

**Sala I -41903- M., M.**

Sobreseimiento

Inst. 49/169

///nos Aires, 26 de abril de 2012.-

**Y VISTOS:**

**I.** Llega la presente a estudio del tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 4138 por G. B. C., querellante en autos, con el patrocinio letrado del Dr. Adrián Daniel Albor, contra el auto de fs. 4126/4134vta. por el que se resolvió sobreseer a M. M. en los términos del art. 336, inciso 2° del CPPN.

**II.** Celebrada la audiencia en los términos del art. 454 del C.P.P.N., y habiendo comparecido el Dr. Alejandro Pérez Chada por la defensa de M. M. y G. B. C., querellante en autos, con el patrocinio letrado del Dr. Adrián Daniel Albor, el tribunal se encuentra en condiciones de resolver, luego de haberse dictado un intervalo, conforme lo normado por el art. 455 del CPPN.

**III. Hecho imputado:**

En la indagatoria del pasado 15 de junio se le reprochó, en su condición de Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, haber dispuesto —con la colaboración y asistencia del entonces ministro de Ambiente y Espacio Público, J. P. P.- la conformación de una repartición pública cuyo objetivo central y real era desocupar los lugares públicos -plazas, calles, bajos de autopistas- de personas en situación de calle que pernoctaban allí, en numerosos casos aún mediante la utilización de prácticas contrarias a la ley; al dictar el 21 de octubre de 2008 el Decreto N° 1232/08; cuyas previsiones resultan contrarias a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, a la Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.-

En tal sentido, por dicha norma el nombrado creó a partir del 1° de septiembre de 2008 el Organismo Fuera de Nivel Unidad de Control del Espacio Público (U.C.E.P.), dependiente de la Subsecretaría de Espacio Público del Ministerio de Ambiente y Espacio Público de la Ciudad de Buenos Aires. También designó como Administrador y Coordinador, respectivamente, a F. J. R. S. y M. L..

Así estableció dentro de las responsabilidades primarias de esta Unidad, entre otras, las de “*mantener el espacio público libre de usurpadores por vía de la*

*persuasión y la difusión de la normativa vigente y las sanciones correspondientes y colaborar en el decomiso y secuestro de elementos, materiales y mercaderías acopiadas ilegalmente en el espacio público o utilizados para realizar actividades ilegales en el espacio público*". De esta forma, arbitrariamente, facultaba a los miembros de esta repartición a establecer por sí quiénes serían individualizados como "usurpadores", sin el debido proceso previo y sin intervención alguna del Poder Judicial nacional o local, organismos competentes del Estado para establecer la existencia de un delito o una contravención; violentado los principios constitucionales de división de poderes y de enjuiciamiento acusatorio.

Posteriormente, el 2 de marzo de 2009, dictó el Decreto N° 145 por el cual ratificó la existencia y objetivos de esta Unidad y la transfirió a la órbita de la Dirección General Ordenamiento del Espacio Público. Además, aceptó las renunciaciones de R. S. y L. a sus cargos y designó a J. C. P. como nuevo Administrador.-

Luego, el 18 de noviembre de 2009 dictó el Decreto N°1017/09 por el cual modificó la estructura del Ministerio de Ambiente y Espacio Público, y disolvió la U.C.E.P.

Asimismo, se le hizo saber que mediante el primer decreto estableció el marco normativo y habilitó el accionar desplegado posteriormente por los agentes de este organismo, determinando la conformación de un grupo de personas organizadas cuya función central —más allá de las plasmadas en los decretos- fue *mantener libre de usurpadores el espacio público* mediante la intimidación; el uso ilegítimo de la fuerza y la sustracción de elementos con el objetivo de obligar a numerosas personas en situación de calle a abandonar los lugares públicos donde pernoctaban y evitar su regreso a los mismos. Es decir, se conformó un grupo, sin capacitación profesional alguna relacionada con los objetivos formales aludidos en la norma, cuya función real fue desalojar mediante la utilización de métodos ilegales a quienes ocuparan plazas o calles, amenazarlas para que no retornen a esos lugares; omitiendo la necesaria participación en los operativos de las áreas pertinentes que pudieran brindar alternativas conforme a derecho a las personas en ese estado de vulnerabilidad.

Para alcanzar tales fines, dicha Unidad contó con responsables de las áreas

legal –M. L. G.-, administrativa —R. A. S.- y operativa —L. M. S.- y veintiséis agentes que cumplían las tareas operativas –C. F. A., A. M. A., R. A. B., C. A. C., R. M. C., S. A. C., A. J. C., V. P. D. C., C. A. F., G. F. F., M. D. F., J. P. M., G. A. O. , D. F. P., D. H. P., M. A. R., R. A. R., G. E. R., G. A. R., D. E. S., J. E. S., M. F. S., J. M. S., E. O. T., D. V. y L. F. Y.-; todos ellos dependientes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que el imputado encabeza.

Asimismo, para desplegar dicha tarea el estado local proveyó a la repartición con vehículos oficiales (dos Peugeot Partner dominios ..... y ....., una Citroen Berlingo ....., y tres Ford Ranger dominios ....., ..... y .....), el alquiler de un camión compactador de residuos de la firma “.....” y 40 “chalecos antipunzantes” y 12 “chalecos antipunzantes .....”. Igualmente, se estableció para facilitar la labor que los operativos se realizaran de lunes a viernes de 23 a 6 horas y luego de que otras dependencias del Gobierno de la Ciudad —Programa Buenos Aires Presente- durante el día relevaran los lugares donde se hallaban dichas personas en situación de calle.-

También se le reprochó, como jefe máximo de la administración local, en su caso, no haber efectuado los controles pertinentes a fin de evitar la repetición de estos sucesos, pese a su gravedad y reiteración, haber alcanzado estado público y ser advertido por la Legislatura y la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires en tal sentido -Resoluciones N° 645 del 11/12/ 08 ~‘ N° 5187 del 31/12/08, respectivamente.-

En tal contexto se concretaron, los siguientes sucesos:

- **HECHO I):** el 29 de julio de 2008, alrededor de las 2 horas, entre ocho y diez miembros de la U.C.E.P. se constituyeron en la plaza Malabia sita en Av. Santa Fe y República Árabe Siria de esta ciudad, e increparon a J. C. T. y F. A. D.- quienes se encontraban durmiendo-, diciéndoles *levan tate y tomátelas de acá, acá no se puede dormir*, al tiempo que los insultaban y propinaban patadas en las piernas y costillas, y golpes de puño. Además, les sustrajeron los elementos que poseían (colchones, frazadas, una garrafa y una olla en la cual cocinaban), los que fueron colocados en un camión recolector de basura. Finalmente, los instaron a que se fueran del lugar. Algunos de los integrantes de la Unidad se retiraron abordo de un

Fiat Duna de color gris metalizado dominio .....

- **HECHO II):** con fecha 30 de septiembre de 2008, entre las 0 y 2 horas, alrededor de siete integrantes de la Unidad, que circulaban en el camión compactador de basura “.....”, una camioneta blanca y un Fiat Duna gris dominio ..... o .....; se detuvieron en la puerta del Teatro Colón (Cerrito 631, Capital Federal). Allí se dirigieron hacia un grupo de tres personas integrado por C. R. G. y sus compañeros J. L. y C., y uno de los empleados del Gobierno de la Ciudad lo pateó en la rodilla al primero y le dice *‘que te pasa, que te pasa’*. G. le contesta, *‘no estamos haciendo nada, ustedes se vinieron a nosotros’* y otro de los imputados refiere que *había que cagarlo a trompadas*. Fue así que uno le pega en la cabeza con una botella de plástico vacía y le dice *‘a vos no te pego porque sos un viejo’*. Asimismo, les sustrajeron las frazadas y les advirtieron que pasarían todos los días y que no querían que permanecieran allí. Finalmente, abandonaron el lugar porque *los apuraron*.

- **HECHO III):** el día 2 de octubre de 2008, a las 2 horas, en Av. Independencia y Lima de esta Capital Federal, alrededor de trece miembros de la U.C.E.P., que se trasladaban en el camión compactador de la empresa “.....” y en los vehículos con dominio ....., ....., ....., se acercaron a un grupo de recicladores urbanos, entre ellos G. D. P., y les sustrajeron los carros con lo recolectado y además su documentación personal, y procedieron a compactar todo en dicho camión. Ante este atropello los damnificados pidieron que se identifiquen, cosa que no hicieron.

- **HECHO IV):** siendo aproximadamente la 1 de la madrugada del 7 de octubre de 2008, entre quince y veinte integrantes de la Unidad de Control del Espacio Público, se presentaron en los bajos del ramal de la Autopista 25 de Mayo, en la intersección de Lima y Constitución de esta ciudad e intentaron desalojar mediante el uso de la violencia a A. C. C., quien residía en el lugar. En tal sentido, patearon su endeble vivienda, le propinaron un puñetazo en el estómago y le

advirtieron que le cortarían el cuello con un instrumento cortante. Finalmente, le manifestaron que tenía 24 horas para retirarse del lugar y llevarse todas sus pertenencias, sino *'te incendiamos todas las cosas que tenés'*. Luego se retiraron en varios vehículos que los estaban esperando. Este accionar fue presenciado por el cura de la parroquia contigua al lugar –J. E. A. C.-, quien además escuchó los gritos de C. cuando intentaba defenderse de los ataques.

- **HECHO V):** siendo alrededor de las 23 horas del 22 de octubre de 2008 entre tres o cuatro miembros de la Unidad se apersonaron en la calle Paraguay, entre Rodríguez Peña y el Pasaje Capdevila de esta ciudad, abordo de un rodado marca Fiat color gris, lugar donde E. A. A. y su mujer E. d. R. F. estaban acomodando unos armarios que habían sacado de un edificio. Les requirieron que saquen de la vereda unos bolsos con cartones que estaban a 20 o 30 metros de ellos, pero que no les pertenecían. También se hizo presente un patrullero de la Comisaría 17a. de la P.F.A. Los uniformados Fe labraron un acta por infracción al artículo 85 del Código Contravencional e introdujeron sus elementos de trabajo y el bolso de la mujer en el vehículo Fiat. Luego los agentes del gobierno se retiraron del lugar con dichas pertenencias y arribó un camión de ..... dominio ..... que se llevó los muebles y un bolso con ropa. En el transcurso del hecho, uno de los integrantes de la U.C.E.P. le refirió a los policías *'quedate tranquilo que le voy a decir al Tano'* (L. M. S., el jefe del área operativa). Luego de ser liberado por la Justicia Contravencional, Ares reclamó sus pertenencias en la Seccional 17 donde le informaron que *le tenía que hacer la denuncia al Gobierno de la Ciudad, a Espacio Público, al Tano; ya que la policía sólo había prestado colaboración.*

- **HECHO VI):** con fecha 27 de noviembre de 2008, en horas de la noche, A. C., quien resulta ser cartonero, se durmió en la plaza Rodríguez Peña, ubicada entre la Avenida Callao y las calles Marcelo Torcuato de Alvear, Rodríguez Peña y Paraguay de Capital Federal, cuando fue despertado *a los cachetazos* por integrantes de esta Unidad; quienes le reprocharon estar durmiendo en la plaza cuando allí no lo podía hacer. Luego, aquellos cargaron su carrito en el vehículo en el que se movilizaban y se retiraron.

- **HECHO VII):** el 27 de febrero de 2009, alrededor de las 4 horas,. personal de la Unidad de Control del Espacio Público intervino en el desalojo administrativo del inmueble sito en Av. Paseo Colón ..... de esta ciudad, pese a no estar incluida la repartición entre las autorizadas a participar por la resolución N° 146/MJYSGC del 26 de febrero de 2009 y a que dicha norma imponía que tal procedimiento debía concretarse en horario diurno. En dicho contexto, y encontrándose presente F. J. R. S., personal de la Unidad forcejeó, tomó de los brazos y de *los pelos* a los ocupantes de la vivienda, que oponían resistencia, logrando despejar el acceso al predio y colaborando en la detención de éstos; encargándose del desalojo *a las trompadas* (fojas 1053/1054).

- **HECHO VIII):** Asimismo, en virtud de la mencionada Resolución N° 146/MJYSGC, el 2 de marzo de 2009, cinco empleados del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, entre ellos miembros de la U.C.E.P., se presentaron en la finca ubicada en Av. Paseo Colón XXX, 10 piso de esta Capital Federal y procedieron a forzar la puerta de ingreso a la vivienda de C. T. Q. T., su mujer y sus siete hijos. Aquellos vestían pantalón y remeras de color negro y utilizaban gorras que rezaban “UCEP”. Cuando la abrieron, la puerta golpeó a su hijo C. N. de 15 años y produjo una lesión en la mano de su hija E. de 16 años de edad. Una vez que ingresaron, los miembros de 1, Unidad les dieron bolsas de residuos de consorcio a los hijos de Q. T. diciéndoles *‘tenés que irte a la calle, pendejo de mierda. Embolsá, vamos embolsá, una gran puta. Te tenés que ir’* en dos horas, *‘denle, denle, denle, apúrense, que tienen dos horas, si no se van a las patadas de aca’*, y los obligaron a sacar las cosas a la calle.

- **HECHO IX):** el día 24 de marzo de 2009, alrededor de las 3 de la madrugada, en la intersección de Fitz Roy y Loyola de esta ciudad Capital, P. P. G. J. y A. M. se encontraban en un camión en el que duermen por las noches con autorización del dueño cuando se hicieron presentes integrantes de la Unidad de Control del Espacio Público en dos camionetas Ranger -una gris y otra azul-, junto

con un camión de residuos de color blanco. Les informaron que tenían una orden de secuestro del camión -que no exhibieron- y golpearon la puerta del vehículo, por lo cual se vieron obligados a descender. Los imputados les sustrajeron sus pertenencias (objetos de higiene, colchones, dos camas, dos placards pequeños, medicamentos, frazadas y un grabador) y las arrojaron en el camión donde fueron compactadas. J. solicitó poder rescatar sus medicamentos de Tuberculosis y HIV, pero le fue negado. M. pudo subir al camión y alcanzó a rescatar su medicación. Posteriormente, les fue comunicado a J. y M. en la Comisaría 29a. que quien había intervenido en el hecho había sido efectivamente el Gobierno de la Ciudad.

- **HECHO X):** con fecha 6 de abril de 2009, aproximadamente a las 3 de la mañana, A. G. P. y su mujer fueron desalojados por la Unidad del lugar donde se encontraban en la autopista 9 de Julio. Concurrieron en una camioneta blanca y en un camión de residuos. Se presentaron como funcionarios del Gobierno de la Ciudad y les informaron que no podían permanecer más allí, para luego arrojar todas sus pertenencias (ropa, equipo de mate, mochila, frazadas, incluida una cama que le habían otorgado los vecinos del lugar) en dicho camión. En el suceso P. recibió un golpe leve en su cabeza por parte del personal de la U.C.E.P.

- **HECHO XI):** En otro orden, a V. E. Q.-quien también refirió estar junto con su pareja R. A. Z. en situación de calle y ser recicladores urbanos-, alrededor de dos semanas antes del 24 de abril de 2009 personal de la U.C.E.P. le sustrajo su carreta con todas sus pertenencias y toda la mercadería que tenía para reciclar.

- **HECHO XII):** el 27 de abril de 2009, alrededor de las 23:30 horas, diez miembros de la Unidad concurrieron a la calle XXX frente a la Plaza XXX de esta ciudad, en autos negros y con el camión compactador de “.....” e incautaron las pertenencias de unas personas que vivían al lado de S. R. y A. L. S. -también en situación de calle-, pero que no estaban en ese momento. R. y S. les pidieron a los agentes que no los saquen porque vivían con sus dos hijos allí -M. de los Á. R. de 1 año y 4 meses y M. D. R. de 3 años de edad-, les manifestaron que no molestaban y

que estaban provisoriamente hasta solucionar su problema habitacional. Recibieron como respuesta que estaban ocupando el espacio público y que por ello no podían estar ahí. Al retirarse les advirtieron que *iban a volver, que iban a aparecer un día que no estén, que eso no iba a quedar así*, infundado temor en los nombrados a perder todas sus pertenencias.

- **HECHO XIII):** el personal de esta repartición también concurrió el 14 de julio de 2009, alrededor de la 1:30 horas a la Plaza Houssey de esta ciudad, en una camioneta blanca con letras negras y naranjas con la inscripción “GCBA”, y aprovechando la ausencia de E. M. M. incautó un carrito con alrededor de 200 libros de diferentes temáticas de su propiedad —cuya venta resulta ser su medio de subsistencia-, como también las pertenencias de un compañero de apellido P.. Al hacer las averiguaciones en la Comisaría 19a de la P.F.A., le fue informado a M. que ese día no habían efectuado procedimiento alguno en dicha plaza, que no hubo orden de secuestro de libros y que allí no tenían los libros.

- **HECHO XIV):** en el mes de octubre de 2008, entre las 2:30 y 3:00 horas, arribaron a las cercanías de la ESMA, entre las Avenidas Del Libertador y General Paz, conduciendo seis camionetas, veinte agentes de la repartición; junto con el camión compactador de la firma “.....”. Intentaron sustraerle a J. C. d. V. M. —quien se encontraba con su mujer y sus tres hijos- sus carros y llevarlos a ese camión. Sin embargo, éste se opuso, se produjo una discusión y el operativo no se concretó. Posteriormente, el 19 de julio de 2009, aproximadamente a las 3:00 horas, cuando J. C. d. V. M. se encontraba en las inmediaciones Donado y Manzanares de esta ciudad se hicieron presentes unos cinco integrantes de la U.C.E.P., quienes lo hicieron conduciendo dos camionetas blancas sin inscripciones, otra del mismo color más antigua y dos camiones blancos también sin inscripción Sin mediar palabras le sustrajeron el carro, mercadería, alimentos, tres bolsones de cartones y uno de ropa, una garrafa, accesorios de cocina y gran cantidad de metales. En ese momento uno de los agentes —que tenía un tatuaje en su brazo con el escudo del Club Atlético River Plate- lo amenazó con golpearlo.

- **HECHO XV):** con fecha 23 de septiembre de 2009 alrededor de la 1:30 horas, miembros de la Unidad -algunos con ropa verde y otros negra y la inscripción UCEP- se constituyeron en la plaza “La Vuelta de Obligado” ubicada en el predio delimitado por Combate de los Pozos, Pichincha, Brasil y Garay de esta Capital en una pick up doble cabina blanca, un automóvil verdoso y un camión compactador de residuos color blanco -“.....”-, todos sin inscripción oficial, y procedieron a sustraerle por la fuerza diversas posesiones de quienes se encontraban en el lugar -chapas, cartones, changuitos de recolección de cartones y otros elementos- y a arrojarlas al camión compactador. Dicho accionar fue presenciado por un vecino del lugar -C. R. C.-

- **HECHO XVI):** el 10 de octubre de 2009, siendo aproximadamente la 1:10 horas, alrededor de veinte integrantes de la repartición se presentaron en la calle Pasco al 1300, bajo el puente de la autopista 25 de Mayo, de esta ciudad, circulando en cuatro camionetas blancas y el camión compactador de la firma “.....”. Allí procedieron a despertar bruscamente, a los golpes, a C. M. B., S. V. , G. B. C., A. A. T. y R. “P.”, quienes se encontraban durmiendo en el lugar. Uno de los agentes tomó fuertemente del brazo izquierdo a C. y le dio un golpe de puño en su bajo vientre, mientras otro la intimaba a tomar sus cosas y retirarse del lugar. Por su parte, V. y B. también fueron agredidos, siendo que ésta -que se encontraba cursando un embarazo de 18 semanas-recibió varios golpes de puño en su vientre y en su rostro sin explicación alguna. Al mismo tiempo los imputados les referían que debían retirarse de allí. Uno de ellos se identificó como *barra brava de San Lorenzo* y le exhibió su carnet de socio. Cuando V. y B. pudieron incorporarse, los agentes de la UCEP tomaron algunos de los objetos de su propiedad y los arrojaron en el camión compactador “.....”. La nombrada evitó que le quitaran su colchón, se corrió contra una pared y les dijo a sus agresores que se sentía mal, que tenía una contracción. Fue entonces que uno de ellos refirió *entonces te vamos a hacer un tacto* y alrededor de diez de los agentes comenzaron a tocarla, en su vagina, cola y pechos. Luego se hizo presente un patrullero de la Comisaría 18 de la P.F.A. y una ambulancia del SAME, que la trasladó hasta el Hospital Ramos Mejía, donde fue

atendida. Asimismo, los justiciables también procedieron a tomar las pertenencias de R. P.” y a arrojarlas en el camión compactador. Uno de ellos le manifestó al vecino M. Á. V. -que presencié los hechos- *estamos desocupando el espacio público porque somos... del Ministerio de Espacio Público*. Además, a A. A. T. y su concubina le refirieron que tomara sus pertenencias y se retirara a otra parte. Los sucesos también fueron presenciados por M. F. P., quien junto con V. procedieron a tomar fotografías y realizar filmaciones. Posteriormente, a los tres días, siendo las 23 horas, el agente que se identificó como simpatizante del Club San Lorenzo, regresó al mismo lugar y le dijo a B. *ahora con lo que dijiste vas a ver lo que te va a pasar*.

- **HECHO XVII):** por último, días antes del 28 de octubre de 2009, en horas de la madrugada se hicieron presentes en la misma plaza “La Vuelta de Obligado” -sita entre las calles XXX, y las Av. Juan de Garay y Brasil- miembros de la Unidad de Control del Espacio Público (UCEP) junto a una gran cantidad de efectivos policiales que realizaban la custodia de los mismos, que se desplazaban en camionetas tipo Kangoo blancas junto a un camión de color blanco, y procedieron a quitarle las pertenencias a J. H. C. y J. A. S., y las depositaron en dicho camión. (cfr. fs. 3887/3895vta.).

#### **IV. Descargo del imputado:**

Acompañó un escrito donde resaltó su lícita y reglamentaria participación en los hechos (cfr. fs. 3876/38869. Se refirió a los aspectos funcionales de la administración pública, a la facultad de cada ministerio de proponer la creación de Unidades y a las competencias del Ministerio de Ambiente y Espacio Público. En el expediente N°56.763/08 este ministerio proyectó el decreto 1232/08, con la debida intervención de las áreas competentes que efectuaron los diferentes estudios y controles (fojas 3819/ 3875). Señaló que las administraciones anteriores habrían creado áreas similares, como el Organismo Fuera de Nivel Recuperación del Espacio Público -decreto 1136/05- y la Unidad Operativa de Recuperación y Control en el Espacio Público —decreto 351/06-. Respecto del término “usurpador”, sostuvo que se aludiría a quien ocupa ilegítimamente el dominio público, sin el permiso o concesión de la Administración, y que el Estado tiene el deber de velar por su

conservación. Remarcó también que en la norma no se incluyó la facultad del artículo 12 de la Ley de Procedimiento de la Ciudad —utilización de la fuerza pública-, sino la vía de la persuasión y la difusión de la normativa vigente y las sanciones correspondientes. A través del Programa Buenos Aires Presente se brinda asistencia a la gente en situación de calle todos los días utilizando herramientas sociales de persuasión y persistencia, por lo cual no sería necesario acudir a “fuerzas de choque”. Finalmente, reiteró que previo al dictado del decreto ninguna área habría advertido ilegalidad y que posteriormente escaparía a su responsabilidad penal las conductas supuestamente indebidas realizadas por los agentes que, apartándose de las acciones ordenadas legítimamente, resultasen abusivas o delictivas de sus funciones (fojas 3876/3886).-

Agregó que el decreto propuesto recorrió todos los pasos legales y solo después de constatado el debido cumplimiento de las leyes vigentes fue aprobado. Adicionalmente destacó que, el equipo de gente que trabaja en el espacio público lo venía haciendo desde el gobierno de Ibarra. El ministro solo la reorganizó y le fijó con claridad los límites de actuación. En lo que hace al respeto de los derechos humanos de la gente en situación de calle, su gobierno arregló los paradores e hizo convenios con otras organizaciones sociales, permitiendo tener hoy 1700 camas, y duplicando la cantidad de móviles y de asistentes sociales del BAP. En cuanto a las denuncias que fueron llegando sobre estos hechos, su ministro le comentó que abrió un sumario y que se estaban investigando. Insistió en que todo el personal del Ministerio de Espacio Público debe llevar a cabo sus tareas siempre dentro de la ley, como lo expresa sin lugar a duda tal decreto.-

Ya en audiencia indagatoria, preguntado por el Tribunal por cuáles fueron las razones que motivaron la creación de la UCEP, dijo “*insisto el equipo que trabaja en Espacio público existía de antes. Cada ministro le da la orgánica que le parece*”. Respecto de quiénes fueron los encargados de designar su personal, manifestó *no conozco este detalle. En cuanto a la normativa vigente y las sanciones correspondientes que, según el decreto 1238/08, debía hacerse conocer por vía de la persuasión a quienes se encontrara usurpando el espacio público, refirió supongo que será la materia vigente contravencional, en lo que hace el respeto al espacio público, de acuerdo a la situación que encuentre. Sobre la adquisición de 40*

*“chalecos antipunzantes” y 12 “chalecos antipunzantes .....”, por \$....., contestó que no conozco esa compra, como otras que hace el ministerio. Yo me entero cuando se licita algo grande. Si conocía cuál era la metodología de trabajo de esta Unidad y por qué razón cumplía funciones mayormente entre las 23 y las 6 horas, responde que no, esas cosas las dispone el ministerio. Preguntado cuál fue su accionar luego de haber alcanzado estado público los hechos y ser advertido por la Legislatura y la Defensoría del Pueblo en tal sentido, dijo que ahí fue cuando hablé con el ministro y me dijo que había abierto un sumario para esclarecer estos hechos. Sobre los motivos por los que disolvió de la UCEP, contestó porque cambió el ministro y volvió a organizar el equipo de otra manera, como lo hacen siempre”.*

A instancias de la defensa agregó que junto con la UCEP *“intervenía el BAP y la policía y eventualmente la Justicia, dependiendo de la situación que se presentara. Destacó que resulta ajeno a estos ilícitos y que su proceder siempre estuvo ajustado a derecho (fojas 3887/ 3895)”*.-

#### **Análisis del caso:**

#### **Los jueces Jorge Luis Rimondi y Luis María Bunge Campos dijeron:**

Confrontados los agravios expuestos por la querrela en la audiencia con los fundamentos de la resolución recurrida, arribamos a la conclusión de que el sobreseimiento dictado no supera el control negativo de razonabilidad y logicidad, por lo que no puede ser considerado un acto jurisdiccional válido. En dicha línea, debemos destacar en primer término que la crítica de la acusadora particular se centró, fundamentalmente, en la premisa aceptada por la Sra. jueza *a quo* de que el imputado desconocía el modo en que supuestamente operaba la unidad creada por el decreto 1223/08, lo que se colige de la importancia que le otorgó en su alegato a la falta de valoración del archivo digital en el que constaría un requerimiento de actuación del propio M. en la calle Esteban De Luca. Es decir que, más allá de la legalidad o no del acto administrativo de creación de la UCEP, se cuestionó específicamente que, conociendo la presunta actividad ilícita de quienes conformaban el organismo mencionado, el imputado (como titular de la administración local) no evitó la continuidad de dicho proceder.

El cuestionamiento indicado luce correcto en su confronte con el acta que

documenta la declaración indagatoria de M. M., por la que se le reprochó, entre otros hechos, “(...) *no haber efectuado los controles pertinentes a fin de evitar la repetición de estos sucesos, pese a su gravedad y reiteración, haber alcanzado estado público y ser advertido por la Legislatura y la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires en tal sentido –Resoluciones N° 645 del 11/12/08 y N° 5187 del 31/12/08, respectivamente*” (textual de fs. 3888vta.). Ahora bien, de una detenida lectura de la resolución recurrida no surge ninguna motivación válida del sobreseimiento respecto de este tramo del asunto. Sana crítica racional mediante, no puede sostenerse que una ligera mención a que se había iniciado el “*respectivo sumario administrativo*” (cfr. fs. 4134) pueda ser sostén suficiente para una decisión desvinculatoria como la dictada. No se indica alguna referencia externa que pueda identificarlo (su número o el organismo a cargo de su sustanciación), ni cuándo se habría iniciado (dado que los hechos se habrían sucedido por un año aproximadamente), ni cuál habría sido su sustento fáctico (en atención a la multiplicidad de hechos que habrían sucedido), ni cuál habría sido la resolución que habría recaído. Dichas falencias la califican como una simple fundamentación aparente, más aún teniendo en consideración que, como el propio imputado lo sostuvo en su descargo, el organismo se disolvió por un simple cambio de criterio del nuevo titular del área (“*cambió el ministro y volvió a organizar el equipo de otra manera, como lo hacen siempre*”, cfr. fs. 3895), es decir el supuesto sumario administrativo no habría tenido incidencia alguna en los acontecimientos.

Contrariamente y sin profundizar más allá de la propia resolución atacada y la legitimación pasiva del imputado, se identifican 4 resoluciones de la Defensoría del Pueblo de la ciudad de Buenos Aires que habrían alertado sobre la cuestión (las del 11/12/2008, 31/12/2008, 15/5/2009 y 20/7/2009), dos de ellas anteriores al dictado del decreto 145/2009 (2/3/2009), en el que se ratifica el funcionamiento de la UCEP, si bien se cambia su ubicación en el organigrama, aceptándose la renuncia de dos de sus máximos responsables. La Sra. jueza *a quo* no profundiza sobre el particular, limitándose a una genérica coincidencia con el criterio del Sr. agente fiscal, que sobre este particular también resulta un fundamento inválido por aparente.

Ello es así, dado que el dictamen fiscal al que se alude en la decisión omite cualquier tipo de referencia a este tramo del asunto. Si bien el acusador público

reconoce expresamente que “*avaló oportunamente la decisión unilateral de SS. de concretar aquella citación judicial de M. M. (en referencia a su declaración indagatoria)*” (cfr. fs. 4123 vta.), su análisis de las evidencias se limita a la actuación del nombrado en la creación de la UCEP (decreto 1223/2008), sin la más mínima valoración de su proceder posterior. Destacamos nuevamente que el imputado también fue legitimado pasivamente por “*(...) no haber efectuado los controles pertinentes a fin de evitar la repetición de estos sucesos, pese a su gravedad y reiteración, haber alcanzado estado público y ser advertido por la Legislatura y la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires en tal sentido –Resoluciones N° 645 del 11/12/08 y N° 5187 del 31/12/08, respectivamente*” (textual de fs. 3888vta.), por lo que consideramos que no resulta ni razonable ni lógico que el Sr. agente fiscal requiera su sobreseimiento por la totalidad del reproche (que expresamente “*avaló*”) sin fundamento alguno a este respecto. De este modo, el dictamen fiscal de fs. 4119/4125 tampoco supera el control negativo que nos compete efectuar. Por lo expuesto, consideramos que la resolución apelada infringe lo expresamente establecido por el art. 123, Cód. Proc. Penal, y el dictamen fiscal que resulta su antecedente lo prescripto por el art. 69 *ibídem*. En consecuencia, ambos actos procesales deben ser nulificados, por no respetar la debida motivación. Así votamos.

**El juez Alfredo Barbarosch dijo:**

Analizada la cuestión traída a estudio, considero que los agravios expuestos por el recurrente en la audiencia, confrontados con las actas escritas que tengo a la vista, merecen ser atendidos.

En efecto, la decisión adoptada aparece prematura, dado que existen circunstancias que no han sido debidamente acreditadas, de manera tal que, valoradas de este modo y como reiteradamente ha sostenido esta Sala (in re: causa n° 30.741 “Chávez” rta. 10/4/07 y sus citas) el carácter conclusivo del sobreseimiento exige un estado de certeza corroborante sobre la existencia de la causal en que se fundamente y procede cuando no quedan dudas acerca de la falta de responsabilidad del imputado.-

En este sentido, corresponde profundizar la investigación y aclarar esas

circunstancias para luego arribar a una decisión de mérito, más aún cuando M. M., ha sido legitimado pasivamente (cfr. acta indagatoria obrante a fs. 3887/3895); ello, a fin de no demorar aún más e innecesariamente la decisión en esta ya demorada pesquisa.-

Precisamente, cabe en este punto aclarar que de los agravios expresados por la querrela en el recurso, se dice de la existencia de un archivo digital en el que constaría un requerimiento de actuación formulado por el propio M. a la UCEP, siendo que uno de los reproches efectuados al imputado, consiste en que conociendo la presunta actividad ilícita del organismo, no sólo no evitó su continuidad, sino que habría formulado la solicitud referida precedentemente.-

En ese sentido, entiendo que respecto del mencionado soporte informático (se trata de un disco compacto que contiene una planilla de Excel, en la que constaría el pedido efectuado por el Jefe de Gobierno, con fecha 19 de marzo de 2009) resultaría de interés efectuar una experticia a fin de determinar la autenticidad o no de su contenido, como así también si dicho documento fue creado desde computadoras del organismo (UCEP), o de alguna perteneciente al gobierno porteño; sin perjuicio de aquellas que el a quo considere pertinentes y útiles.-

Ahora bien, debo hacer algunas consideraciones en relación a los votos de los jueces Jorge Luis Rimondi y Luis María Bunge Campos de nulificar tanto el dictamen fiscal como la resolución de la Sra. Juez de grado Dra. Ma. Dolores Fontbona de Pombo, ya que considero la decisión propuesta absolutamente injustificada y desmedida.

¿Por qué es desmedida?

a) Porque ambos predicen en todas sus resoluciones que no debe actuarse de oficio, y este proceder demuestra palmariamente que indirectamente lo hacen porque efectivamente, no se ha producido transgresión alguna a las normas que citan en su voto conjunto.

b) Porque de acuerdo a la normativa vigente, los requisitos exigidos para su dictado se encuentran reunidos, sin perjuicio de lo ya señalado en relación a lo prematuro de su adopción en virtud de la prueba pendiente de producción.-

En efecto, considero que los votos de los jueces Jorge Luis Rimondi y Luis María Bunge Campos, obedece a la circunstancia de que, en virtud del criterio

sustentado por los nombrados, en relación a la actuación del querellante particular para impulsar la acción en solitario, debieron recurrir a una herramienta proporcionada por el ordenamiento procesal –nulidad-, toda vez que dadas las particulares circunstancias producidas en el presente caso, en que el fiscal de instrucción Dr. Marcelo Daniel Roma propició el sobreseimiento del imputado, siendo que además el Fiscal General que actúa ante esta alzada, Dr. Ricardo Sáenz, no adhirió al recurso deducido por la querrela, no tenían otra alternativa que arribar a la nulidad del dictamen fiscal.

Ello por cuanto de acuerdo a su criterio, al no existir impulso fiscal respecto del imputado M. M., deberían convalidar necesariamente la decisión desvinculante. De ahí lo desmedido y paradójal de sus votos, pues al no reconocer la autonomía del querellante para impulsar la acción en solitario, deben recurrir a una decisión de esta naturaleza, sin incurrir en una abierta contradicción con sus propios fallos.-

En ese sentido, considero que sin perjuicio de respetar los criterios sustentados por los jueces Jorge Luis Rimondi y Luis María Bunge Campos, se observa en este caso, el absurdo de la decisión a la cual se arriba porque no les queda otra alternativa, puesto que sino, conforme lo señalado, deberían convalidar lo decidido (cfr. en el sentido indicado Sala I c. 36.397 - “Puente, José Fernando y otro”)

Y me refiero a la decisión como un absurdo, por cuanto no observo en la resolución de la Sra. Juez de grado, ni el dictamen fiscal que es su antecedente, inobservancia o violación a disposición alguna prescripta bajo pena de nulidad que permita considerarlos inválidos, sino que simplemente, resultan prematuros.

Cabe en este punto recordar que las nulidades no deben ser declaradas si el vicio no ha impedido lograr la finalidad del acto, y si no media interés jurídico que reparar, puesto que requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el solo interés del cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia (C.N. Crim.y Corr, Sala I, causa 1618 rta. 6/3/1994, Rojas Lago, José Roberto), siendo que además, no debe perderse de vista que sin desmedro para una garantía constitucional no hay nulidad; Maier afirma con acierto que “...ninguna garantía opera en perjuicio del

portador...”, en este caso, el portador es M. M.-

También sostuvo reiteradamente 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 cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia, pues la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal que exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho –CSJN 325:1404 “Bianchi, Guillermo Oscar”, rta. 27/06/2002-

Por todo lo expuesto, queda en evidencia que la nulidad propuesta carece de sentido práctico, puesto que en todo caso, el requisito exigido por los arts. 69 y 123 del CPPN (motivación de las resoluciones), que hace al cabal funcionamiento del Estado de Derecho, se encuentra satisfecho con la indicación que hicieron tanto el Fiscal como la Sra. Juez a quo de las cuestiones y causas que consideraron conducentes para adoptar la decisión.

Finalmente, de acuerdo al criterio que históricamente (desde marzo de 1994) vengo sosteniendo en relación a la actuación de la querrela de manera autónoma, aún desde el inicio de las actuaciones, criterio sustentado por la Sala II de la Cámara Federal, en la causa 2218/05 “MONETA RAUL Y OTROS S/ EXTORSION Y TRAFICO DE INFLUENCIAS”, corresponde hacer lugar al planteo de la querrela. En ese sentido, considero que el querellante puede actuar de manera autónoma e independiente del Ministerio Público fiscal aún cuando dicho órgano no haya impulsado la acción al tiempo del requerimiento de instrucción, por lo que, corresponde revocar la resolución obrante a fs. 4126/4134, y estar a la falta de mérito para procesar o sobreseer a M. M. dispuesta a fs. 3907/3961, así lo voto.-

En virtud del acuerdo que antecede, el tribunal **RESUELVE:**

**I) DECLARAR LA NULIDAD** del auto de fs. 4126/4134vta., mediante el cual se resolvió sobreseer a M. M. en los términos del art. 336, inciso 2º del CPPN. (arts. 69, 123 y 455 del CPPN).

**II) DECLARAR LA NULIDAD** del dictamen fiscal que luce a fs.

4119/4125.

Tómese razón, notifíquese al Sr. Fiscal General, y devuélvase debiendo practicarse el resto de las notificaciones correspondientes en la instancia de origen. Sirva la presente de muy atenta nota de envío.

**JORGE LUIS RIMONDI**

**ALFREDO BARBAROSCH**

**LUIS MARIA BUNGE CAMPOS**

**(en disidencia)**