2018, Fallos 341:1733. (10) Pérez Lance, Adrián. Comentario Artículos 146/149. En Baigún, David; Zaffaroni, Eugenio. Código Penal y sus normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Buenos Aires: Hammurabi, 2008. T. 5, pág. 498. (11) C.Fed.Cas.Penal, Sala IV, c. 5.105, “Phirig, Luis Anibal s/recurso de casación”, rta.: 26/2/2007.



