

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 12179/2012/CNC1

Reg. n° 462/2015

En la ciudad de Buenos Aires, a los 15 días del mes de septiembre del año dos mil quince, se reúne la sala I de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Horacio L. Días, Luis M. García y Eugenio Sarra bayrouse, asistidos por la secretaria Paula Gorsd, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos a fs. 274/282 y 283/291 de la presente causa n° 12.179/2012/CNC1, caratulada “P., M. y otros s/ violación de correspondencia”, de la que **RESULTA:**

**I.** El Juzgado Nacional en lo Correccional n° 3, mediante sentencia de fecha 30 de marzo de 2015, resolvió condenar a M. P. a la pena de quince (15) días de prisión en suspenso y costas, por considerarla autora penalmente responsable del delito de apoderamiento ilegítimo de correspondencia (arts. 45 y 153 -primer párrafo-, CP). Asimismo, dispuso absolver a A. V. L. y a H. P., en orden al mismo delito por el cual se condenó a P. (fs. 248/267).

**II.** Por un lado, contra el dispositivo que ordenó condenar a M. P., su letrada defensora –M. A. L.–, interpuso recurso de casación a fs. 274/282, que fue concedido a fs. 292.

El remedio procesal se fundamentó en la errónea aplicación de la ley sustantiva, en particular del art. 34 del Código Penal, motivo previsto en el artículo 456 -inc. 1- del Código Procesal Penal de la Nación.

La parte alegó que la resolución resultaba arbitraria, ya que el a quo había realizado un análisis parcial y fragmentario de la prueba, tras atribuirle a su asistida conocimientos en materia de derecho que en ese momento no tenía, sin tomar en cuenta las explicaciones brindadas por la nombrada en el marco del debate.

Así, entendió que P. había actuado en un estado de error de prohibición frente al suceso por el cual se la condenó. La parte afirmó que el hecho objeto de las presentes actuaciones no se encontraba controvertido, toda vez que su asistida procedió a entregar a su letrado

correspondencia de su ex pareja relativa a su situación económica que llegaba a su domicilio, por expreso pedido de su abogado, para ser presentada en el marco de un expediente de medida cautelar del Juzgado en lo Civil n° ..... de esta ciudad. En este sentido, señaló que la encartada actuó bajo el consejo profesional de sus abogados, motivo por el cual jamás dudo sobre la legalidad de lo que había realizado.

En virtud de ello, peticionó que se absuelva a su asistida por no encontrarse los extremos requeridos por el tipo penal (art. 153, CP), en atención a que actuó bajo un estado de error de prohibición (art. 34, CP).

**III.** Por otro lado, los apoderados del querellante R. S., Marcelo A. Sgro y Fernando Díaz Cantón, interpusieron recurso de casación contra la resolución que absolvió a A. V. L. y a H. P. -quienes fueran los letrados patrocinantes de M. P. en el marco del expte. n° ...../2011 del Juzgado en lo Civil n° ..... de esta ciudad- en orden al delito al art. 153 del Código Penal, con costas a la querrela por resultar vencida.

El recurso se motivó en lo dispuesto por el art. 456 -inc. 1- del Código Procesal Penal de la Nación.

En este sentido, la parte entendió que el a quo ha efectuado una incorrecta interpretación del art. 153 del CP para afirmar que las conductas desplegadas por los abogados resultaron atípicas.

El recurrente señaló que el bien jurídico tutelado por la norma no es la propiedad -ya que no se trata de un delito de hurto de carta-, sino que lo que se intenta proteger es la libertad de las personas y que tal bien es pasible de ser afectado (por peligro) varias veces cuando las acciones típicas se ejecuten sobre el mismo objeto. En efecto, indicó que el argumento brindado por la magistrada para absolver a los nombrados carecía de una correcta interpretación del bien jurídico de la norma, en cuanto sostuvo que el apoderamiento previo por parte de P. del resumen bancario, había implicado que el objeto de la acción haya salido de la esfera de intimidad de su dueño, y que debido a ello, una vez que la correspondencia llegó a las manos de los letrados, ella ya no era secreta, y por ende, no se configuraba el requisito del art. 153, del CP.

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 12179/2012/CNCI

En efecto, sostuvo que los letrados de M. P. son coautores en el accionar de aquélla (que ya se encuentra probado) toda vez que recibieron de su cliente los resúmenes bancarios de S., los guardaron intencionalmente, para luego, presentarlos como prueba en favor de su cliente. Agregó que estos hechos configuran la agravante prevista en el art. 153 -último párrafo-, del CP, pues esa figura consiste en la mera comunicación del contenido de la correspondencia a terceras personas, en este caso, el juez de la causa civil.

En virtud de lo expuesto, la parte petitionó que se haga lugar al recurso de casación, que se revoquen las absoluciones y se condene a H. P. y a A. V. L., como coautores del delito de apoderamiento ilegal de una carta agravado por la comunicación a otro de su contenido, cada uno, a la pena de diez (10) meses de prisión, e inhabilitación especial para ejercer la abogacía por el término de cinco años y seis meses (art. 153 -último párrafo-, del CP).

**IV.** La Sala de Turno de esta Cámara analizó la admisibilidad de los recursos presentados y resolvió darle el trámite en los términos del art. 465 del CPPN (fs. 299).

**V.** El 13 de julio de 2015, se celebró la audiencia prevista por el art. 465 y 468 del CPPN., a la que comparecieron los letrados apoderados del querellante Fernando Díaz Cantón y Marcelo A. Sgro y la defensora particular María Alejandra Luna, junto con su asistida M. P., quienes reprodujeron los argumentos brindados en sus respectivas presentaciones.

Por su parte, los apoderados del querellante sostuvieron que, por ningún motivo, la conducta desplegada por P. encajaba dentro de un supuesto de error de prohibición, ya que apoderarse de la correspondencia de otra persona configura un hecho antijurídico en cualquier parte del mundo. Agregó que, ante el eventual caso de que esta Cámara considere acertado el planteo de la defensa, el injusto llevado a cabo por la encartada encajaría en un error de prohibición evitable, cuya consecuencia jurídica se vería plasmada en una reducción de la pena, y en este caso, a P. se le otorgó el mínimo de la escala penal por el delito que se le encontró responsable, por lo que no modificaría su situación.

Frente a ello, la defensa replicó que su asistida no había comprendido la ilicitud de su accionar, ya que confiaba en sus anteriores letrados, por quienes fue mal asesorada. Subsidiariamente, la letrada pidió que en el caso de que el Tribunal no considere la hipótesis planteada, tome en cuenta que en el caso opera una causa de justificación toda vez que P. habría actuado en un estado de necesidad imperante para brindarle alimentos a su hija.

**VI.** La defensa de A. V. L. presentó breves notas, con cita normativa en el art. 468 del Código Procesal Penal de la Nación.

En esa presentación expuso que el “apoderamiento” del que hace mención el artículo 153 del C.P. solo puede ser desplegado por quien tuvo acceso a la documentación privada, que en el caso era P. ya que la correspondencia llegaba a su domicilio, y que posteriormente fue aportado por ésta a su abogado. En efecto, señaló que no puede hablarse de coautoría de una conducta que ya se había consumado al momento de que su asistida tomó conocimiento de ello.

Agregó que la circunstancia de que la correspondencia se presentara en un expediente civil no agrava la conducta, toda vez que el apoderamiento ilegítimo ya se había producido, y por lo tanto, la correspondencia ya había dejado de ser secreta. En efecto, señaló que se trata de un delito no pasible de reiteración, al menos si se utiliza el mismo secreto, pues una vez que se cometió ya no existe un secreto para ser protegido.

**Y CONSIDERANDO:**

**El Juez Horacio Leonardo Días dijo:**

A poco más de diez años del precedente “Casal” de la CSJN, a partir del cual se le asignara a la impugnación casatoria, la función de satisfacer desde nuestro orden jurídico interno, el derecho al recurso contra la sentencia de condena que el Art. 8.2h de la CADH le asegura al acusado, el punto en cuanto a la necesidad de una revisión amplia del fallo condenatorio, entiendo no merece mayor esfuerzo argumental, siendo claro que se debe revisar todo lo que su pueda, sin otro límite que el de la inmediación, el cual no hay que sobredimensionar.

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 12179/2012/CNCI

Dicho ello, según los hechos probados en la sentencia recurrida, M. P. , con el patrocinio letrado de sus abogados, los Dres. H. P. y A. L., presentó ante la justicia civil una demanda cautelar, donde se adjuntaba documentación que incluía correspondencia privada de R. S..

También es un hecho probado en la sentencia que P. y S. tuvieron una relación sentimental producto de la cual nació la niña L., que ambos convivieron en el domicilio sito en ..... de esta ciudad, luego la relación entró en crisis, se deterioró, y a pedido de la mujer el hombre se retira del hogar, y el conflicto se recondujo a los alimentos que debía pasarle para la manutención de la hija de ambos, lo que al decir de P., S. no cumplía acabadamente.

También es un hecho probado, que P. era profesora de tango, y enseñando pasos de baile conoció tanto a su ex pareja como a su abogado, P., a quien consultó para que la asesore, recomendándole éste la vía judicial para que el padre de la niña le pasara los alimentos que por ley le correspondían. Para ello, le solicitó que le llevara a su estudio jurídico, “toda” la documentación que tuviese en su poder que acreditase tanto las necesidades y gastos de la menor, como la capacidad económica del padre, lo que así hizo.

Enfáticamente, P. señaló que su abogado le dijo que eso era lo que había que hacer, que lo tenía que hacer.

La letrada L. fue clara al explicar que compartía el estudio jurídico con P., pero que P. era una clienta de su socio, y simplemente se limitó a acompañar con su firma la presentación judicial de su colega, lo que hizo por parecerle un reclamo justo.

También se probó en el juicio que tras retirarse de ese domicilio, S. continuó recibiendo correspondencia privada allí, empero ésta en particular, relativa a una importante suma de dinero depositada en una cuenta de la entidad española “.....”, llegó allí por un error, ya que él había requerido específicamente que no se emitiera resumen, controlando sus movimientos únicamente por home banking.

Se afirmó en la sentencia recurrida, y en esta instancia no se cuenta con elementos para controvertirlo, ni tampoco la querrela los ha aportado, que no ha sido probado que P. hubiese abierto la

correspondencia de S., pero sí que se apoderó de ella para entregársela a sus abogados, lo cual configura el delito previsto y reprimido en el Art. 153 del CP.

También se afirmó en el fallo recurrido que la condenada actuó con un conocimiento posible de la antijuridicidad de su acto, ello así tanto por su formación intelectual (antropóloga), como por su declaración en el juicio, donde admitió saber que el apoderamiento ilegítimo de la correspondencia privada constituye un delito.

Como puede verse el punto neurálgico del fallo recurrido, se limita a decidir si cabe reconocerle a la enjuiciada un error de prohibición, a todo evento invencible, que le hubiese impedido comprender la criminalidad de la conducta recriminada. El juez sentenciante, y también a su turno la querrela, se inclinaron por el rechazo de esta pretensión exonerante.

Entrando en tema, cabe señalar que el fundamento normativo del error de prohibición en nuestro derecho, superada ya la polémica entre Ricardo Núñez y Enrique Bacigalupo, que bien reseñara Marcelo Sancinetti, en uno de los tomos de Nueva doctrina Penal, en el año 1976, no se lo halla tanto en el Art. 34 del CP, bajo la fórmula “error o ignorancia de hecho no imputable”, sino directamente en el Art. 18 de la Constitución Nacional, que veda toda posibilidad de pena sin culpabilidad. Luego, la propia concepción de la culpabilidad como juicio de reproche, lleva ínsita la necesidad de poder comprender la criminalidad del acto, para así habilitar la imputación al actuante de su falta de motivación normativa, reprobándosela con una pena, fijada en la medida de su culpabilidad.

Por esto, si bien la antijuridicidad se demuestra cuando objetivamente no se presentan en el caso causales de justificación, debe reconocerse que en el estrato de la culpabilidad, también tienen lugar las justificantes putativas, siendo éstas aquellas que aparecen representadas en la mente del autor, aun cuando el orden jurídico objetivo no las admita, o en el caso no estén presentes (lo que aquí ocurre).

La solución, a mi ver, no pasa tanto por desentrañar si P. tuvo dolo de apoderarse de la correspondencia del padre de la niña, y si

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 12179/2012/CNCI

comprendió que era posible que una norma penal en abstracto amenazara con pena esa conducta, sino antes bien si supuso desde su representación, que en esta situación particular, con una niña de dos años que alimentar, y con un padre adinerado que no le pasaba alimentos, tenía un permiso legal de hacerlo, a fin de hacer valer sus derechos ante la justicia argentina.

O dicho de otro modo, se trata de la suposición errónea de la cancelación de la antinormatividad del comportamiento típico, generada por la aparición de una norma permisiva, que sólo existía en la mente de la autora, a partir de los consejos de su abogado de confianza.

En efecto, tengo para mí que P. actuó en este caso suponiendo estar alcanzada por la eximente del ejercicio legítimo de un derecho (acceso al servicio de justicia), objetivamente prevista en el inc. 4 del art. 34 del CP; y que tal justificación putativa le fue asentada y fortalecida por un alumno de su clase de tango, devenido en su abogado, el Dr. H. P., quien le recomendó en su calidad de asesor jurídico que eso era lo que tenía que hacer, que debía hacerlo, llevarle toda esa documentación que tenía consigo, para poder lograr que el padre de su hija pagase los alimentos que por derecho correspondían.

Por lo demás en cuanto a la calificación de tal yerro de vencible o invencible, no se me escapa que la doctrina especializada en el tema coincide en que ante la duda debe el particular informarse, y en esa tarea qué otra cosa puede exigírsele al lego que asesorarse jurídicamente con un abogado, tal como P. lo hizo en este caso, suponiendo que era el letrado quien le iba advertir si alguna documental no correspondía ser presentada.

Y si bien es cierto que la existencia, o no, de una eximente, es algo que se decide ex post, queda claro que la vencibilidad o invencibilidad de los yerros, sin lugar a dudas deben decidirse ex ante, colocándose el juzgador en la mente del autor, al momento del hecho, para así decidir cuáles errores se le reconocen y cuáles se cargaran a su exclusiva cuenta.

En el caso concreto, con la situación económica apremiando, una madre sola con su niña de dos años, con un padre adinerado que no le pasaba alimentos, y un letrado que la exhortaba, a pesar de sus dudas, a

que le lleve cuanto papel tenga, para así hacer la correspondiente presentación judicial, no puede conducir a otra conclusión que la invencibilidad del error indirecto de prohibición, pues recae sobre una suposición errónea, justificación putativa, del ejercicio legítimo de un derecho.

De otro lado, en cuanto a la supuesta responsabilidad penal de los letrados P. y L. en el hecho, cabe decir que la querrela viene recurriendo la absolución dictada por el sentenciante, en tanto solicita se case la sentencia y se les atribuya intervención delictiva en el hecho previsto y reprimido en el art. 153 del CP, en tanto apoderamiento de carta, agravado por la comunicación a otro.

Abocado a este tema, lo primero que debe resaltarse es que el orden jurídico vigente le aseguraba a R. S. la tutela penal de su libertad, en tanto derecho a la privacidad del contenido de esos documentos objetivamente mal habidos por P..

Sin embargo, el principio de culpabilidad exige que para la imposición de penas los sujetos comprendan la criminalidad de la conducta desplegada. En el caso de la letrada L., difícilmente el análisis del caso supere el filtro de la imputación subjetiva. En efecto, la letrada explicó que fue socia de P. por apenas dos años, que compartían el estudio en cuanto a los gastos, y que cada uno firmaba las presentaciones del otro, por si alguno viajaba, pero que ambos tenían clientes separados, y M. P. era clienta de su socio, no tuvo relación con ella, y solo la vio alguna vez.

Con lo cual, dudoso es poder afirmar una actuación dolosa en cabeza de esta abogada, dadas las circunstancias concretas en las que firmó la presentación.

De todas formas, cabe reparar que incluso también en la propia audiencia oral de este juicio penal, llegó a manifestar que “cuando sucedió esto se sorprendió muchísimo, pues no coincide con lo que nos convoca, con lo que pudo observar desde afuera...llevó toda la documentación, la firmó porque tiene plena convicción en proteger a los menores, practica el derecho de familia, y su socio le contó en este caso



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 12179/2012/CNCI

de la existencia de una cuenta de más de tres millones de euros de un hombre que no ofrecía ni trescientos pesos de cuota”.

Evidentemente, de esas manifestaciones se deduce que la convicción de L. es que su actuación fue conforme a derecho, más allá del acierto o no de sus apreciaciones. Y en este caso puntual, la cuestión adquiere particular relevancia, puesto que el art. 153 del CP analizado, en cualquiera de sus verbos típicos, reclama para la tipicidad que la conducta sea desplegada “indebidamente”. En efecto, este momento de la antijuridicidad en el tipo, o comúnmente llamado elemento de valoración global del hecho, sin duda alguna, lleva consigo que la representación del autor a tal respecto, debe incluir la convicción del interviniente de estar actuando en contra del orden jurídico vigente. Y este elemento subjetivo, esta cognición, no parece presente en el ánimo de esta abogada, quien supuso en todo momento estar facilitando un servicio jurídico para que la justicia reconozca los derechos alimentarios de una niña de dos años. Que como ella dijo, tiene un padre que posee tres millones de euros y se negaba a pasarle ni una cuota de trescientos pesos.

Lo mismo cabe advertir en cuanto a la imputación subjetiva del abogado H. P. que, más allá de un abordaje jurídicamente errado del caso, evidentemente actuó sin culpabilidad en el hecho. Ello así, puesto que suponer seriamente que alguien, abogado en este caso, pueda racionalmente prestar complicidad criminal al apoderamiento indebido de papeles privados, para presentarlos ante un juez, es algo así como si alguien sostuviera que previo a robar tocaría el timbre. Sencillamente incomprensible.

Evidentemente, S. tenía razón, sus papeles eran privados, y ningún perjuicio debe traerle esta revelación indebida, empero esta actuación de P., quien erradamente supuso actuar conforme a derecho, impide el reproche de culpabilidad, y por tanto la pena.

Tampoco P. evaluó adecuadamente el caso, eso le impidió brindar un asesoramiento letrado acertado a su cliente, empero no puede sostenerse en modo alguno que hubiese actuado de mala fe, o más

técnicamente con la comprensión posible de que su actuación como abogado implicaba la transgresión de la ley penal.

Por todo ello, propongo al acuerdo revocar el punto I del fallo recurrido y absolver a M. P. en relación al hecho por el cual fuera condenada, y que se lo calificara como constitutivo del delito de apoderamiento indebido de carta (Art. 45 y 153, CP), con costas a la vencida, toda vez que la querella carga con demostrar todos los elementos que constituyen la imputación. Máxime aquí en el que el proceso ha sido promovido por su sólo impulso, por tratarse de un delito de acción privada.

En segundo lugar propongo al acuerdo confirmar el punto III del fallo impugnado en cuanto absolviera a A. V. L. y a H. P., estableciendo costas por su orden, ya que bien pudo creerse la querella con derecho a recurrir.

Tal es mi voto.

**El juez Luis M. García dijo:**

Concurriré a la solución que propone el juez que abre este acuerdo, aunque por razones parcialmente diferentes.

**1. *El recurso de casación interpuesto por la defensa de M. P..***

**a.** Recurre la defensa contra el dispositivo I de la sentencia cuyos fundamentos obran a fs. 248/267, por la que el juez en lo correccional condenó a M. P., a la pena de quince días de prisión en suspenso y costas, como autora penalmente responsable de apoderamiento ilegítimo de correspondencia (art. 153 CP).

Se agravia la defensa del hecho de que el a quo hubiese rechazado la alegación de un error de prohibición inevitable que excluiría la punibilidad.

En la sentencia el juez tuvo por probado que “el día 21 de noviembre de 2011 M. P., con el patrocinio de los coimputados H. P. y A. V. L., presentó un escrito de petición de medida cautelar de no innovar ante el Juzgado Civil ..... y que en el mismo se adjuntó el informe del ....., ....., respecto de los extractos bancarios de R. S. en dicha entidad, correspondientes a los meses de julio/agosto/septiembre de 2011”.

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 12179/2012/CNCI

El juez relevó que no se había puesto en cuestión que esa documentación había sido enviada a nombre de R. S. al domicilio de M. P., sito en la calle ..... de esta ciudad, ni tampoco se había cuestionado que el destinatario había cesado en octubre de 2010 la convivencia que allí había mantenido con la imputada y con la hija de ambos y descartó la hipótesis acusatoria de la querella, según la cual la imputada habría procedido a la apertura del sobre cerrado del ....., que no le estaba dirigido. Sostuvo que no obstante la inexistencia de elementos probatorios sobre este punto, “las pruebas aportadas permiten afirmar [...] el apoderamiento, ya que sin perjuicio de la forma en que llegaron los extractos de cuenta a poder de P., en su declaración reconoce haber juntado documentación que había en su casa respecto del querellante, entre la que se encontraban los extractos bancarios, y haberla entregado al letrado a fin de formalizar un reclamo judicial por alimentos”.

A continuación dijo el juez que “el reconocimiento de P. en cuanto a la entrega de los extractos a P. [su abogado patrocinante] y posterior presentación ante el Juzgado en lo Civil nro. .... pone en evidencia la realización del verbo típico de la figura del art. 153 del Código Penal en su segunda alternativa, que hace referencia a la acción de apoderarse ilegítimamente de papeles privados. P. reconoció entonces la conducta y también el haber tenido conocimiento que esa documentación pertenecía al querellante al momento de entregársela a P. y no podía desconocer el carácter privado del mismo, por lo que con ello tengo por configurado el tipo subjetivo es decir el conocer y querer llevar adelante la realización del verbo típico. La querellada conocía la entidad y privacidad de la documentación y sin perjuicio de ello, los tomó, entregó a su letrado y presentó los mismos a la justicia civil y este accionar no ha sido controvertido”.

Después de exponer las razones por las que descartaba la posibilidad de que la imputada hubiese desconocido el contenido de la documentación que se presentó al promover la medida cautelar, el juez tomó nota de lo declarado por la imputada en indagatoria en cuanto “recordó” la documentación “por el tipo de gráficos que allí se ven” y que manifestó haber entregado a su abogado y la posterior presentación

en sede civil de dicha documentación a fin de obtener una prohibición de innovar respecto de los fondos depositados en la entidad bancaria ..... También tomó nota de que la imputada reconoció en la audiencia el escrito por el que se promovió la medida. Y concluyó que esos elementos “impiden considerar que P. actuó con falta de intención o bajo un error de prohibición respecto de la conducta que se le reprocha. P. sabía que el extracto bancario constituía una información privada del querellante, toda vez que informaba sobre una cuenta de la cual sólo él era el titular, no comunicó a éste de la existencia de la documentación, la retuvo en su poder para entregarla posteriormente a su abogado y luego al Juzgado Civil y con ello pretender la inmovilización del dinero existente en la cuenta y respecto de la cual informaban los extractos bancarios, siendo esa la única documentación aportada al interponer P. la medida cautelar el 21 de noviembre de 2011.

Sostuvo también el juez que el apoderamiento “fue ilegítimo, la imputada no tenía derecho alguno a hacerse de la documentación y utilizarla de la manera en que lo hizo. Si efectivamente el querellante incumplía con sus deberes alimentarios respecto de su hija, correspondía petitionar en sede civil la fijación de una cuota alimentaria y no solicitar la prohibición de innovar de fondos de una cuenta del querellante basado en documentación dirigida a éste y que correspondía al ámbito exclusivo de su intimidad”.

A continuación abordó la defensa de inexistencia de dolo, y la descartó. No reproduciré este punto porque no constituye la materia central del agravio de la defensa.

Después abordó la alegación de que la imputada había obrado bajo un error de prohibición. Dijo el juez: “La [defensora] apela a que P. no tenía un conocimiento técnico y que «para ella la violación de correspondencia es otra cosa, no se plantea que comete un delito al llevar un cúmulo de papeles de la pareja. Por estar aconsejada debidamente, así ella lo creía», pero en esta afirmación la defensa olvida que la ley no exige una efectiva comprensión de la antijuridicidad de la conducta, sino sólo la posibilidad exigible de su conocimiento, por lo que basta el conocimiento profano, técnicamente llamado conocimiento

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 12179/2012/CNCI

paralelo en la esfera del lego, y en su declaración indagatoria P. manifestó que P. le pidió que llevara toda la documentación que tuviera para demostrar su situación económica, reconoció que cuando llegó la correspondencia a su domicilio vivía sola con su hija, reconoció luego la documentación por el tipo de gráficos que allí se ven y agregó «No sabía si eso era correcto pero el abogado le dijo que era lo que había que hacer para defender los derechos de su hija. Era lo que había que hacer» y que «Al preparar la demanda dijo que tenía miedo de la reacción de S., no estaba tranquila si era éticamente correcto hacerlo» así como «que sabe perfectamente lo que es una violación de correspondencia, que nunca abrió un sobre» [...]

Concluyó el juez que “Estas consideraciones, sumado al nivel de instrucción de P., [...] llevan a considerar que al apropiarse de los extractos bancarios en cuestión conocía que los mismos resultaban ser papeles privados de S. y por lo tanto le resulta razonablemente exigible la comprensión de la antijuricidad de su accionar”.

Finalmente, el juez expuso sintéticamente las razones por las que entendía que la imputada sólo había satisfecho el supuesto de hecho de “apoderamiento ilegítimo de papeles privados” del art. 153 CP, y descartó la aplicación de la agravante por la comunicación de su contenido.

**b.** Es a mi juicio paradójal el contraste entre la rigurosidad con la que el juez presupone o exige que la imputada debió comprender acerca de la antijuricidad de su conducta, o mejor dijo, acerca de la existencia o inexistencia de permisos que la excluyeran, y la débil rigurosidad del examen que ha emprendido en la sentencia, en la que resulta trabajoso distinguir los hechos probados, de los argumentos por los que se los tiene por probados o no probados, y más aún, distinguir entre hechos, subsunción jurídica (o tipicidad) y existencia de permisos y comprensión de la prohibición o errónea suposición del permiso.

El juez ha dado por probado: a) que la imputada recibió en su domicilio un sobre cerrado, con documentación bancaria, que no le estaba dirigido a ella sino a una persona con la que había cesado su relación de convivencia, b) que la imputada con el patrocinio de dos

abogados emprendió diversas acciones judiciales contra el destinatario del sobre -entre ellas una medida cautelar-, todas dirigidas a satisfacer y asegurar un reclamo de alimentos en favor de una niña que sería hija de ambos, c) que la imputada entregó ese sobre a uno de los dos abogados, para que lo presentaran al promover la medida cautelar. No está en disputa que con ello satisfizo el supuesto de hecho objetivo del primer párrafo del art. 153 CP.

El juez ha dado por probado también que la imputada: a) sabía que la documentación contenida en el sobre pertenecía al querellante al momento de entregársela al abogado, b) que no podía desconocer el carácter privado de ésta, y c) que la entregó a su letrado y la presentó ante la justicia civil, y con ello tuvo por satisfecho el supuesto de hecho subjetivo de aquella figura legal. Sin perjuicio de tomar nota de que la imputada siempre sostuvo no haber abierto el sobre, y haber entregado “toda” la documentación que tenía, y no este sobre en particular, esto tampoco está controvertido de modo sustancial en el recurso.

Al prestar declaración la imputada había dicho en la audiencia que se había reunido en el estudio con el abogado P., y que éste “le pidió que llevara toda la documentación que tuviera para demostrar su situación económica y gastos de la nena, de la casa, de salud”, y que “juntó todo y se lo llevó” y que con eso se armó la demanda por alimentos. Declaró que era la primera vez que tenía que recurrir a un abogado porque necesitaba ordenar el caos familiar y que no tenía experiencia en entablar demandas. Surge del acta que “aclaró que sabe perfectamente lo que es una violación de correspondencia, nunca abrió ningún sobre. Tenían una relación de confianza, cuando él estaba de viaje le contaba lo que había llegado, le escaneaba y se lo mandaba para que él le dijera si era necesario abrirlo o no. Sabe que es un delito pero esto que pasó no tiene nada que ver con eso. Llevó todos los papeles que había en su casa. No sab[í]a si eso era correcto pero el abogado le dijo que era lo que había que hacer para defender los derechos de su hija. Era lo que había que hacer”. [...] La presentación en civil no fue sólo sobre la correspondencia, juntó todos los papeles que había en su casa, cosas que no sabía lo que eran pero pensó que estaban relacionadas con gastos de su hija.

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 12179/2012/CNCI

A preguntas sobre si había consultado acerca de la legalidad de la presentación de la correspondencia había contestado “que llevó todos los papeles que tenía en su casa. Al preparar la demanda dijo que tenía miedo de la reacción de S., no estaba tranquila si era éticamente correcto hacerlo. Le explicaron que era lo usual para defender los derechos de su hija y que se quedara tranquila. Cuando habla de intranquilidad, se refiere a hacer esa presentación de alimentos, porque era el papá de su hija, no sabía si iba a empeorar la relación. Una demanda por alimentos en un juzgado de familia no es algo ligero. Llevó todo lo que encontró, no sabía que iba a resultar de eso que llevaba. Al momento de ver la demanda hecha, le generó stress. La querrela pregunta si el planteamiento ético lo hizo cuando llevó los papeles o antes y dice que se refiere a la medida cautelar en general”.

Sobre la base de la declaración de la imputada la defensa había argumentado que había obrado bajo el efecto de un error de prohibición al entregar la documentación para la presentación judicial. En particular la defensora había argüido que M. P. “no se apoderó, no abrió y no recibió nada cerrado”, que había “trasladado” documentación a fin de probar el caudal económico del señor S. como alimentante de la menor, y había actuado “por orden directa y expresa de las personas encargadas de aconsejarla, sus letrados, las personas con la correspondiente formación académica y educación”. Había señalado que para la imputada la violación de correspondencia es otra cosa, y que no se había planteado que comete un delito al llevar un cúmulo de papeles de la pareja. Por estar aconsejada debidamente, así ella lo creía. Concluyó que “su conducta fue guiada por un error de prohibición indirecto. Conoce la norma pero no la aplica a su conducta, lo que ella hace no cree que la viola. Falsamente, cree que hace algo correcto pero lo hace inducida por consejo profesional. La lleva a un error de prohibición inevitable”. A su vez señaló que “los letrados creen en la justificación basada en los derechos del niño” y que la imputada “solo obedeció a un consejo profesional, especializado y técnico”, pues su preocupación era resolver el tema de los alimentos de su hija. Según había propuesto la defensora “existió un desconocimiento de su actuar como un hecho delictivo”, y

sostuvo que “No pudo motivarse o basarse en la norma, no actuó dolosamente, pudo haber actuado únicamente de manera imprudente porque al seguir un consejo profesional creyó que hacía lo correcto” (confr. acta del debate, fs. 244 vta./245).

El juez descartó la defensa en términos menos claros que los que había empleado para sostener la subsunción típica de los hechos probados. Dijo: a) la ley no exige la efectiva comprensión de la antijuricidad de la conducta, sino sólo la posibilidad exigible de su conocimiento, para lo que basta el conocimiento profano o “conocimiento paralelo en la esfera del lego”; b) la imputada declaró que P. le pidió que llevara toda la documentación que tuviera para demostrar su situación económica, que le entregó todo, entre ello la correspondencia, y que «No sabía si eso era correcto pero el abogado le dijo que era lo que había que hacer para defender los derechos de su hija. Era lo que había que hacer»; c) la imputada declaró que al preparar la demanda «tenía miedo de la reacción de S., no estaba tranquila si era éticamente correcto hacerlo»; d) la imputada declaró “que sabe perfectamente lo que es una violación de correspondencia, que nunca abrió un sobre”. Y finalmente el juez concluyó que “Estas consideraciones, sumado al nivel de instrucción de P., [...] llevan a considerar que al apropiarse de los extractos bancarios en cuestión conocía que los mismos resultaban ser papeles privados de S. y por lo tanto le resulta razonablemente exigible la comprensión de la antijuricidad de su accionar”.

No entiendo necesario abordar aquí de modo exhaustivo la problemática cuestión de la admisibilidad del error de prohibición como excluyente o atenuante del reproche de culpabilidad, porque lo disputado en el caso de M. P. no es su admisibilidad, ni sus alcances. Basta en esta ocasión con declarar que el art. 18 CN sólo admite la aplicación de una pena a quien sea culpable del injusto cometido, y sólo en la medida de su culpabilidad. A su vez, el art. 34, inc. 1, CP, establece que no son punibles quienes no hayan podido comprender por error o ignorancia o de hecho no imputable la criminalidad del acto, entendido como posibilidad de conocimiento de la desaprobación del hecho calificado



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 12179/2012/CNCI

como “criminal”. El error “no imputable” al agente que excluye el reproche de culpabilidad es el error que no pudo evitar, no obstante haber empleado todas sus capacidades de inspección en las circunstancias concretas de su obrar, mientras que el “imputable”, que sólo disminuye el reproche de culpabilidad, es el que no evitó, pero en el que podría haber evitado incurrir empleando razonablemente sus capacidades de inspección en las circunstancias concretas de su obrar.

Los argumentos del juez para rechazar la defensa del error de prohibición alegado son en su conjunto erróneos, más allá de que aisladamente considerados podrían ser pertinentes para rechazar cierta clase de errores de prohibición. El defecto de la sentencia radica en que no se advierte, de modo suficiente, la diferencia entre el error de prohibición directo, entendido como error sobre la existencia de la prohibición, o el alcance de ésta, y el error indirecto de prohibición, entendido como aquel que recae sobre la existencia de un permiso, el alcance de un permiso. Un segundo defecto radica en que el juez prácticamente eludió la cuestión acerca de si el hecho de que el error fuese evitable o inevitable tiene alguna consecuencia en el plano normativo, y por ende, en la punibilidad, pues podría resultar que el juicio de la evitabilidad o inevitabilidad del error de prohibición indirecto exija una fundamentación ad-hoc. Esta diferenciación se impone al momento de realizar el escrutinio de los argumentos de la sentencia.

Comenzaré por los argumentos identificados en la letra d y e, que conciernen -antes que a la prohibición- a la subsunción. La imputada cree que la violación de correspondencia es abrir un sobre, no reputa a la entrega de la correspondencia ajena a una persona que no le está dirigida como “violación de correspondencia”. Su error de subsunción no la dispensa -al menos como regla- del desconocimiento o del conocimiento imperfecto de la prohibición de otras conductas que no consisten en la apertura de la correspondencia. El juez sostiene, como punto de partida, que la imputada conocía que los extractos bancarios eran “papeles privados de S.” y sentencia que, por lo tanto, le resulta razonablemente exigible la comprensión de la antijuridicidad de su accionar. Un sistema de atribución de responsabilidad que no exige la representación

actualizada de la antijuridicidad -entendida como infracción a un mandato o prohibición-, se satisface con la posibilidad de conocimiento de esa antijuridicidad si el agente emplea sus capacidades de inspección sobre la prohibición del hecho. Esto se vincula con la proposición identificada en la letra a, en cuanto basta la posibilidad de conocimiento de la prohibición o mandato. El juez ha dado relevancia a que la imputada sabía efectivamente que los documentos que entregó a los abogados “eran papeles privados de S.” y que a partir de ese conocimiento le era exigible razonablemente que conociese la antijuridicidad de la entrega. Su postura trasunta la difundida concepción según la cual si el tipo es indiciario de la antijuridicidad, o en otros términos, el conocimiento de la presencia de los elementos del tipo da razones al agente para pensar que su hecho está prohibido, y ello hace exigible que el agente se pregunta acerca de si está infringiendo un mandato o una prohibición. Sin embargo esa concepción, que bajo ciertas condiciones podría ser pertinente para el juicio de reproche, o su exclusión, no ofrece rendimiento cuando el error que se alega no recae ya sobre la prohibición misma, sino sobre un permiso, pues es presupuesto de esta constelación de casos que hechos de la naturaleza como el que ejecuta el agente están en general prohibidos, pero éste lo lleva adelante en la errada creencia de que hay un permiso especial en las circunstancias de su obrar.

En este punto la sentencia no sólo se presenta errada, sino arbitraria, porque el juez no ha dedicado ninguna consideración exhaustiva a las alegaciones de la imputada, traducidas por la defensora en punto a que su defendida no se había planteado que cometía un delito al llevar la documentación a sus abogados, pues “por estar aconsejada debidamente, así ella lo creía”. Y las que ha dado para descartar la existencia del error se apoyan en una valoración recortada de los dichos de la imputada, que los ha sacado de contexto, dejando entrever que la imputada sospechaba que no debía hacer lo que hizo. A este respecto el juez dio relevancia a que la imputada dijo que el abogado P. le pidió que llevara toda la documentación que tuviera para demostrar su situación económica, que le entregó todo, entre ella la correspondencia, y que “No

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 12179/2012/CNCI

sabía si eso era correcto pero el abogado le dijo que era lo que había que hacer para defender los derechos de su hija. Era lo que había que hacer” y que “tenía miedo de la reacción de S., no estaba tranquila si era éticamente correcto hacerlo”. Aunque no lo dice expresamente el juez, parece transpirar de su argumentación que la duda sobre la corrección de lo que hacía, o la duda ética, o el miedo, eran indicadores de una duda sobre la antijuridicidad. También parece inferirse de esa argumentación que la duda sobre la antijuridicidad es indicio de la evitabilidad del error sobre ella.

No entiendo necesario establecer exhaustivamente si esas premisas son en general correctas, porque encuentro que el juez ha sacado de contexto de modo arbitrario la declaración de la imputada. Empezaré por la pregunta ética y el miedo. Consta en el acta que la imputada dijo “Tenía miedo de presentar una demanda porque ese era una escalada en el conflicto con el padre de su hija, no quería ir por ese camino” (fs. 235). Es evidente que el miedo no tiene relación alguna de la posible antijuridicidad de su conducta. También consta que la querella preguntó si había consultado acerca de la legalidad de la presentación de la correspondencia de S. y que ella contestó “que llevó todos los papeles que tenía en su casa. Al preparar la demanda dijo que tenía miedo de la reacción de S., no estaba tranquila si era éticamente correcto hacerlo. Le explicaron que era lo usual para defender los derechos de su hija y que se quedara tranquila. Cuando habla de intranquilidad, se refiere a hacer esa presentación de alimentos, porque era el papá de su hija, no sabía si iba a empeorar la relación. Una demanda por alimentos en un juzgado de familia no es algo ligero. Llevó todo lo que encontró, no sabía qu[é] iba a resultar de eso que llevaba. Al momento de ver la demanda hecha, le generó stress”. También consta que la querella preguntó “si el planteamiento ético lo hizo cuando llevó los papeles o antes” y que la imputada contestó “que se refiere a la medida cautelar en general”. Si bien se mira, el planteamiento ético no giraba en torno a si era correcto el empleo de la documentación, sino al hecho de promover la medida cautelar.

Pero además el juez ha incurrido en arbitrariedad pues no ha contestado el argumento central de la defensa, según la cual la imputada había padecido un error de prohibición por haber obrado asesorada por sus abogados. Es llamativo que el juez sacó de eje el problema, porque no se le atribuía a la imputada haberse simplemente apoderado de la correspondencia dirigida a R. S.. El término “apoderamiento” lo ha empleado en la subsunción del hecho que tuvo por probado, esto es que “con el patrocinio de los coimputados H. P. y A. V. L., presentó un escrito de petición de medida cautelar de no innovar ante el Juzgado Civil nro. .... y que en el mismo se adjuntó el informe del ....., ....., respecto de los extractos bancarios de R. S. en dicha entidad, correspondientes a los meses de julio/agosto/septiembre de 2011.” Sin embargo, el juez silenció totalmente cualquier consideración de lo que la imputada sostuvo “No sabía si eso era correcto pero el abogado le dijo que era lo que había que hacer para defender los derechos de su hija. Era lo que había que hacer”.

En la omisión de la consideración de esta frase se resume el núcleo de la arbitrariedad de la sentencia. En efecto, en la sentencia se tuvo por probado que la imputada presentó los extractos bancarios con patrocinio letrado de dos abogados al promover una medida cautelar dirigida a asegurar bienes en conexión con un juicio de alimentos. En otros términos, acudía ante un tribunal judicial en reclamo de un derecho de su hija. Y que no acudía sola, sino patrocinada por dos abogados. La imputada dijo que no sabía si era correcto pero que el abogado le dijo que era lo que había que hacer para defender los derechos de su hija. Y reiteró que era lo que había que hacer. En la sentencia nada se dijo sobre esto. Al juez le bastó con afirmar que el conocimiento de la presencia de los elementos del tipo -en particular del carácter privado de la correspondencia- excluía la defensa de error de prohibición. Sin embargo no dedicó ningún esfuerzo a responder a la alegación de que la imputada pretendía obrar en defensa de un derecho de su hija, a que recurrió a asesoramiento jurídico, y que le informaron que eso era lo que había que hacer para defender los derechos de su hija. En lenguaje común estaba diciendo que usó la carta para defender un derecho de un tercero. El

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 12179/2012/CNCI

juez podría haberle dado alguna respuesta sustantiva rechazando su defensa, pero no le dio ninguna.

Mientras que en el caso de error directo de prohibición (error sobre la existencia de la prohibición o sobre su alcance), la conciencia de la presencia de los elementos del tipo ofrece un criterio posible para afirmar que el agente tuvo la posibilidad de representarse la antijuridicidad de su obrar, esa conciencia nada ofrece si lo que se alega es un error de prohibición indirecto (error sobre la concurrencia de un permiso o sobre su alcance).

La imputada dijo que había entregado la documentación, para su presentación en juicio, para defender los derechos de su hija en un juicio alimentario contra el padre. Afirmó que consultó a un abogado de su conocimiento, y que éste le dijo que era lo que había que hacer para defender los derechos de su hija. Hizo lo que una persona lea hace. Nada indica, ni el juez lo ha dicho, en el sentido de que la imputada supiese que los derechos no se pueden defender a cualquier costa, ni en particular que supiera de la existencia de una prohibición probatoria que le impidiese usar la correspondencia en un juicio, y que no obstante se hubiese complotado con sus abogados para usarla, lo que en ese caso requeriría de una fundamentación de hecho apoyada en la prueba disponible.

El juez en lo correccional ha inferido que la conciencia de la presencia de los elementos del tipo era un indicio para pensar en la antijuridicidad del obrar. Sin embargo, si el autor tuvo razones para pensar en la antijuridicidad de su obrar tiene un deber de cerciorarse sobre esa duda, empleando sus capacidades, sea por medio de una reflexión más profunda, sea por el recurso a una fuente jurídica confiable. El recurso a la información de una fuente jurídica confiable es el que ofrece mayores posibilidades de despejar la duda. No es relevante determinar que entre el agente y la fuente de información jurídica preexista una relación de confianza. Es la calidad de la fuente de información la que la hace “confiable”. Desde esta perspectiva, es usual entre las fuentes jurídicas confiables -aunque no excluyente- el recurso a un abogado, porque por su profesión puede confiarse en que está en

condiciones de evacuar dudas jurídicas. Por cierto, el agente no carga en general con el deber de cerciorarse de la profundidad de los conocimientos del abogado que elige. Al menos no carga con tal responsabilidad cuando se trata -como en este caso- del ejercicio de una acción civil usual que no releva del conocimiento de los especialistas.

La imputada ha hecho lo que era esperable en las circunstancias del caso, ha recurrido a una fuente de información jurídica confiable, y siguiendo su consejo, obró bajo el efecto de un error de prohibición inevitable.

La querrela, en la audiencia, ha puesto en disputa que la imputada hubiese hecho alguna consulta a los abogados, afirmando que no hizo ninguna consulta a éstos antes de llevarle la documentación, y que la infracción al deber de informarse fundamenta de por sí la evitabilidad del error. Afirma también que la información debe ser inequívoca y determinada, y sostiene que en este caso no hubo consulta previa al apoderamiento.

En el acta, sin embargo, consta que la imputada dijo que “Se reunieron en su estudio y P. le pidió que llevara toda la documentación que tuviera para demostrar su situación económica y gastos de la nena, de la casa, de salud. Juntó todo y se lo llevó. Con eso se armó la demanda por alimentos. Era la primera vez que tenía que recurrir a un abogado porque necesitaba ordenar el caos familiar. No tenía experiencia en entablar demandas”. Ella ha alegado la existencia de la consulta previa, y la querrela no ha ofrecido ningún elemento que la refute. De esas mismas expresiones surge que llevó al abogado “toda la documentación”, y que bajo el asesoramiento de éste se seleccionó la que se emplearía para promover lo que la imputada llama “demanda por alimentos”.

En esas condiciones, concluyo que la imputada obró en virtud de un error de prohibición inevitable -no imputable según la terminología del art. 34, inc. 1, CP-, que le ha impedido comprender la criminalidad de su obrar, lo que excluye el reproche de culpabilidad, y por ende la punibilidad.

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 12179/2012/CNCI

Concuero pues, por esta vía, en la solución que se propone en el primer voto en cuanto concluye que corresponde absolver a M. P., con costas a la querella, pues ésta no ha demostrado todos los elementos que constituyen condición de la aplicación de la pena. Máxime en este caso en el que el proceso ha sido promovido por su sólo impulso, por tratarse de un delito de acción privada. La razón de la absolución concierne al argumento central esgrimido por la defensa en el debate, y en el recurso de casación, y esa defensa ha sido contestada por la querella también en el debate y en la audiencia celebrada ante esta Cámara. No veo pues razones para eximir de costas a la vencida. Rige la regla del art. 531 C.P.P.N.

### *2. El recurso de casación interpuesto por la querella.*

**a.** Recurren los apoderados del querellante R. S., contra el dispositivo II de la sentencia cuyos fundamentos obran a fs. 248/267, por la que el juez en lo correccional absolvió a V. L. y a H. P., de la acusación como autores del delito de apoderamiento ilegítimo de correspondencia agravado por su comunicación a otro (art. 153 CP).

Según consta en el acta de debate (fs. 234/247), la querella había sostenido que estaba probado que el banco extranjero ..... envió correspondencia a R. S. al domicilio donde había convivido con M. P., cuando el primero ya no habitaba allí, que ésta la abrió aunque no le estaba dirigida, y la comunicó y entregó a los abogados A. V. L. e H. P.. También sostuvo que estaba probado que éstos se apoderaron indebidamente de la correspondencia y la presentaron junto con un escrito al juez civil, argumentando que la firma del escrito implica poder sobre la correspondencia como un acto expreso de comunicación del contenido, que el apoderamiento significa poder disponer de la carta y que los actos dispositivos los ejercieron M. P., H. P. y A. V. L., al presentarla y comunicarla en el juzgado civil el día 21 de noviembre de 2011.

La querella concluyó acusando a los tres, y en cuanto aquí interesa, a H. P. y A. V. L. a tenor del art. 153 C.P., solicitando se les impusiese a cada uno de ellos 10 meses de prisión e inhabilitación

especial para ejercer la profesión abogados por 5 años y 6 meses, según los arts. 20 bis y ter del Código Penal.

El juez en lo correccional absolvió a ambos acusados.

Evoco que en la sentencia el juez tuvo por probado que “el día 21 de noviembre de 2011 M. P., con el patrocinio de los coimputados H. P. y A. V. L., presentó un escrito de petición de medida cautelar de no innovar ante el Juzgado en lo Civil nro. .... y que en el mismo se adjuntó el informe del ....., ....., respecto de los extractos bancarios de R. S. en dicha entidad, correspondientes a los meses de julio/agosto/septiembre de 2011”. También evoco que tuvo por probado que esa documentación había sido enviada a nombre de R. S. al domicilio de M. P., y que ésta había entregado los extractos al abogado H. P. y posteriormente los había presentado con el patrocinio de éste y de A. V. L., ante el Juzgado Civil .....

El juez había desechado, por insuficiencia de pruebas, la hipótesis de la querrela en punto a que M. P. hubiese abierto el sobre y se hubiese impuesto de su contenido antes de entregarlo a sus abogados.

Al decidir la absolución de los abogados por la imputación del apoderamiento ilegal de los extractos bancarios, agravada por su comunicación a otro, a título de coautores el juez considero no satisfechos el supuesto de hecho objetivo de la figura de apoderamiento, ni tampoco el supuesto de hecho de la agravante por comunicación.

En primer término afirmó que “el apoderamiento de los extractos fue llevado a cabo por P. y sin perjuicio que la entrega de la documentación puede considerarse como la exteriorización del apoderamiento, el mismo debe ser ubicado temporalmente con anterioridad, cuanto menos debe situarse en el instante en que decide tomar la documentación para llevarla a su abogado”. Según la interpretación que el juez asignó al art. 153, “cuando P. y L. reciben los extractos en su estudio jurídico, el apoderamiento de P. ya había sido consumado, ya había ocurrido el apoderamiento y por lo tanto ninguno de los abogados podría constituirse en coautores de una conducta ya realizada”.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 12179/2012/CNCI

En segundo lugar afirmó que “Tampoco pueden constituirse en coautores del delito de apoderamiento agravado por la comunicación en los términos del art. 153 del Código Penal, imputado por la querrela, al haber tomado los extractos de P., mantenido en su poder mientras confeccionaban el escrito de medida cautelar y entregarlos en el Juzgado Civil, en tanto al recibir la documentación de P., la intimidad de R. S. respecto de los extractos que daban cuenta de su situación bancaria durante el tercer trimestre del 2011 ya había sido violentada. Esa documentación ya había sido despojada de su carácter secreto por el accionar de P., simplemente ya no pertenecía al ámbito privado del querellante porque había sido sacado de la esfera de su intimidad y en consecuencia ya no conservaba el carácter privado o secreto exigido por las figuras del art. 153 del Código Penal a los efectos de la protección del bien jurídico libertad, entendido como la esfera de reserva dentro de la cual una persona tiene que poder vivir su intimidad sin intromisión ilícita de terceros.”

Sostuvo que “los extractos al ser recibidos por P. y L. ya habían sido “apoderados” y por lo tanto sacados del ámbito de la intimidad del querellante, no resulta posible una nueva infracción de la figura penal por parte de aquellos, toda vez que con el razonamiento de la querrela se llegaría al absurdo de imputarle a la jueza civil que los recibió y entregó a su secretario, al permitir el conocimiento de éste del contenido de los extractos bancarios”.

Sin perjuicio de ello, agregó que “la querrela no ha acreditado la conducta de apoderamiento y comunicación de los documentos por parte de los abogados, porque no surge que hubieran realizado ningún acto de apoderamiento, es decir de querer ejercer un dominio o poder para sí, en tanto la documentación fue objeto de presentación ante el Juzgado Civil ....., por parte de M. P. (por derecho propio y en representación de su hija) y no por P. y L. que suscribieron la presentación como letrados patrocinantes”.

Concluyó que “los abogados no realizaron ningún acto de apropiación ni de comunicación de la documentación en cuestión, la que por otra parte, [...], había ya perdido su condición de secreta”.

La querrela ha impugnado esa decisión. Los argumentos de su agravio están suficientemente sintetizados en el punto III de esta sentencia.

**b.-** En los términos en los que se han tenido por probados los hechos, no encuentro disputa actual sobre ellos, de modo que corresponde en primer término examinar si el juez a quo ha incurrido en errónea interpretación del art. 153 C.P.

Como observación preliminar destaco que la sentencia aparece auto contradictoria. En efecto, al condenar a M. P. el juez no estableció que el apoderamiento hubiese ocurrido antes de la entrega del extracto bancario al abogado P.. Se lee en la sentencia que “las pruebas aportadas permiten afirmar [...] el apoderamiento, ya que sin perjuicio de la forma en que llegaran los extractos de cuenta a poder de P., en su declaración reconoce haber juntado documentación que había en su casa respecto del querellante, entre la que se encontraban los extractos bancarios, y haberla entregado al letrado a fin de formalizar un reclamo judicial por alimentos”. El juez fija el apoderamiento en la entrega al abogado. Pero después, para absolver a los abogados, afirma que el apoderamiento había ocurrido antes de que éstos lo recibieran.

Aunque se encontrase una forma de superar esta clara contradicción, la interpretación que se ha hecho del art. 153 C.P. es errónea por las razones que se pasan a exponer.

Esta disposición conmina con pena de prisión distintas acciones, que en cuanto aquí interesa pueden sintetizarse en a) abrir o acceder indebidamente a una carta o un pliego cerrado; b) apoderarse indebidamente de una carta, un pliego o un despacho u otro papel privado, aunque no esté cerrado; c) suprimir indebidamente o desviar de su destino una correspondencia que no le está dirigida.

Las acciones alternativas indicadas en a y en c quedan fuera de consideración en la especie, por cuanto el juez no ha tenido por probado que los abogados hubiesen abierto el sobre en el que habían sido remitidos al señor S. los extractos bancarios. Tampoco ésta había sido la pretensión de la querrela que, sin éxito, había sostenido en el debate que

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 12179/2012/CNCI

había sido la señora M. P. la que había abierto el sobre. El juez había descartado esta hipótesis por insuficiencia de la prueba.

Queda pues por considerar el supuesto de hecho indicado en la letra b. Aún frente a la incertidumbre en punto a qué persona abrió el sobre, no está en disputa que el objeto de la acción está comprendido en la definición del supuesto de hecho, porque tanto da que el apoderamiento de una carta o un papel privado abierto o cerrados, pues la ley expresamente deja a salvo “aunque no esté cerrado”. La acción consiste en apoderarse. Aunque aquí se emplea el mismo verbo que en el art. 162, su significado no es idéntico, por dos razones. En primer lugar, porque el hecho definido en el art. 153 constituye un acto que es penado no porque se afecte la propiedad, sino la privacidad, tan pronto se desprende de la rúbrica del capítulo III, del título V, del Libro Segundo, del Código Penal. Mientras que en el art. 162 ninguna relevancia tiene que la cosa mueble objeto del apoderamiento releve del ámbito de inmunidad de la vida privada de su tenedor. En segundo orden, porque la pena expresa medidas de injustos diferentes, en tanto el legislador ha decidido penar más gravemente el hurto que las acciones definidas en el primer párrafo del art. 153 C.P.

Mientras que en el hurto el apoderarse implica la constitución de un poder de hecho sobre la cosa ajena, destruyendo la relación de disponibilidad de quien legítimamente la tenía en su poder, porque esa relación de disponibilidad de la cosa es lo protegido, en el apoderamiento del art. 153 lo que se castigan son acciones que afectan el derecho del destinatario de la carta, a recibirla, o a que no se conozca su contenido -supuesto b- en los casos en los que la ley le reconoce el derecho de excluir su conocimiento de terceros. En otros términos se afecta la vida privada en el sentido de libertad de decidir si y a quién comunicar el contenido de la carta o el papel privado.

De tal manera apoderarse en el sentido del art. 153 C.P. implica la constitución de un poder fáctico de disposición tanto en los supuestos de quiebre de la relación de disponibilidad que el tenedor tiene legítimamente sobre la carta o papel privado -en cuyo caso si el apoderamiento es ilegítimo concurrirá de modo ideal con el hurto-,

como en los supuestos en los que el poder fáctico de disposición se establece respecto de una carta o papel privado que había sido objeto de apoderamiento anterior por otro agente.

Esto vale tanto para los casos en los que el primer agente hace tradición de la carta o papel privado y otro constituye un poder nuevo sobre éstos, como en los casos en los cuales el agente decide compartir con otros el ejercicio del poder sobre ellos.

El argumento de la sentencia en punto a que el apoderamiento ya había ocurrido -en rigor ya se había consumado- cuando la imputada P. entregó el sobre, o su contenido, a los abogados P. y L. , y que por ende “ninguno de los abogados podría constituirse en coautores de una conducta ya realizada”, es erróneo a la luz de estas consideraciones.

La imputada M. P. ha dicho haber entregado el sobre al abogado H. P.. Éste ha dicho no haber recibido el sobre, pero sí el extracto -que como se explicó es irrelevante a los fines de la tipicidad a tenor del supuesto b-. La imputada A. L. ha dicho que “no tuvo relación con P., la vio alguna vez, en una audiencia, aterrada, y firmó ese escrito inicial, no tuvo reunión alguna con ella, no estuvo presente cuando ella llevó toda la documentación, la firmó porque tiene plena convicción en proteger a los menores, practica el derecho de familia y su socio le contó en este caso de la existencia de una cuenta de más de 3 millones de euros de un hombre que no ofrecía ni 300 pesos de cuota. Asume la firma de ese escrito. No recuerda haber aparecido después en el expediente”. Según consta en el acta de debate se le exhibió el escrito de fs. 28/29 del expediente 97277/11, y la imputada L. reconoció el escrito y reconoció la documentación “que formó parte del escrito”. Afirmó que “Vio la documentación por primera vez al solicitar la medida preliminar, en el momento de firmar ese escrito. Allí se enteró del escrito que estaba firmando”.

Todos estos actos constituyen ejercicio de poder sobre el extracto de cuentas correspondiente a la cuenta del señor S..

El abogado P. lo recibió y lo conservó hasta la redacción del escrito (“Quedaron físicamente en su despacho, en su escritorio, donde guarda todos los papeles. Con respecto a esa y toda la documentación”),

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 12179/2012/CNCI

y después redactó el escrito y lo presentó en el juzgado (“el escrito lo escribió él y lo llevó al juzgado, se encargó de pedirle al personal del juzgado civil que le ponga el cargo”). Ese ejercicio de poder sobre el documento constituye el apoderamiento, tanto desde un punto de vista formal objetivo, como desde un punto de vista del codominio funcional del hecho. El abogado no podía presentar por sí el escrito, ni el documento adjunto, porque no obraba por propio derecho, y la señora P., que tenía legitimación procesal para hacerlo, no podía hacerlo con un fin útil sin el patrocinio de un abogado (arg. art. 56 C.P.C.C.N.).

En el caso de la abogada A. V. L. también le es atribuible el hecho a título de coautora. El hecho de que patrocinara el escrito de promoción de la medida cautelar aduciendo un acuerdo para reemplazarse mutuamente con el abogado en caso de necesidad nada cambia. Además de la circunstancia de que tal patrocinio conjunto no era exigible para la presentación, de que éste no la habilitaba para intervenir en eventuales presentaciones o actos ulteriores sin la firma de la señora P. que no le había dado poder, y de que nada impedía que ésta recurriese al patrocinio de la abogada L. si el abogado P. no estuviese disponible, lo relevante es que asumió el patrocinio en un acto que consistía en presentar en juicio el papel privado, sin consentimiento de su destinatario. En este caso, aunque no recibió materialmente los extractos, ni los guardó, obró con co-dominio funcional del hecho al suscribir el escrito de fs. 28/29 del expediente de medida cautelar. Es extensivo aquí lo expresado en el párrafo anterior, en punto a que M. P. no podía presentar el escrito por sí, que para su presentación se requería patrocinio letrado, y el patrocinio fue otorgado por ambos letrados. A ese respecto, salvo que se adhiera a un criterio formal objetivo de autoría no hay diferencia entre quien materialmente presenta el escrito y el documento anexo, y quien autoriza el escrito con su patrocinio. El patrocinio no es una pura formalidad vacía. Es inherente a éste el presupuesto de que el abogado que patrocina se hace responsable ante su cliente, de que se está ejerciendo una pretensión jurídica, y ofreciendo elementos de convicción, en el marco de la ley, entendido esto no en el sentido de la certeza de la existencia de la acción sustantiva, o del

derecho, si se quiere, sino en el sentido procesal dentro de un marco legal.

La abogada L. minimizó el carácter de su intervención afirmando que M. P. era clienta del abogado P.. Su intervención no se restringió, sin embargo, al patrocinio del escrito de promoción de la medida cautelar. Pues en su declaración la patrocinada dijo que “La Dra L. la acompañó a una audiencia de alimentos, fueron los dos abogados. No recuerda si la vio en el estudio”, y la imputada L. ha admitido que “En una audiencia que acompañó junto a su socio [el señor S.] tuvo una actitud reticente y negativa, manifestó que carecía de medios, eso en la parte que le compete como abogada dentro de este contexto”. También ha admitido haber conversado personalmente con M. P., lo que se infiere de sus dichos en punto a que “[t]iene un vago recuerdo por lo poco que participó de esta chica aterrada con el padre de la hija, vivía con miedo, no tenía un centavo y recuerda de sus dichos que hasta la había amenazado en varias oportunidades. S. no hizo esfuerzo alguno en ocuparse de su hija”.

Sentado lo anterior, también hay suficiente prueba de que se ha satisfecho el supuesto de hecho subjetivo de la figura legal del art. 153 C.P., que en cuanto a la hipótesis en discusión en este caso se satisface con el ejercicio de poder sobre un escrito que constituye a simple vista el objeto de una correspondencia o un papel privado dirigido a un tercero. Los abogados H. P. y A. L. han reconocido haber tenido a la vista el extracto del banco ....., el primero al seleccionar la documentación, y la segunda al firmar el escrito de promoción de la medida cautelar. Teniendo a la vista el escrito era inevitable reconocer que se trataba de un papel privado de R. S. , y que se estaban ejerciendo poderes fácticos sobre ese papel privado.

La tipicidad objetiva y subjetiva estaban pues satisfechas.

El a quo ha descartado también la concurrencia de la agravante del párrafo tercero del art. 153 C.P., en cuanto castiga el apoderamiento con una pena aumentada “si el autor, además, comunicare a otro o publicare el contenido de la carta, escrito, despacho o comunicación electrónica”.

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 12179/2012/CNCI

Según entendió el juez “la intimidad de R. S. respecto de los extractos que daban cuenta de su situación bancaria durante el tercer trimestre del 2011 ya había sido violentada” por el apoderamiento por parte de M. P., anterior en el tiempo a su entrega a los abogados. Eso excluía, a su juicio, la posibilidad de atribuirle a los abogados coautoría en el delito de apoderamiento agravado por la comunicación en los términos del art. 153 C.P.

Según el juez “esa documentación ya había sido despojada de su carácter secreto por el accionar de P., simplemente ya no pertenecía al ámbito privado del querellante porque había sido sacado de la esfera de su intimidad y en consecuencia ya no conservaba el carácter privado o secreto exigido por las figuras del art. 153 del Código Penal a los efectos de la protección del bien jurídico libertad, entendido como la esfera de reserva dentro de la cual una persona tiene que poder vivir su intimidad sin intromisión ilícita de terceros”.

Esta concepción es inconciliable con la ley, y con el ámbito de protección de la norma.

En primer lugar, en la sentencia se emplean indistintamente los términos “secreto”, “ámbito privado” e “intimidad”, no obstante que es posible establecer distinciones operativas tanto desde el punto de vista semántico, como desde el punto de vista de los términos empleados en las distintas figuras del Capítulo III, Título V, Libro Segundo del Código Penal, capítulo que, por lo demás se refiere a la “Violación de Secretos y de la Privacidad”. Mientras que algunas figuras de ese capítulo constituyen violación de secretos, el art. 153 conmina con pena afectaciones a la privacidad aunque no constituyan violación de secretos, o no relevan de la vida “íntima”.

Por otra parte, y sin perjuicio de la contradicción argumental que antes se señaló en punto al momento en que el juez fija el momento del apoderamiento por parte de M. P., la interpretación del juez que sostiene que una vez que se consumó el apoderamiento sobre la carta o papel privado éste ya no pertenece al ámbito privado destinatario conduce a la absoluta inaplicabilidad de la agravante. Si esto fuera cierto, la comunicación por el propio agente que se apodera de la carta tampoco

sería típica, porque el apoderamiento, según la curiosa tesis, despoja a la carta o papel de su carácter privado, o de su relevancia para la vida privada. En rigor, la disposición legal está compuesta por dos prohibiciones: 1. No te apoderes de la carta o pliego; 2. Si te has apoderado de ella no la comuniques.

De suerte que una vez establecido que los abogados se han apoderado de la carta en el sentido de la figura legal, ellos eran también destinatarios de la prohibición de comunicarla.

La interpretación sostenida en la sentencia es inconciliable con el ámbito de protección de la norma. Ninguna regla jurídica despoja a la carta o papel privado de su carácter privado por el hecho de que hubiese sido objeto de un apoderamiento típico. Al contrario, el art. 1071 bis del Código Civil que regía al momento del hecho (introducido por ley 21.173), definía la responsabilidad civil por el entrometimiento arbitrario en la vida ajena “difundiendo correspondencia [...] y el hecho no fuere un delito penal”. En ese marco, la responsabilidad es independiente de que la carta hubiese sido objeto de apoderamiento por un tercero anterior a la difusión. Es decir, releva siempre de la vida privada y la responsabilidad civil por afectación de la vida privada subsiste aunque el hecho no fuere un delito penal. De modo que es inconsistente con la lógica, y con el sistema legal sostener que deja de relevar de la vida privada cuando ha sido objeto de un apoderamiento típico a tenor del primer párrafo del art. 153.

Resta pues examinar las argumentaciones centradas en el hecho de que la presentación de la carta ante el juez no sería la “comunicación a otro” a la que se refiere su tercer párrafo.

La comunicación a otro prohibida por el art. 153 es la comunicación a otro que no tenga derecho o autoridad para imponerse del contenido de la correspondencia o papel privado. En primer lugar no importa si se comunica a una persona o a varias, o si la persona que se impone de lo comunicado guarda reserva o está obligada a guardar reserva frente a terceros, en la medida en que la persona a quien se comunica la carta o papel privado no tenga derecho o autoridad para imponerse de su contenido.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 12179/2012/CNCI

Desde un punto de vista material, pues basta con la presentación ante el juez de una carta o papel privado ajenos para que se satisfaga la agravante. No paso por alto que los abogados y sus defensas argumentan que se presentó el extracto bancario en un procedimiento reservado, al sólo efecto de que pudiese estimarse la capacidad económica del imputado. En rigor esto no es cierto, pues se presentó en un procedimiento de medida cautelar, y no en uno de fijación provisoria o definitiva de alimentos. Pero esta incorrección es irrelevante.

Lo relevante es que lo que está en juego es la admisibilidad de la prueba y la existencia de prohibiciones probatorias. Si existe una prohibición probatoria que impide que se presente la carta o extracto ante el juez, porque ésta está protegida por la inmunidad -relativa- que la Constitución provee a la correspondencia y los papeles privados (art. 18 CN), entonces la comunicación al juez de una carta o documento cuya presentación está sujeta a una prohibición probatoria es una comunicación prohibida en los términos del art. 153, tercer párrafo, CP. Con la presentación promoviendo la medida ante el juez, se satisfizo así el supuesto de hecho objetivo de la agravante.

Atento a esta conclusión intermedia se observa que el juez ha errado al pronunciar la absolución H. P. y a A. V. L. afirmando la atipicidad de las conductas que se les atribuían.

**c.-** Lo que arriba se dice, impone examinar las defensas de los abogados, y de sus defensores, que han puesto en disputa la antijuridicidad de la presentación del extracto bancario al promover el pedido de medida cautelar, y subsidiariamente, la existencia de un error indirecto de prohibición.

Según consta en el acta de la audiencia H. P. había declarado ante el Tribunal Oral exponiendo cómo conoció a M. P. , y en particular sobre las consultas que ésta le evacuó a raíz que, a partir de que el señor R. S. había dejado el domicilio de convivencia común, había dejado de proveer a los alimentos de la niña hija de ambos. Expuso sobre las informaciones que le dio la mujer, y que él le aconsejó hacer un juicio de alimentos. Afirmó haber recibido de ésta documentación y haber redactado un escrito pidiendo cuota provisoria, señalando que en esa

época M. P. no recibía dinero que el señor S. no había demostrado haber pagado peso alguno para su hija. Reconoció que entre la documentación se encontraba la exhibida en el juicio y afirmó que “Habló con M. y le explicó someramente acerca del interés superior del niño, de la supremacía de los derechos de [la niña L.] frente a otros derechos”. Según su juicio “Estábamos frente a un millonario que no daba de comer a su hija”. Así redactó el escrito pidiendo una prohibición de no innovar “con serias dudas de si se la iban a dar, pero se trataba de 3 millones de euros”. Afirmó que el pedido fue rechazado por una cuestión de territorialidad y porque aún no constaba el incumplimiento de S.. También afirmó que en el ínterin, ante su pedido, el juez fijó una cuota provisoria de \$ 1500, y que luego de la fijación de la cuota S. empezó a pagar sistemáticamente. A preguntas de la querrela afirmó que el escrito solicitando la medida cautelar lo hizo él y lo firmó él, la documentación también la acompañó. Entre los papeles que le llevó P. estaba esa documentación. Dijo que el demandado había pagado porque era una manda judicial y se había demostrado que ganaba 60.000 pesos por mes. Desde la cuota definitiva, también pagó, una vez compelido por la justicia, porque se había demostrado en el expediente que tenía un caudal importantísimo de ingresos y no quería incurrir en incumplimiento a la orden judicial. A preguntas dijo que “le explicó a M. sobre los derechos del niño, la preeminencia frente a otros derechos y que tenían que hacerle saber al juez que S. era un hombre millonario que no le da de comer a su hija pequeña”.

Al cabo de la acusación el defensor del imputado había sostenido, entre otras cosas que al momento en que el abogado P. recibió la documentación que le había entregado M. P., y que presentó en la justicia civil, “la situación fáctica era que S. era un incumplidor de sus alimentos para su hija menor”. Según el defensor, “había una situación de una legítima defensa de los derechos de la menor por incumplimiento del padre de su deber alimentario”. Invocó los arts. 30 la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Argumentó que el abogado P. analizó que había una situación fáctica donde debía defender los derechos de la niña,

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 12179/2012/CNCI

y que existía un ataque injusto, porque el padre no pagaba alimentos. Sostuvo que se trató de una defensa proporcionada y no provocada por la madre, que sólo reclamaba el aporte del padre. Sostuvo que siempre priman los derechos del niño, que es un interés superior al posiblemente lesionado, en este caso, la privacidad del padre. No hubo una presentación ligera o descuidada de la medida cautelar con respecto al derecho de fondo. Argumentó que un error de prohibición ocurrió en la psiquis de su cliente, tuvo delante la existencia de una legítima defensa de los derechos de una menor y decidió tomar acciones. Sostuvo que el abogado tuvo conciencia de que había un tipo objetivo, el previsto por el artículo 153 del Código Penal, y consideró que había una causa de justificación que primaba sobre ese tipo objetivo. El error de prohibición estuvo en esto, puede haber una conducta delictiva pero hay justificación suficiente que hace ceder este tipo objetivo. Así fue el asesoramiento jurídico para su clienta, la base de la realización del escrito. De manera confusa sostuvo el defensor que el error excluyó el dolo, y que “hubo una culpabilidad disminuida, por lo tanto hay un nivel de reproche menor y la mayoría de la doctrina deriva la conducta al ámbito de los delitos culposos por vía de la violación del deber de cuidado”. Calificó el error como error de prohibición indirecto, afirmando que “la única punición sería por vía de una calificación culposa respecto de su defendido, pero no hay previsión para estos delitos de la posibilidad culposa”, por lo que concluyó que procedía la absolución de su cliente.

Por su parte, la abogada A. V. L. había declarado en el juicio, según surge del acta de la audiencia (fs. 237 vta./238 vta.), sobre las razones por las que intervino firmando el pedido de medida cautelar, a instancias del abogado P., porque M. P. era cliente de éste, y a la limitada intervención que tuvo. En lo que aquí interesa afirmó que el señor S. no hizo esfuerzo alguno en ocuparse de su hija, y que hubo innumerables incumplimientos por parte de éste hasta que la justicia civil lo obligó a cumplir. En absoluto fue una persona que cumplió con su obligación alimentaria. Sostuvo que firmó ese escrito inicial, no tuvo reunión alguna con ella, no estuvo presente cuando ella llevó toda la documentación, la firmó porque tiene plena convicción en proteger a los menores, practica

el derecho de familia y su socio le contó en este caso de la existencia de una cuenta de más de 3 millones de euros de un hombre que no ofrecía ni 300 pesos de cuota y asumió la firma de ese escrito. Afirmó también que M. P. “estaba sin dinero, desamparada y le tenía miedo a este señor”.

La defensora de la abogada L. había sostenido en la audiencia, entre otras cuestiones que su defendida suscribió el escrito solicitando la medida cautelar pero quedó acreditado que no era la abogada de P. ni era quien elaboró el escrito. Que lo hizo porque en el estudio colaboraban ambos abogados con las firmas para el caso en que alguno no pudiera estar. Según la defensora en el caso, la publicación fue una revelación a un juez sobre una situación en un incidente reservado, con el único fin de informar sobre la situación patrimonial, prueba de un expediente. Destacó que no se probó que el señor S. cumpliera con su deber alimentario desde que se fue de la casa hasta el pedido de la medida cautelar, y propuso que “los convenios internacionales establecen la protección de los derechos del niño, incorporado por la ley 26061”. Al respecto argumentó que “el interés superior del niño está por sobre cualquier tipo de interés”, y con una cita de doctrina sostuvo que “este derecho prevalece aún sobre el interés privado”. Afirmó que “es un derecho incorporado a nuestra constitución, por sobre todos los derechos” y que “acompañar un extracto bancario en un proceso reservado e inaudita parte como elemento de prueba, para que se supiera el caudal económico de esta persona que no cumplía, para que en el futuro se fijara la cuota alimentaria, este era el interés, no divulgar la situación patrimonial de S.”, y alegó que “es habitual en sede civil acompañar cartas documento, resúmenes de tarjeta, etc.”, destacando que “el Sr S. debió ser perseguido por la justicia para que se le fije una cuota alimentaria en favor de la menor”. Concluyó su intervención alegando que “las únicas víctimas son los letrados que intervinieron en protección de la menor de edad. Las partes no tienen ningún problema hoy en día [...]. Los letrados cumplieron con su deber”, después de lo cual, haciendo suyos los argumentos del defensor de H. P., pidió la absolución de su defendida por inexistencia de delito.

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 12179/2012/CNCI

En lo que respecta a las alegaciones de error de prohibición, consta en el acta de debate que uno de los abogados del querellante, con cita de doctrina, había afirmado ante el juez que el “deber de procurarse conocimiento es un deber jurídico, la carga de tener un asesoramiento”, y que “el error de prohibición no puede ser invocado por un abogado”.

Replicando a la querrela, el defensor del abogado P. señaló que si hay error de prohibición indirecto, la respuesta es por vía del delito culposo, y rechazó la afirmación de que un abogado no puede caer en error de prohibición, argumentando que “la formación civil de su cliente precisamente fue el sustrato de su error. Lo llevó a pensar en el derecho superior del menor”.

Al interponer el recurso de casación, la querrela señaló que los querrelados no habían negado la tipicidad de los hechos que aquélla les había atribuido, y que sus defensas se habían referido a la exclusión de la antijuridicidad de la acción típica, o bien a la exclusión de la culpabilidad, sea por legítima defensa de un tercero, sea por exceso en la defensa, sea por la concurrencia de un error de prohibición. Sin abordar estas defensas, pidió en definitiva que esta Cámara dicte sentencia revocando la absolución de H. P. y A. V. L., y condenándolos como coautores de apoderamiento ilegal de una carta o papel privado, agravado por la comunicación de su contenido a un tercero (art. 153 C.P.), requiriendo que a cada uno de ellos se le imponga la pena de diez meses de prisión y la pena accesoria de inhabilitación especial por cinco años y seis meses para ejercer la abogacía (art. 20 bis, inc. 3, C.P.).

En la audiencia, mantuvo que el derecho de reserva y privacidad del señor S. subsiste respecto de toda persona que no tuviese derecho a acceder a la correspondencia presentada. Afirmó que las conductas atribuidas a los imputados no se encuentran justificadas, y que en caso de un error evitable lo único que opera es la disminución de la pena.

Criticó la concepción del a quo que interpretó el concepto de apoderamiento de la figura imputada como si se tratara de un hurto de correspondencia, en cuanto afirmó que la acción inicial de P. dejaba desprovista de carácter secreto a la correspondencia y sin protección al bien jurídico protegido.

Alegó que los letrados recibieron la correspondencia, la guardaron, la leyeron, redactaron un escrito en torno a ella y la presentaron físicamente en la justicia civil, de lo que tuvo por probado el apoderamiento indebido por parte de ellos. Argumentó que el tipo no excluye la posibilidad de apoderamientos sucesivos y que el derecho de reserva y privacidad subsiste respecto de toda aquella persona que no tiene derecho a acceder a la información.

Agregó que la figura no exige un carácter particular del sujeto activo, sino que simplemente reclama que el autor haya abierto la correspondencia o se haya apoderado de ella y que subjetivamente únicamente requiere que el autor sepa que la correspondencia corresponde a otra persona, que es privada y que se apodere de la misma.

En otro orden, arguyó que el agravante de la conducta se verifica por el mero hecho de haber comunicado el contenido de la carta a un tercero sin que la ley especifique a quién, de lo que dedujo que el juez civil es un “otro” a quien se le hizo conocer el contenido de la correspondencia en forma indebida.

En definitiva, solicitó se revoque la sentencia impugnada y reiteró el pedido de pena de prisión y de inhabilitación especial respecto de P. y L..

Ningún abogado compareció a la audiencia realizada a tenor del art. 468 C.P.P.N. Sin embargo, los defensores de H. P. y A. V. L. realizaron distintas presentaciones por escrito.

La defensora de A. V. L., por presentación escrita (fs. 316/320), sostuvo, en cuanto aquí interesa, que “toda la actuación procesal en sede civil giró en torno a procurar se obtenga una cuota alimentaria en favor de la hija menor del querellante”, que el fundamento del rechazo no fue el carácter privado de la correspondencia, sino que aún no se había iniciado el juicio de alimentos. Argumentó que la función de la letrada tuvo como objeto proteger un interés superior, cual era el derecho a los alimentos debidos a una menor de edad, y que por ello, “no sería indebida la presentación en juicio [...] de la correspondencia que pueda servir de prueba de un hecho controvertido”, alegando que “de ordinario

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 12179/2012/CNCI

las cartas documento cursadas por las partes [...] son práctica frecuente de su incorporación posterior a una causa judicial, sin que ello conlleve la comisión del delito” que aquí se alega. Según la tesis de la defensa “vendría a constituir una especie de permiso o justificativo para publicar el contenido de una comunicación personal no destinada a ser publicada, cuando el autor crea que al obrar de tal modo está protegiendo un interés colectivo” (SIC).

Seguidamente se refirió a los arts. 1, 3 y 18.1 de la Convención sobre Derechos del Niño, y al art. 30 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, así como a los deberes que el art. 7 de la ley 26.061 impone a los padres.

En las breves notas presentada una vez realizada la audiencia del art. 468 CPPN (fs. 327/330), el defensor de H. P. insistió en que la documentación bancaria fue presentada “en defensa de los alimentos de la menor [L.S.]” porque el padre no estaba cumpliendo con los deberes alimentarios de su hija, pese a tener millones de euros depositados en un banco en Europa”. Alegó que “frente a esta situación [su] defendido no dudó en que esos documentos eran relevantes y necesarios para defender los derechos de alimentación del menor y firmó como letrado patrocinante el escrito”.

Reiteró lo afirmado en su alegato ante el juez a quo, en punto a que “los derechos alimentarios tienen tutela supranacional” con cita de la Convención sobre los Derechos del Niño y del art. 30 de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre. Sostuvo que el señor S. “no sólo estaba realizando una conducta ilegítima desde el punto de vista civil, sino también delictiva penal por incumplimiento de los deberes de asistencia familiar”, destacando que el abogado P. “no había dudado respecto que la defensa de los derechos de la menor requerían la presentación judicial de los extractos bancarios a fin de demostrar la sobrada solvencia de un padre que incumplía con sus deberes alimentarios”, y subsidiariamente, que la cuestión debía resolverse sobre la base de la existencia de un error de prohibición. Argumentó que el error de prohibición está contemplado en el art. 34, inc. 1, CP y que en el caso se trataría de un error indirecto, porque el autor creyó que su

conducta estaba justificada, amparada en una causa de justificación, lo que, según propuso, pero no explicó, “hace desaparecer el dolo”. Y también en subsidio afirmó que, si se considerase que el error de prohibición era vencible, excluía el dolo pero “deja subsistente la forma culposa”. Concluyó que en defecto de figura culposa para los delitos de “violación de correspondencia” la consecuencia era la absolución del imputado.

Reseñadas las posiciones de las partes adelante que, más allá de ciertas distinciones de detalle en las líneas defensivas de cada abogado, es posible abordarlas conjuntamente, tomando nota, en lo pertinente, de sus diferencias.

En primer término tomo nota de que los abogados P. y L. alegan que al presentar los extractos acompañando el pedido de medida cautelar obraron conforme a derecho, porque obraban en defensa de los derechos de una niña. No sostienen que siempre y en todo caso la ley autorice a presentar una documentación de esa clase, cuya calificación como papel privado no intentan poner en discusión. Sostienen que según su interpretación de ciertas disposiciones internacionales, y en particular, del art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el interés del niño prevalece siempre y en todo caso sobre el de los adultos, y que por ende, el de la hija del señor S. a recibir alimentos de su padre prevalecía frente al derecho de éste a excluir sus papeles privados del conocimiento de terceros.

Es curioso que en ambas defensas, aunque de modo menos lineal y más confuso, aparece este argumento. Si el argumento fuese correcto, no sería siquiera necesario abordar la defensa de error de prohibición, porque habrían actuado conforme a una regla jurídica que autorizaba a presentar los extractos en juicio, aunque no le hubieran sido dirigidos ni le perteneciesen a quien los presentaba, en la medida en que todas las pretensiones se promovían en defensa de los derechos de la niña a recibir alimentos de su padre. Lo curioso es que, las defensas no sostienen que efectivamente estuviese permitido hacerlo por alguna norma jurídica, sino que sus defendidos incurrieron en un error de prohibición.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 12179/2012/CNCI

Sin embargo, éste no puede ser abordado sin examinar primero si había una justificación o permiso, porque ello es presupuesto del escrutinio sobre la mayor o menor evitabilidad del error.

La querella había argumentado que los extractos eran papeles privados protegidos por la Constitución.

El art. 18 CN declara que la correspondencia y los papeles privados son inviolables, y que una ley determinará con qué justificativos procederá a su allanamiento y ocupación. Una protección sustancialmente concordante se encuentra en los arts. 11 CADH, y 17 PIDCP.

A su vez, el art. 378 CPCCN, declara que “La prueba deberá producirse por los medios previstos expresamente por la ley y por los que el juez disponga, a pedido de parte o de oficio, siempre que no afecten la moral, la libertad personal de los litigantes o de terceros, o no estén expresamente prohibidos para el caso”. Ninguna ley autoriza a un litigante a presentar correspondencia o papeles privados ajenos, que no le han sido dirigidos, sin autorización judicial. De tal manera que, a falta de ley, la presentación de la carta ajena o del papel privado cae bajo una prohibición probatoria.

Se alega la defensa de los derechos de un tercero, en el caso concreto, de los derechos de una niña. El defensor del abogado P. ha pretendido caracterizar un supuesto de defensa necesaria dentro del marco del art. 34, inc. 6, CPPN afirmando que el señor S. no estaba contribuyendo a los alimentos de su hija, que esa omisión no sólo era ilícita, sino que constituía el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar. Esa disposición del CP es sin embargo inaplicable en los casos en los que la alegada agresión ilegítima, por hipótesis permanente y continuada, puede ser repelida o remediada por el acceso a una vía judicial útil. De lo contrario, si la vía está inmediatamente disponible, la disposición legal operaría como un comodín o cheque para superar cualquier prohibición probatoria. En otros términos: en la defensa de un derecho los hechos deberían probarse conforme a la ley, pero como se trata de la defensa de un derecho alegadamente

privilegiado que está afectado por una agresión ilegítima podrían probarse incluso mediante medios prohibidos.

Tampoco puede inferirse una excepción del art. 3 CDN, según pretenden los abogados P. y L., y defienden sus defensores. El abogado P. dijo haberle explicado a su cliente “someramente acerca del interés superior del niño, de la supremacía de los derechos de [la niña L.] frente a otros derechos”, y también refirió haberla asesorado “sobre los derechos del niño, la preeminencia frente a otros derechos y que tenían que hacerle saber al juez que S. era un hombre millonario que no le da de comer a su hija pequeña”.

Su defensor sostuvo que siempre priman los derechos del niño, que es un interés superior al posiblemente lesionado, en este caso, la privacidad del padre.

La abogada L. dijo haber firmado el escrito de promoción de la medida cautelar, que adjuntaba el extracto, “porque tiene plena convicción en proteger a los menores, practica el derecho de familia y su socio le contó en este caso de la existencia de una cuenta de más de 3 millones de euros de un hombre que no ofrecía ni 300 pesos de cuota” y asumió la firma de ese escrito. Su defensora argumentó que “el interés superior del niño está por sobre cualquier tipo de interés”, y con una cita de doctrina sostuvo que “este derecho prevalece aún sobre el interés privado”. Según la defensora “es un derecho incorporado a nuestra constitución, por sobre todos los derechos”, y alegó que “es habitual en sede civil acompañar cartas documento, resúmenes de tarjeta, etc.”.

Partiré de examinar la cuestión desde la Convención sobre los Derechos del Niño, entendiendo que ésta configura un estatuto especial respecto de toda persona que no haya cumplido los dieciocho años de edad (art. 1) con enunciación de derechos y garantías adicionales a las que se reconocen y aseguran a los mayores de esa edad por otros instrumentos internacionales de derechos humanos, poniendo en cabeza del Estado complejas obligaciones de protección y asistencia a los niños y a sus padres o personas encargadas de ellos, así como especiales deberes de abstención.

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 12179/2012/CNCI

El art. 3.1 CDN, enuncia: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una condición primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

En la discusión jurídica actual este artículo es invocado como llave de todas las soluciones, asignándole un significado hipertrofiado, cual el hechizo del “ábrete Sésamo” que abre todas las puertas y despeja todos los obstáculos.

La posición del imputado P., de su abogado defensor, y de la defensora de la abogada de la imputada L., parte de una concepción errónea, al suponer que el art. 3.1 CDN “crea derechos” de los niños frente al Estado o a otras personas. En todo caso, son otras normas jurídicas las que definen los derechos de los niños, y el art. 3.1 provee de un instrumento para resolver el balance de intereses y derechos cuando los del niño entran en colisión con los de otros.

En la doctrina especializada se señala con acierto que “el artículo 3 (1) no crea derechos o deberes, es sólo un principio de interpretación que tiene que ser considerado en todas las acciones concernientes a niños. Por ende, tiene la ventaja, a diferencia del artículo 2 (1), de operar como principio a ser considerado en relación con cada uno de los derechos de la Convención y más importante, de modo residual, respecto de toda acción concerniente a niños” (confr. Van Bueren, Geraldine, *The international Law on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haya-Boston-Londres, 1998, p. 46 -traducción no autorizada-). Se sostiene así que: “el artículo 3[1] es de gran importancia puesto que es una provisión “paraguas” que prescribe el abordaje que debe seguirse “en todas las acciones concernientes a niños”. Por esta razón es que a menudo será invocado en conexión con otros artículos de la Convención a fin de dar base, justificar o clarificar un abordaje particular a las cuestiones que surgen de la Convención [...]” y se agrega que entre los roles que cumple “puede actuar como principio mediador que puede ser de ayuda al resolver conflictos entre diferentes derechos cuando ellos surgen dentro del marco general de la CDN” (confr.

Detrick, Sharon, A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Martinus Nijhoff Publishers, La Haya-Boston-Londres, 1998, p. 92 -traducción no autorizada-).

Así, este principio constituye una directiva de interpretación en todas las medidas concernientes a niños, sea que éstas tengan por objeto, simplemente, fijar el alcance de un derecho o garantía reconocidos a cualquier niño por la CDN, sea que se trate de resolver un conflicto de derechos o intereses que involucran a niños. A este último respecto considero ajustada, como punto de partida, la inteligencia propuesta en el voto de la jueza Berraz de Vidal, cuando integraba la ex Cámara Nacional de Casación Penal (hoy Cámara Federal de Casación Penal), en cuanto agudamente cuanto sostuvo que “interesa comprender que el principio carece de contenido material, que nada se definiría con apelar vaciamente a su amparo, sino que opera como razón de corrección para superar conflictos entre derechos” (cfr. CNCP, Sala IV, causa n° 6667, “A., A. T. s/rec. de casación”, Reg. Nro. 7749, rta. el 29/08/06).

Se trata pues de algo distinto, esto es, dado que el derecho internacional de los derechos humanos, y el derecho doméstico reconocen y protegen el derecho de los niños a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, imponiendo a los padres -y a otras personas- “la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño” (arts. 27.1 y 27.2 CDN, y arts. 367, inc. 1, y concordantes CC), y también reconocen y protegen el derecho a la vida privada, incluyendo en ella a la correspondencia y los papeles privados (arts. 11 CADH, 17 PIDCP, y 18 CN), de lo que se trata es de examinar si el primero respecto del segundo, al punto de otorgar un permiso para que los particulares hagan injerencias en la vida privada de los adultos en defensa de los derechos o intereses del niño.

En las alegaciones del imputado P., y de su defensa, y en la de la defensa de la imputada L., transpira una concepción que no sólo asigna una preferencia al “interés superior” de los niños, sino directamente

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 12179/2012/CNCI

“supremacía” sobre cualquier interés o derechos de otro. Esta concepción es errada.

El art. 3.1 CDN no declara la existencia de tal supremacía, sino que simplemente establece que “una condición primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. El término “consideración primordial” no significa que el interés del niño sea supremo, sino que el interés del niño entra en primer orden de consideración. La convención ha sido celebrada en varios idiomas, y está constituida por un texto único en el que ninguno de los idiomas prevalece. El texto en inglés aporta más claridad que el texto en español, en tanto declara: “In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration”. Según el texto inglés “el mejor interés del niño será una consideración primordial”.

La CDN tiene un significado único con independencia de que haya sido celebrada en varios idiomas. Frente a las diferencias lingüísticas, la ambigüedad o eventual discordancia de los términos “una consideración primordial” o “a primary consideration” en el texto en inglés, puede ser superada con el recurso a los trabajos preparatorios de la CDN (art. 32 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados). En efecto, durante la redacción del proyecto de convención el primer texto propuesto por Polonia (E/CN.4/1349) utilizaba el término “the paramount consideration” (la consideración suprema, o prevaleciente), en el sentido de que el interés superior del niño “determinaba el curso a seguir” en toda decisión; sin embargo en la revisión del texto se sustituyó esa expresión por la de “a primary consideration” en inglés o “una consideración primordial” en castellano (E/CN.4/1475), que no expresa una preeminencia absoluta del interés superior del niño, o como dice el texto en inglés, “los mejores intereses del niño” -“best interests of the child”- (véase Legislative History of the Convention on the rights of the child, publ Naciones Unidas, New York 2007, doc. HR/PUB/07/1, Volumen I, p. 10, nro. 136, ps. 335, 339, nros. 22 y ss., p. 345, nro. 119, p. 438, nro. 19 y ss.; van Bueren, cit., p.

48). Como se destaca en la doctrina, el uso de la expresión “una consideración primordial”, en vez de “la consideración primordial” indica que “los mejores intereses del niño son una consideración de primera importancia entre otras consideraciones, pero no tienen una prioridad absoluta sobre otras consideraciones” (confr. Detrick, cit., p. 91). Esta autora indica que “Los trabajos preparatorios sobre la CDN revelan que algunas delegaciones señalaron que habían situaciones en las cuales los intereses concurrentes de la justicia o de la sociedad en general podrían ser de igual, sino de mayor importancia, que los intereses del niño. Se afirmó que los intereses del niño deberían ser una consideración primordial en acciones que conciernen a niños, pero no eran dirimentes, o consideración suprema en todos los casos, en tanto otras partes podrían tener intereses iguales o aun superiores en algunos casos [...]” (ibídem, p. 91, traducción no autorizada, vide en detalle Legislative History of the Convention on the rights of the child, cit., p. 339, nros. 23, 24).

El cambio de terminología tiene otro aspecto, mientras que en la propuesta original se aludía a “la” consideración suprema, el cambio del artículo femenino por el artículo indefinido “una” consideración primordial aclara la finalidad del cambio. No será ya “la” consideración definitiva o decisiva sino “una” consideración entre otras, aunque esta consideración viene en primer orden.

Es aquí pertinente evocar que ya había señalado antes de ahora (cfr. mi voto como juez subrogante de la ex Cámara Nacional de Casación Penal, causa n° 8458, Sala II, “C., E. R. s/recurso de casación”, rta. 10 de junio de 2008, reg. n° 11.930), que el texto del art. 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño no establece una preeminencia absoluta del interés superior del niño, sino sólo una directiva a su consideración primordial. Afirmé que ello surge de la interpretación según el sentido corriente de los términos y que ello se ve confirmado en la interpretación en su contexto tan pronto se nota que en el art. 18.1 CDN se alude a que la “preocupación fundamental será el interés superior del niño”, y el art. 21 se indica nuevamente “que el interés superior del niño sea la consideración primordial”. También presenté

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 12179/2012/CNCI

allí, aunque más sintéticamente, lo que surgía de los trabajos preparatorios.

Es errónea pues la tesis de que el interés del niño en que se satisfagan sus derechos reconocidos por los arts. 27.1 y 27.2 CDN, y arts. 367, inc. 1, y concordantes CC prevalece sobre el derecho de respeto de la correspondencia y papeles privados de sus padres del modo supremo en que lo postulan las defensas, aún sin ley que autorice la injerencia en la correspondencia y papeles privados.

Además del error normativo, observo que los abogados han incurrido en un error de apreciación sobre la necesidad de poner en conocimiento del juez los extractos bancarios, porque no han explorado si podría asegurarse el derecho de la niña a recibir el sustento alimentario de su padre R. S., de un modo que no implicase poner indebidamente ante el juez documentación sobre su situación bancaria que le había sido remitida a éste, y no a la madre que reclamaba los alimentos en nombre de su hija.

No paso por alto que la abogada L. minimizó la extensión de su participación, señalando que la señora P. era clienta del abogado P., y que ella firmó también el escrito de promoción de la medida cautelar porque, según aduce, tiene un acuerdo con el abogado y ex socio para reemplazarse mutuamente si alguno de ellos se ve circunstancialmente imposibilitado de intervenir en los actos procesales. Esto no tiene ninguna incidencia en la medida en que el patrocinio letrado implica la asunción formal por el abogado que patrocina, de la habilitación para un acto procesal que requiere ese patrocinio, y por ende acarrea el deber de ajustarse al derecho según el mejor saber y entender, y en particular, el de inspeccionar las circunstancias del acto y las reglas a los que estaba sometido, incluso en su caso, de cerciorarse de su licitud recurriendo a una reflexión más profunda o al auxilio de una fuente jurídica fiable.

A este respecto el argumento emocional parece haber pesado más que el sereno examen jurídico y fáctico que es exigible a los profesionales del derecho cuando obran en el asesoramiento de un cliente. Dos frases resumen esta apreciación. Según el abogado P., cuando declaró como imputado en la audiencia de juicio “Estábamos

frente a un millonario que no daba de comer a su hija”, por lo que redactó el escrito pidiendo una prohibición de no innovar “con serias dudas de si se la iban a dar, pero se trataba de 3 millones de euros”. Y según la abogada L., firmó ese escrito inicial, [...] porque tiene plena convicción en proteger a los menores, practica el derecho de familia y su socio le contó en este caso de la existencia de una cuenta de más de 3 millones de euros de un hombre que no ofrecía ni 300 pesos de cuota” y asumió la firma de ese escrito.

El juicio moral se impuso en los abogados sobre el juicio jurídico y de necesidad. A ello agrego que ninguno de los abogados ha afirmado en su defensa que hubiesen emprendido una consideración jurídica y de necesidad más exhaustiva. Se trata de abogados que no eran noveles, sino experimentados. El abogado P. declaró que “se especializó en derecho civil siempre”, y que ejercía la profesión desde hace 30 años (confr. acta de debate, fs. 237 vta.), al tiempo que afirmó que consideraba que no había cometido ningún delito con la presentación de los extractos bancarios del señor S.. La abogada L. dijo haberse recibido en 1988, y expuso sobre las diversas facetas de su actividad profesional, primero en el ámbito empresario y después en el de la litigación (acta de debate, fs. 238).

La querella sostiene que los profesionales del derecho, como los abogados, no pueden invocar un error de prohibición. Esto es errado, porque fuera del campo general del derecho, sus ramas pueden presentar tantas dificultades, y las distinciones pueden ser tan sutiles, que es una aporía suponer que los abogados dominan todas, o que, si no las dominan, por la propia reflexión pueden superar y contestar certeramente cualquier pregunta o duda. La existencia de consultorías entre los abogados no solo es usual, sino más aún, en algunos casos es necesaria para el examen correcto de un caso y el planteamiento de una estrategia que se ajuste al derecho aplicable.

Sin embargo, nada libera a los abogados de los deberes generales que se han enunciado antes, en número 1, letra a., en particular, del deber de cerciorarse sobre la posible antijuridicidad mediante una reflexión concienzuda, empleando sus capacidades o mejor aún,



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 12179/2012/CNCI

recurriendo a una fuente jurídica confiable. Porque el reproche de culpabilidad sólo sería excluido cuando, empleando razonablemente sus capacidades de inspección en las circunstancias concretas de su obrar, habrían probablemente evitado caer en el error sobre la existencia del supuesto permiso.

He señalado que nada indica que los abogados hubiesen empleado un esfuerzo de reflexión concienzuda en punto a si era permitido presentar el extracto bancario. No sólo no han dado cuenta de haberlo hecho. También observo que al promover la acción no han dado sustento alguno a la admisibilidad del papel privado que adjuntaban. Varias cosas estaban en principio a su alcance, por ejemplo, indagar si la jurisprudencia admitía una presentación del papel privado, indagar si había algún precedente que sustentara su tesis en punto a que el permiso se podía inferir de la Convención de los Derechos del Niño, o, incluso, consultar con otros abogados para establecer la existencia de algún precedente que le diera sustento a la admisibilidad de la presentación del extracto bancario. Máxime cuando, como se ha señalado más arriba, la interpretación de las disposiciones de aquella convención no es tarea sencilla, sino polémica, y requiere de esfuerzos sutiles.

A ello agrego que tampoco han dado indicio los imputados que hubiesen emprendido un examen concienzudo de la necesidad concreta de promover una medida cautelar que, como surge del texto del escrito de promoción, tenía por único objeto obtener una prohibición de innovar “sobre las sumas depositadas y/o inversiones que dan cuenta los informes de situación patrimonial de la entidad bancaria ..... de Madrid España” de titularidad de R. S. (confr. fs. 28/29 del expediente 97.277/2011 del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° ...). No han alegado en su defensa los imputados haber realizado otras indagaciones de la existencia de bienes del imputado, ni tampoco sobre la actividad laboral de la que han dicho estar al tanto, y han preferido, directamente promover una medida que implicaba una injerencia en los papeles privados del demandado a quien en el mismo escrito han calificado de “millonario en Euros” (fs. 28 vta.)

En síntesis, han obrado sobre la base de la errónea suposición de la existencia de un permiso, que entendían como “legítima defensa de los derechos de la niña” y el error recaía además sobre la necesidad de obrar de ese modo. En este último aspecto, su errónea apreciación implica un obrar temerario que prescindió de toda prudente apreciación. Se trata de un error sobre los presupuestos del permiso que debe ser tratado, por su analogía, según la regla atenuada del art. 35 C.P., que establece que “el que hubiere excedido los límites impuestos por la ley, por la autoridad o la necesidad, será castigado con la pena fijada para el delito por culpa o imprudencia”. Esta analogía, por lo demás, no es prohibida, porque es in bonam partem al excluir la atenuación dentro de la escala ordinaria prevista para el delito (confr. mutatis mutandis Bacigalupo, Enrique, Tipo y Error, 2ª. edic., Hammurabi, Buenos Aires, 1988, p. 122).

Se llega así al final del camino: puede afirmarse la tipicidad de la conducta realizada por los abogados H. P. y A. V. L., y también que la presentación del extracto bancario al promover la medida cautelar sobre los bienes representados en ese extracto era una acción prohibida en las circunstancias del obrar de los abogados. Puede afirmarse también que éstos incurrieron en un error indirecto de prohibición, que en el caso abarcó aspectos normativos y fácticos, esto es, sobre la existencia del permiso, y sobre su alcance en punto la necesidad de la presentación. Ese error se ha demostrado evitable, y aunque no ha alterado la tipicidad de la conducta, reduce el reproche de culpabilidad e impide la punición según la pena ordinaria del art. 153, párrafos primero y tercero, CP. De modo que a falta de una conminación paralela a la del supuesto de hecho art. 153, pero bajo la forma imprudente, resulta imposible aplicar pena por defecto de previsión legal.

En consecuencia, los imputados H. P. y A. V. L. deben ser absueltos.

Habida cuenta del resultado al que se arriba, en el que se ha establecido la existencia de la conducta atribuida, su adecuación al art. 153, párrafos primero y tercero, CP., que no existía un permiso para realizarla, y que los imputados no hicieron todo lo que estaba a su disposición para evitar caer en el error sobre la existencia y alcance del

permiso, no está justificado en la especie hacer cargar a la querella con las costas del recurso que introdujo contra su absolución, que básicamente se había fundado en la atipicidad de la conducta probada, fundamento que ha sido rebatido y cuyo error ha sido suficientemente demostrado por la querellante. Se trata pues de un caso en el que es equitativo distribuir las costas en el orden causado en cuanto concierne a la acusación dirigida contra H. P. y A. V. L. . (art. 531 CPPN).

Con estos desarrollos entiendo debe confirmarse el punto dispositivo II de la sentencia cuyos fundamentos obran a fs. 248/267.

Así voto.

**El Juez Eugenio C. Sarrabayrouse dijo:**

Adherimos en lo sustancial al voto del juez García y agregamos las siguientes consideraciones.

1. La sentencia del Juzgado Correccional N° 3, en cuanto condenó a M. P. a la pena de quince días de prisión y costas, y absolvió a los abogados A. V. L. e H. P. fue recurrida por la defensa de la primera y por la querella.

Para un mejor análisis, dividiremos el examen de acuerdo con las impugnaciones planteadas.

**2. El recurso de la defensa de M. P.**

En lo que se refiere a la condena, la sentencia afirmó:

a. El 21.11.2011, M. P., con el patrocinio letrado de H. P. y A. V. L. pidió una medida cautelar de no innovar ante el Juzgado Civil ....., al cual se adjuntó un informe del ..... referido a los movimientos bancarios del querellante en esa entidad correspondientes a julio, agosto y septiembre de 2011.

b. Esta información había sido enviada a nombre de R. S. al domicilio de M. P., sito en ..... de esta ciudad.

c. La convivencia entre P. y S. había cesado en octubre de 2010.

d. Si bien no se había probado que P. abrió el sobre que contenía la información referida a S., la misma imputada había reconocido en el debate que se había apoderado de aquélla, al reconocer que *“había juntado documentación”* sobre el querellante que estaba en su casa y la había entregado a su letrado, para formalizar un reclamo judicial por alimentos.

3. Para afirmar que la imputada actuó con intención y descartar la existencia de un error de prohibición, el juez de la instancia anterior afirmó que ella “...sabía que el extracto bancario constituía una información privada del querellante, toda vez que informaba sobre una cuenta de la cual sólo él era el titular, no comunicó a éste la existencia de la documentación, la retuvo en su poder para entregarla posteriormente a su abogado y luego al Juzgado Civil y con ello pretender la inmovilización del dinero existente en la cuenta y respecto de la cual informaban los extractos bancarios, siendo esa la única documentación aportada al interponer P. la medida cautelar el 21 de noviembre de 2011...”. Además, el a quo juzgó ilegítimo este apoderamiento. “...Si efectivamente el querellante incumplía con sus deberes alimentarios con respecto de su hija, correspondía petitionar en sede civil la fijación de una cuota alimentaria y no solicitar la prohibición de innovar de fondos de una cuenta del querellante basado en documentación dirigida a éste y que correspondía al ámbito exclusivo de su intimidad...” (fs. 264). Además, descartó la inexistencia de dolo y la presencia de un error de prohibición, pues eran afirmaciones dogmáticas de las abogadas de P. “...que no se sostienen en su confrontación con los elementos de prueba traídos al debate y que permiten inferir el conocimiento y voluntad en el accionar de P. respecto de los elementos del tipo de la figura penal reprochada. La defensa no aportó los elementos que permitan considerar la hipótesis de sus afirmaciones, y si bien la imputada goza del beneficio de la duda, ello no exime a sus letradas a aportar los elementos necesarios para avalar las afirmaciones de sus alegatos y así dar verosimilitud a su hipótesis desincriminante...”. Consideró que para este reproche bastaba con la “...posibilidad exigible de su conocimiento...” siendo suficiente el conocimiento profano, “...técnicamente llamado conocimiento paralelo en la esfera del lego...”. Apuntó que P. en su declaración indagatoria había manifestado que su abogado, P., “...le pidió que llevara toda la documentación que tuviera para demostrar su situación económica, reconoció que cuando llegó la correspondencia a su domicilio vivía sola con su hija, reconoció luego la documentación por el tipo de gráficos que allí se ven y agregó ‘No sabía si eso era correcto pero el abogado le dijo que era lo que había que hacer para defender los derechos de su hija. Era lo que había que hacer...’ y que ‘al preparar la demanda dijo que tenía miedo de la reacción de S., no estaba tranquila si era éticamente correcto hacerlo’ así como que ‘sabe perfectamente lo que es una violación de correspondencia, que nunca abrió

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 12179/2012/CNCI

*un sobre'. Estas consideraciones, sumado al nivel de instrucción de P., me llevan a considerar que al apropiarse de los extractos bancarios en cuestión conocía que los mismos resultaban ser papeles privados de S. y por lo tanto le resulta razonablemente exigible la comprensión de la antijuridicidad de su accionar...".* Consideró que la conducta de P. se agotaba con el apoderamiento.

4. El recurso de casación de la defensa sostuvo, en esencia, que el análisis del *a quo* era arbitrario y que de la declaración misma de P. surgía la existencia de un error de prohibición que podría haber sido evitado con una simple instrucción de quien detentaba mayores conocimientos en el campo del derecho, su ex letrado P., que cuando había sido preguntado sobre la legalidad de su obrar en el debate, señaló que no había cometido delito alguno con la presentación de los extractos bancarios.

5. La sentencia ha valorado parcialmente la declaración indagatoria de P.. En lo que se refiere a la carta del ....., de acuerdo con la transcripción efectuada en la misma sentencia (cfr. fs 248 vta./250) que reiteraremos y de manera resumida surge:

a. Producida la separación, P. recurrió al abogado P. para ordenar la situación en cuanto a los alimentos de su hija L.. Aquél era alumno suyo en las clases de tango y de su confianza.

b. El abogado le explicó que debía presentar una demanda por alimentos y le pidió que llevara toda la documentación que tuviera para demostrar su situación económica y gastos de la nena, de la casa, de salud.

c. Era la primera vez que recurría a un abogado, porque necesitaba ordenar el caos familiar.

d. Sabía perfectamente lo que era una violación de correspondencia, "...nunca abrió un sobre...". Llevó todos los papeles que había en su casa, "...no sabía si eso era correcto pero el abogado le dijo que era lo que había que hacer para defender los derechos de su hija. Era lo que había que hacer...".

e. Tenía miedo de presentar una demanda porque ese era una escalada en el conflicto con el padre de su hijo, no quería ir por ese camino.

f. Al preparar la demanda, tenía miedo de la reacción de S., “...no estaba tranquila si era éticamente correcto hacerlo. Le explicaron que era lo usual para defender los derechos de su hija y que se quedara tranquila. Cuando habla de intranquilidad, se refiere a hacer esa presentación de alimentos, porque era el papá de su hija, no sabía si iba a empeorar la relación. Una demanda por alimentos en un juzgado de familia no es algo ligero. Llevó todo lo que encontró, no sabía que iba a resultar de eso que llevaba. Al momento de ver la demanda hecha, le generó stress...”.

6. Por su parte, el abogado P. en su declaración indagatoria, en el tramo que aquí importa, ratificó que le pidió a P. que le trajera todos los elementos que tuviera para hacer una demanda de alimentos, entre la que se encontraba la carta del ..... “Habló con M. y le explicó someramente acerca del interés superior del niño, de la supremacía de los derechos de L. frente a otros derechos...”. También indicó que había escrito y firmado el pedido de la medida cautelar, además de acompañar la documentación, que había sido aportada por P.. “Fue varias veces a llevarle multitudes de papeles, tickets de supermercado, gastos solventados por ella...”.

P. no le había preguntado sobre la legalidad de utilizar esa documentación. “M. no quería presentar ni el escrito de alimentos ni la documental que acreditaba que ella sola pagaba todo...No quería presentar nada, todo subsumido dentro de la situación de temor, de retracción a presentar cualquier cosa que pudiera ofender o enojar a S....”.

Por último, al ser preguntado por su defensa acerca de si consideraba que “...cometió algún delito con la presentación de los extractos bancarios de S. y dice que no, en absoluto...”.

7. Tal como se indica en el voto precedente, la sentencia impugnada no ha diferenciado suficientemente las diferentes clases de error.

En el caso, se trata de establecer si la querellada actúo bajo la suposición errónea de que su comportamiento estaba justificado. El resumen efectuado en el punto 5, muestra a las claras que P. sabía que había abierto correspondencia de S. (punto 5, d) pero tenía dudas acerca de la antijuridicidad de su conducta (“...no sabía si eso era correcto...”, punto 5, e) pero fue aconsejada por el abogado P. para que, primero,

demandara a S., y segundo, para que le acercara toda la documentación que poseyera sobre el asunto. Resulta evidente que actuó bajo el principio de confianza: ¿qué más se le podía exigirse a P. que consultar a un abogado para saber si la conducta que emprendía estaba justificada? Coincidimos aquí también con el colega García: la sentencia, al valorar los dichos de P., no sólo fue errada sino también arbitraria, en tanto no dedicó ninguna consideración exhaustiva a las alegaciones de la imputada. En el mismo sentido, el *a quo* sacó de contexto las declaraciones de la querellada para descartar la existencia de un error.

Uno de las consecuencias fundamentales del principio de culpabilidad (art. 18, CN) es que, para formular un reproche penal, es necesario que el autor haya tenido la posibilidad de conocer la desaprobación jurídico penal del acto. Por esta razón, la suposición, esto es, el error inevitable sobre la existencia de una causa de justificación, conduce a la exclusión de la culpabilidad. “...*Quien no posee la posibilidad de acceder al conocimiento de la norma no es normativamente asequible y actúa sin culpabilidad, y tampoco puede por tanto ser castigado...*”<sup>1</sup>

Está claro en el caso que P., al consultar al abogado P., llevarle los papeles que le pidió, y seguir su consejo profesional cumplió acabadamente con el deber de verificar la licitud de su conducta<sup>2</sup>. De esta manera, obró bajo el efecto de un error de prohibición inevitable.

Por lo tanto, corresponde revocar el punto I de la sentencia recurrida y absolver a M. P. en relación al hecho por el cual fue condenada, con costas a la parte querellante.

### **8. El recurso de la querrela**

Para analizar este remedio, también conviene formular una síntesis de los argumentos del *a quo* para absolver a los abogados L. y P..

La sentencia consideró que ellos no podían ser coautores de la conducta reprochada a P. porque:

**a.** Cuando recibieron los extractos en su estudio jurídico, el apoderamiento ya había sido consumado por parte de P., por lo cual

---

<sup>1</sup> Cfr. ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte General*, t. 1, traducción de la segunda edición alemana por Diego – Manuel Luzón Peña y o., Civitas, Madrid, 1997, ps. 862 – 863.

<sup>2</sup> Sobre este tema, cfr. la tesis doctoral de CÓRDOBA, Fernando, *La inevitabilidad del error de prohibición*, Marcial Pons, Madrid, 2012, en particular, capítulo VI, p. 140 y sigs.

ninguno de los abogados podía constituirse en coautores de una conducta ya realizada.

**b.** Tampoco podían ser coautores de apoderamiento agravado por la comunicación prevista en el art. 153, CP, “...*al haber tomado los extractos de P., mantenido en su poder mientras confeccionaban el escrito de medida cautelar y entregarlos en el Juzgado Civil, en tanto al recibir la documentación de P., la intimidad de R. S. respecto de los extractos que daban cuenta de su situación bancaria durante el tercer trimestre del 2011 ya había sido violentada. Esa documentación ya había sido despojada de su carácter secreto por el accionar de P., simplemente ya no pertenecía al ámbito privado del querellante...*” (cfr. fs. 265 vta.). A continuación el juez *a quo* concluye: “...*Toda vez que los extractos al ser recibidos por P. y L. ya habían sido ‘apoderados’ y por lo tanto sacados del ámbito de la intimidad del querellante, no resulta posible una nueva infracción de la figura penal por parte de aquellos, toda vez que con el razonamiento de la querrela se llegaría al absurdo de imputarle a la jueza civil que los recibió y entregó a su secretario, al permitir el conocimiento de éste del contenido de los extractos bancarios...*”

**c.** El juez de mérito agregó que además no se había probado que los abogados hubieran realizado acto alguno de apoderamiento de los papeles.

**d.** Trascartón, la sentencia impugnada examina y descarta la existencia de una legítima defensa de terceros y de un error de prohibición indirecto, planteados por la asistencia técnica del abogado P..

**9.** Por su parte, el recurso de casación de la querrela sostuvo:

La errada interpretación del art. 153, CP, porque el *a quo* restringió indebidamente el alcance del bien jurídico protegido, el objeto de la acción típica del apoderamiento y la asignación de un sentido incorrecto a este verbo. Finalmente, se aludió a una exigencia subjetiva ausente en el tipo.

**10.** La sentencia es confusa para analizar el delito del art. 153, CP. En su argumentación mezcla cuestiones vinculadas con la tipicidad, el significado del verbo típico “apoderarse”, los objetos comprendidos en la protección penal, el alcance de la intimidad, la autoría y la



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 12179/2012/CNCI

participación, el bien jurídico protegido y el aspecto subjetivo del delito imputado. Finalmente, examina cuestiones vinculadas a un error de prohibición sin seguir el orden analítico de la teoría del delito. Todo esto conspira contra su correcta comprensión.

Además, la sentencia es contradictoria, pues si bien afirma por un lado que P. y L. no podían convertirse en coautores de una conducta ya realizada (punto 8, a), porque P. se había apoderado de la comunicación antes que los abogados, poco después señala que ellos mantuvieron “...*en su poder...*” los extractos bancarios. Es decir, que la sentencia negó el apoderamiento de los abogados que poco después afirma, pues ése y no otro es el sentido de tener el poder de algo.

Asimismo, el juez *a quo* equivoca la interpretación del art. 153, CP, en cuanto señala que P. y L. no pudieron cometer “otra vez” el delito, en tanto la documentación había perdido su carácter secreto. De esta manera, pasó por alto la letra misma del art. 153, CP, que reprime el “apoderamiento indebido” de una carta u otro papel privado “aunque esté abierto”. Por lo tanto, en esta forma delictiva es indiferente que se trate de pliegos cerrados o abiertos.

11. Tal como hemos analizado, de las distintas acciones contempladas en el art. 153, CP, en el presente caso se discute el “*apoderarse indebidamente*” de una carta, un pliego o un despacho u otro papel privado aunque no esté cerrado. Si bien el verbo típico empleado por el legislador es el mismo que el utilizado para el hurto, su significado es diferente, porque aquí no se castiga una afectación del derecho de propiedad sino una esfera de privacidad, según lo señala Sebastián Soler. De allí que siempre se trata de una intrusión que afecta la vida privada.<sup>3</sup> Asimismo, de lo que se trata en este supuesto es de la constitución de un poder fáctico de disposición sobre la carta o papel privado, que puede perfectamente trasladarse a otros, que a su vez, pueden constituir un nuevo poder sobre el objeto del delito.

Según señala la sentencia y ha sido resumido en este voto y en los de mis colegas, P. entregó el sobre a P., quien reconoció haberlo recibido

---

<sup>3</sup> Cfr, SOLER, Sebastián, *Derecho penal argentino*, t. IV, 9ª reimpresión total, TEA, Buenos Aires, 1983, ps. 98 – 109.

y tenerlo en su poder hasta la presentación judicial realizada junto con la abogada L., en el marco del expediente civil 97277/11. Él fue quien seleccionó y clasificó la documentación aportada. Estos actos constituyen claramente el ejercicio del poder sobre el extracto de cuentas perteneciente al querellante. De la manera en que se realizó la presentación judicial referida (con patrocinio de ambos abogados querellados y no como apoderados) implicaba que necesariamente los letrados debían contar con la firma de P.; y ella, a su vez, debía contar con la asistencia de aquéllos, porque de otro modo la demanda judicial no podía entablarse. De esta manera, en el caso de L., implica para ella un codominio funcional del hecho.

En cuanto a la tipicidad subjetiva, ambos letrados tuvieron a la vista el extracto bancario. Si se observa la presentación judicial realizada, surge con evidencia que se trataba de un papel privado de S. y que se ejercían poderes fácticos sobre aquél.

Por lo tanto, consideramos que en el caso, está satisfecha la tipicidad objetiva y subjetiva del art. 153, CP, con respecto a los querellados L. y P..

**12.** Establecido lo anterior, el punto siguiente es analizar las defensas de los abogados y sus defensores quienes han discutido la antijuridicidad y han planteado un error indirecto de prohibición.

En este sentido, la querella ha remarcado en su recurso, que los abogados querellados tanto en las excepciones que dedujeron como en el debate, han reconocido la tipicidad y alegado otras razones para excluir o bien la antijuridicidad o la culpabilidad de sus conductas. Asimismo, la sentencia recurrida descartó la defensa de P. (la legítima defensa de terceros o una causa de exculpación como el error de prohibición). Si a esto se le suma lo dicho por los imputados en sus diversas presentaciones ante esta Cámara, entendemos que el tribunal está en condiciones de resolver el caso.

**13.** Tal como lo sostiene el juez García, entendemos que la presentación de la carta ajena o del papel privado caía bajo una prohibición probatoria.

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 12179/2012/CNCI

De las manifestaciones de los abogados querellados se desprende que actuaron bajo un error de prohibición. En esencia, apreciaron equivocadamente la necesidad de presentar judicialmente el extracto bancario del querellante para reclamar los alimentos de la niña involucrada.

En cuanto a la posibilidad de que un abogado pueda invocar un error de prohibición, coincidimos también con las apreciaciones del juez García sobre el punto.

El derecho vigente carece de una regla particular que resuelva la pena que incumbe al error de prohibición evitable. Entendemos que por analogía a favor del imputado, corresponde emplear la regla del art. 35, CP. En este sentido, se ha dicho “...*como el derecho vigente carece de una regla específica relativa al error evitable sobre la concurrencia de un presupuesto objetivo justificante, la única posibilidad de apartarse de la teoría estricta de la culpabilidad, descartando por desproporcionada la escala del delito doloso, consiste en aplicar por analogía la regla del exceso (art. 35, CP), pues tiene prevista la escala de punibilidad del delito imprudente...*”<sup>4</sup>.

En cuanto a las costas del recurso de la querrela en lo que atañe a la absolución de L. y P., atento a la forma en que se resuelve, corresponde imponerlas en el orden causado (art. 531, CPPN).

En virtud de la adhesión al voto del juez García y las consideraciones expuestas, debe confirmarse el punto III de la sentencia cuyos fundamentos lucen a fs. 248 / 267.

Tal es nuestro voto.

En virtud del acuerdo que antecede, esta Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal,

### **RESUELVE:**

**I.- HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la defensa a fs. 275/282, **REVOCAR** el punto dispositivo I de la sentencia de fs. 248/267 y, en consecuencia, **ABSOLVER** a M. P., en orden al delito de apoderamiento ilegítimo de correspondencia, con **COSTAS** a la

---

<sup>4</sup> Cfr. RIGHI, Esteban, *Derecho penal. Parte General*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, p. 337.

querella (artículos 34 inc. 1 y 153 del Código Penal; 469, 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

**II.- RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto por la querella a fs. 283/291 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** el punto dispositivo III de la sentencia de fs. 248/267 en cuanto fue materia de recurso, por el que se absolvió a A. V. L. y a H. P., en orden al delito de infracción al art. 153 del Código Penal por el que fueron acusados, con **COSTAS** en el orden causado (artículos 469, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y devuélvase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Horacio L. Días

Luis M. García

Eugenio C. Sarrabayrouse

Paula Gorsd  
Secretaria de Cámara