



Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo
Criminal y Correccional

Secretaría de
Jurisprudencia y Biblioteca

BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA
(2° semestre 2020)

BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA (2º Semestre de 2020)

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

*Dra. Valeria Rebagliati
Secretaria de Cámara*

ÍNDICE

ABOGADO.

- Magistrado que rechazó la designación de los defensores del imputado. Caso en el que no se verifica, de momento, motivos válidos para que no se cuente con la asistencia letrada. Derecho del imputado a ser defendido por un abogado desde el primer momento en que es sindicado como tal. Revocación-1

ABUSO SEXUAL.

- Con acceso carnal en concurso real con abuso sexual simple. Procesamiento. Elementos reunidos que desvirtúan la negativa del imputado y permiten reforzar el relato circunstanciado realizado por la víctima. Situación de vulnerabilidad y sometimiento implicado en el abuso de la relación de dependencia laboral por parte del victimario, viéndose la condición agravada por el hecho de tener su lugar de habitación en la propia vivienda del causante y carecer de otra alternativa inmediatamente disponible por su condición de desarraigo. Confirmación.....2
- Gravemente ultrajante con acceso carnal agravado por el vínculo. Procesamiento de la madre. Partícipe necesaria por omisión. Procesamiento firme respecto del padre de la menor. Actuaciones en las que no puede afirmarse que exista pleno conocimiento por parte de la imputada de los abusos. Necesidad de atender a las particulares circunstancias que rodeaban la relación entre la encausada y el coimputado. Síndrome de mujer maltratada. Antecedentes de violencia física. Testimonio del hijo y de la hermana de la imputada. Necesidad de profundizar la investigación. Revocación. Falta de mérito.....3
- Con acceso carnal -hecho 1-, en concurso real con el de abuso sexual por aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima -hecho 2-. Procesamiento. Agravio: relaciones que fueron consensuadas, precisando respecto del hecho identificado como 2 que si bien la víctima tenía catorce años, contaba con experiencia sexual previa. Hechos que corresponde que sean valorados en función del compromiso que el Estado asumió de prevenir, investigar, sancionar y erradicar de manera efectiva los conflictos que se suscitan en temáticas en que las mujeres y niñas estén involucradas, al ratificar la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer" y la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -Convención de Belem Do Pará-", que revisten jerarquía constitucional desde su aprobación mediante las leyes 23.179 del 8 de mayo de 1985 y 24.632 del 13 de marzo de 1996, y a la luz del principio de amplitud probatoria conforme lo establecido en el artículo 31 de la ley 26.485 del 11 de marzo de 2009, Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Asimismo respecto del hecho 2 deberá contemplarse su doble condición de vulnerabilidad por tratarse también de una menor de edad de acuerdo a lo normado en la Convención sobre los Derechos del Niño (aprobada por Ley 23.849), especialmente en su artículo 34, y en la Ley 26.061 "Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes". Elementos suficientes para agravar la situación procesal. Hecho 1º: Menoscabó a la esfera de libertad y autonomía sexual de quien fuera víctima, pues independientemente del consentimiento inicial a tener una cita y al supuestamente prestado para tener sexo tras su insistencia, todo revela que se vio forzada a realizar los actos denunciados de modo por demás traumático. Datos objetivos que determinan que el encuentro en los términos fijados por el imputado no estaba siendo consentido y por ello debió conocer que vulneraba el derecho. Hecho

- 2º: Situación en donde se advierte el aprovechamiento de la inmadurez emocional y sexual de la víctima. Confirmación.....4
- Agravado por su condición de ascendiente, reiterado en al menos tres ocasiones y mantenimiento de la exclusión del hogar. Procesamiento. Imputado que aprovechando que la víctima cuidaba a su mamá por la condición de postrada con hemiplejía abusó varias veces de su hija menor de edad. Elementos de pruebas suficientes para agravar la situación procesal del imputado. Testimonio fundamental de la tía de la menor que no presencié los episodios pero fue una de las primeras personas que recibió su relato desprovisto de cualquier tipo de contaminación por parte de terceros. Exclusión del hogar que resulta acertada teniendo en cuenta la delicada situación denunciada y que los agravios del recurrente son insuficientes para refutarla. Necesidad de dar intervención al magistrado civil que por turno corresponda para que junto a un equipo interdisciplinario adopte medidas específicas más adecuadas al caso y para proteger la salud física y psicológica de la menor y de su madre. Confirmación.....8
 - Simple reiterado, grooming en concurso ideal con amenazas coactivas, tentativa de abuso sexual con acceso carnal. Actuaciones en las que se encuentran imputados varios alumnos de un colegio por hechos que tuvieron lugar en el establecimiento educativo, en la calle y en algunos domicilios. Agravios: prueba insuficiente. Rechazo. Testimonio coincidente de varias víctimas. Caso que corresponde que sea evaluado de acuerdo a los parámetros de la "Convención sobre los Derechos del Niño" (Ley 23.489) y al compromiso que el Estado asumió de investigar, sancionar y reparar de manera efectiva los conflictos que se susciten en temáticas en que las mujeres y las niñas estén involucradas, al ratificar la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer" y la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -Convención de Belem Do Pará-".Elementos de prueba suficientes para agravar la situación procesal. Confirmación10
 - Simple. Sobreseimiento. Hecho típico. Conducta impúdica y de contenido sexual que afectó la libertad sexual de la víctima. Elementos suficientes para agravar la situación procesal del imputado. Revocación. Procesamiento. Embargo. Disidencia parcial: Medidas cautelares que deben ser resueltas por el magistrado de la instancia de origen.13
 - Con acceso carnal. Falta de mérito recurrida por el fiscal. Imputado: entrenador deportivo que aprovechando su posición estableció un vínculo con las damnificadas a través del tiempo, a partir de situaciones de confianza, complicidades, en las que este se presentaba como un benefactor de sus virtudes deportivas y confidente de los problemas personales, generándoles a su vez temor. Relación de preeminencia respecto de las víctimas que, por las características de ese vínculo, toleran pero no consienten. Testimonio coincidente de las víctimas quienes ni siquiera compartían el mismo equipo deportivo. Elementos suficientes para agravar la situación procesal. Revocación. Procesamiento. Mantenimiento, por el momento, de su libertad ambulatoria.15
 - Agravado por haber sido cometido por una persona que estaba a cargo de la guarda de la víctima. Procesamiento. Pluralidad de autores. Identificación de la identidad de uno de los imputados por tareas llevadas a cabo en el perfil público de la red social Facebook del coimputado. Versión brindada por la víctima corroborada por elementos de prueba incorporados al expediente. Calificación legal: Accionar del imputado que presentó una significación objetivamente impúdica que, desde el plano subjetivo, ha sido abarcada por la voluntad del autor, extremo que importa un avance sobre la esfera de reserva e indemnidad sexual de la niña. Imputado momentáneamente a cargo de la víctima. Aplicación de la agravante. Confirmación.....18

ACCIÓN CIVIL.

- Rechazada. Letrada patrocinante que expuso detalladamente las razones -de público conocimiento- que motivaron su actuación como gestora. Queja posteriormente suscripta por la accionante que importó una ratificación de lo actuado. Acordada 4/2020 de la C.S.J.N. vigente a la fecha de la presentación. Oportuna solicitud para constituirse como actora civil que llevaba la firma de la querellante y que solo se tuvo presente. Falta de precisión del monto reclamado. Delito que impide cuantificar el daño moral y material ocasionado (art. 330 del Código Civil y Comercial de la Nación). Revocación. Tener por actora civil a la peticionante y por instaurada la demanda.....22

ACTUACIONES CON AUTOR DESCONOCIDO (art. 196 bis del CPPN).

- Fiscal que recurre la negativa al pedido de allanamiento para proceder al secuestro de elementos vinculados con los hechos investigados. Vocal Lucini: Situación particular en donde se encuentra en principio acreditada la posible comisión de un delito de acción pública al que estarían

vinculados menores de edad. Medida que no debe ser demorada para evitar una posible dispersión de la prueba. Gravedad de los sucesos que justifica que personal policial diligencie el pertinente exhorto pese a la contingencia sanitaria actual que impide la circulación entre provincias. Vocal Laíño: Diligencia que conllevaría al eventual secuestro de material electrónico vinculado al hecho investigado de índole sexual con menores edad. Negativa que podría importar un agravio de insuficiente o tardía reparación ulterior. Posible dispersión de la prueba considerando la naturaleza y gravedad de los sucesos investigados como así también los compromisos asumidos por el país al ratificar la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer", la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer" -Convención de Belem Do Pará- y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Revocación.....22

ACUERDO DE CONCILIACIÓN.

- Homologado. Fiscal que recurre. Agravio: consentimiento necesario como titular de la acción. Imputada que, en caso de ser condenada, la pena a cumplir debe ser efectiva en virtud de los antecedentes penales que posee y con un mayor grado de restricción de su libertad en atención a su calidad de reincidente. Interés público en perseguir penalmente a la procesada. Constancias de la causa, encuadre legal y acuerdo con la víctima en cuanto al monto ofrecido que tornarían procedente la aplicación del instituto. Magistrado que no puede disponer de la acción penal ante la oposición fundada, conforme el artículo 69 del CPPN, del representante del Ministerio Público Fiscal (art. 5 del CPPN y 120 de la C.N.). Opinión del fiscal que cumple con las exigencias del art. 69 del CPPN. Revocación.24
- No homologado en audiencia inicial de flagrancia. Fiscal de la instancia de origen que consintió. Fiscal General que desistió del recurso. Vocal Rodríguez Varela: Opinión del Fiscal General que debe prevalecer (Principios de unidad de actuación, organización jerárquica y control funcional art. 9º de la ley 27.148) y que supera el exámen de logicidad y razonabilidad debido a que fue fundada en un análisis suficiente de parámetros legales vigentes y en criterios de política criminal ajenos a la jurisdicción del juzgador (art. 69 C.P.P.N.) y conciliada con las pautas fijadas en la Resolución N° 97/19 de la Procuración General de la Nación. Confirmación. Disidencia Vocal Lucini: Decisión del magistrado de la instancia de origen que no constituye una derivación razonada del derecho vigente toda vez que supeditó la operatividad del instituto a la ausencia de antecedentes penales cuando ello no se encuentra previsto en el art. 34 del C.P.P.F. como presupuesto de viabilidad del instituto. Delito atribuido de contenido patrimonial, no violento. Libre voluntad del damnificado. Acta aportada que da cuenta del cumplimiento del acuerdo. Insuficientes argumentos del Fiscal General para revertir la opinión de su inferior jerárquico. Revocación.25
- Suscripto entre la defensa y la damnificada rechazado. Fiscal que al correrle vista en el marco del recurso de reposición interpuesto por la defensa opinó que su firma no era necesaria en el acuerdo celebrado toda vez que el imputado y víctima pueden celebrar acuerdos conciliatorios conforme art. 34 del C.P.P.F. Artículos 22, 34, 80 y 81 de la Resolución 2/2019 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Nuevo Código Procesal Penal Federal. Audiencia de conciliación que debe celebrarse convocando a todas las partes intervinientes (art. 34 del Código Procesal Penal Federal). Revocación.....28
- No homologado recurrido por la defensa. Fiscal que se opuso argumentando que no le fueron explicados al damnificado los términos y alcances del convenio y que su postura, sin perjuicio de que el delito investigado no había sido cometido con violencia sobre las personas y era de contenido patrimonial, tenía fundamento en razones de política criminal e interés público por las condenas que registraba el imputado. Magistrado que consideró fundada y vinculante la oposición fiscal. Objetivas características del hecho, con contenido patrimonial y cometido sin violencia sobre las personas, que tornarían procedente el instituto previsto en el artículo 34 del CPPF y damnificado que manifestó su conformidad inclusive con la suma ofrecida "a modo simbólico". Oposición fiscal, fundada, que constituye un obstáculo insalvable. Confirmación.....28

ALLANAMIENTO.

- Encubrimiento agravado por el ánimo de lucro. Procesamiento. Agravio: Personal policial que ingresó con consentimiento de quien los atendió en un domicilio en donde se encontraba el vehículo localizado por rastreo satelital y secuestró la mercadería sustraída. Ausencia de orden judicial. Ingreso y registro del inmueble que no se encontraba legalmente justificado, en tanto no se verificaba ninguna de las situaciones excepcionales que establece la ley para proceder sin

previa orden judicial (arts. 222 y 219 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires). Constancias del procedimiento de las que no se desprende que se le haya informado a la imputada sobre los alcances y las posibles consecuencias del acto que se iba a efectuar. Ausencia de consentimiento válido. Inexistencia de otro curso causal independiente que vincule a la imputada al proceso. Revocación. Nulidad. Sobreseimiento.30

AMENAZAS.

- Coactivas. Procesamiento. Elementos reunidos que dan cuenta de la relación conflictiva que unía a la ex pareja y la violencia que ejercía el imputado. Informe que dio cuenta de la situación de riesgo alto en función del temor del último episodio que dio origen a la denuncia, los que habría padecido a lo largo de la relación y el carácter cíclico y periódico de las agresiones sufridas. Situación que no fue un hecho aislado y menos aún que se trato de una simple discusión. Contexto en el cual las frases proferidas tuvieron idoneidad para amedrentar. Compromiso internacional asumido por Argentina al ratificar la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer"- Convención de Belem Do Pará-, que revisten jerarquía constitucional desde su aprobación mediante las leyes 23.179 del 8 de mayo de 1985 y 24.632 del 13 de marzo de 1996 respectivamente. Principio de amplitud probatoria. Confirmación.....32
- Coactivas. Procesamiento con prisión preventiva. Agravio: falta de capacidad psíquica del imputado para comprender lo que estaba haciendo y adecuar su conducta a ello. Imputado que padece un trastorno de personalidad, al menos desde el año 1998, que afectó con distinta intensidad su capacidad sensorceptiva a lo largo del tiempo. Informe elaborado que da cuenta que al momento de los hechos no atravesaba un estado de perturbación de sus facultades mentales que le impidiera comprender lo que hacía. Situación que eventualmente corresponde tener en cuenta en oportunidad de aplicarse las reglas contenidas en los artículos 40 y 41 del C.P. prisión preventiva: medida de coerción justificada. Particulares circunstancias del hecho que conducen a validar su encierro preventivo. Peligro de entorpecimiento de la investigación. Riesgo verificado que no puede ser neutralizado con algunas de las restantes alternativas previstas en la norma procesal. Confirmación.....33
- Coactivas. Sobreseimiento. Imputado de origen extranjero que en su idioma y mediante la aplicación Wechat y mensajes de voz de Whatsapp amenazó a su sobrina y al novio de ésta para que cesen su relación y no convivan. Frases que excedieron las de una "acalorada discusión" y son suficientes para configurar el delito y avanzar hacia la próxima etapa para completar el estudio de su responsabilidad. Situación en la que puede visualizarse un claro sometimiento y opresión de la damnificada por parte de los hombres de su familia, lo cual, lejos de interpretarse como un hecho aislado, debe ser contemplado como un caso de violencia de género, máxime si se tiene en cuenta la índole de los mensajes enviados que dejan entrever cierto vínculo patológico del encausado hacia su sobrina. Frases que tuvieron entidad para quebrantar la tranquilidad e infundir temor. Revocación. Procesamiento, sin prisión preventiva por amenazas coactivas, en calidad de autor (artículo 45 y 149 bis, segundo párrafo, del Código Penal) y prohibición de que se acerque al domicilio o a los lugares que frecuenten en un radio de 500 metros o cualquier tipo de comunicación por cualquier medio. Disidencia parcial: Necesidad de realizar medidas previo a resolver la situación procesal. Sucesos que deben ser abordados desde una perspectiva más amplia debido a que se advierte cierta colisión entre un posible condicionamiento cultural -el imputado es oriundo de la República de la India- y la protección de los derechos garantizados a través de la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer" (Ley 23.179); la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer"-Convención de Belem Do Pará- (Ley 24.632) y Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales (Ley 26.485.). Diligencias que se sugieren llevar a cabo tendientes a abarcar adecuadamente las vertientes que la situación presenta; siempre desde una perspectiva dogmática y teniendo como norte la garantía del debido proceso. Revocación. Falta de mérito. Establecer la prohibición de acercamiento y contacto.36
- Coactivas agravadas por la modalidad anónimas. Procesamiento. Hecho típico. Falta de mención de la acción lesiva concreta que se llevaría a cabo de no acceder a la pretensión que no afecta la tipicidad de la conducta. Hecho que tuvo una efectiva entidad intimidante Confirmación.40

ARCHIVO.

- Por imposibilidad de proceder. Actuaciones iniciadas por la denuncia presentada, por quien fuera legitimado, para que se investigue el delito de violación de secretos (art.156 CP) y la rotura de la cadena de custodia de unos registros fílmicos obtenidos en un allanamiento ya que las imágenes fueron divulgadas en distintos medios periodísticos. Empresas de comunicación que ante el requerimiento por parte el fiscal de que informaran cómo habían conseguido los videos, se negaron amparándose en el secreto de la fuente periodística. Acusador Público que requirió el archivo por imposibilidad de proceder. Alternativas probatorias postuladas que no pueden ser materializadas. Libertad de prensa (arts. 14 y 32 CN).Protección de la reserva de las fuentes de información. Prueba propuesta que implicaría desconocer el mandato constitucional que prevalece en la interpretación normativa por sobre las finalidades procesales que busca el apelante. Cláusula constitucional del art. 43, párrafo 3º de la CN que es operativa. Invocación razonable para preservar sus fuentes de información. Peritaje informático de los teléfonos celulares que implicaría una intromisión en la intimidad. Injerencia arbitraria (art.18 CN). Ausencia de elementos de convicción que justifiquen el accionar probatorio excepcional solicitado. Medidas propuestas inconducentes. Ausencia de otros medios probatorios que permitan identificar al responsable del presunto delito. Confirmación.....41
- Por inexistencia de delito y rechazo al pedido de legitimación activa. Pretensio querellante que recurre. Actuaciones que fueron instruidas y en las que existen personas individualizadas como autoras de un ilícito. Magistrada que ante el pedido del fiscal, formulado el debido control de legalidad de su dictamen, de compartir el criterio, debió disponer el sobreseimiento. Nulidad.43
- Por imposibilidad de proceder. Querella que recurre. Falso testimonio en un expediente que se encuentra en trámite y en el que también se impugnó la declaración tildada de mendaz. Improcedencia de aguardar a la finalización del juicio para investigar. Justicia penal que debe pronunciarse sobre un hecho denunciado con la disposición de medidas que avanzar en torno al objeto procesal a debatir. Razones invocadas por el magistrado para suspender el trámite del expediente que no se vinculan con ninguna de las cuestiones prejudiciales que la ley taxativamente establece. Revocación.44
- Por inexistencia de delito. Pretensio querellante que recurre. Manifestaciones volcadas en un informe por un perito tildadas de falsas en el marco de un expediente civil. Hechos que no constituyen el delito previsto por el art. 245 del C.P. Pretensión que debe ser canalizada y evaluada en el marco del expediente civil. Manifestaciones volcadas en el informe por el perito que se refieren a cuestiones controvertidas. Labor que fue atacada de nulidad e impugnada en el marco del juicio civil en donde se señalaron los errores de interpretación en que habría incurrido el perito al analizar la documentación sobre la que basó su informe. Confirmación. Disidencia: expediente civil en trámite. Necesidad de evitar un escándalo jurídico frente a la posibilidad de resoluciones contradictorias sobre un mismo punto y de neutralizar los efectos de un pronunciamiento de naturaleza definitiva. Oficiar al magistrado civil para que en su momento remita copia de la sentencia que pudiera recaer. Archivo por imposibilidad de proceder.45
- Por no poder proceder. Agravio: decisión absurda y contradictoria. Carteles pegados en la vía pública que habrían tenido como objetivo amedrentar al recurrente y a su familia. Ausencia de contradicción. Magistrada que dio respuesta a las distintas hipótesis esgrimidas. Análisis del tipo penal "amenaza". Ausencia del anuncio de un "mal futuro", cierto y claro. Delito remanente que prevé un procedimiento especial. Parte que cuenta con las vías legales para poder proceder, de considerarlo pertinente, de conformidad con lo dispuesto por el Libro III, Título II, Capítulo III del Código Procesal Penal de la Nación. Confirmación.....46

ARCHIVO POR INEXISTENCIA DE DELITO.

- Legitimación activa del Jefe de la Dirección General de Asuntos Penales de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos rechazada. Grupo de aproximadamente cinco mil manifestantes que portando banderas de distintas agrupaciones interrumpieron en forma total el tránsito vehicular, impidiendo la circulación de tres mil servicios de diecinueve líneas de colectivos y afectando a alrededor de setenta y cinco mil usuarios. Vocal Laíño: pretensión de querellar que debe ser analizada a la luz de la hipótesis del delito denunciado (art.194 del CP.). Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que podría resultar particularmente ofendido en los términos del art. 82 del CPPN. Elementos colectados que no permiten zanjar el asunto con certeza. Necesidad de ponderar los intereses que, al menos presuntamente, se hallan en colisión en el caso. Vocal Pinto: necesidad de realizar la investigación para analizar la hipótesis planteada y determinar si se encuentran presentes los elementos del tipo penal del art. 194 del CP.

Situación en donde se da una tensión constitucional entre la libertad de expresión de los manifestantes a través de la protesta (arts. 75, inc. 22, de la CN., 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 17 de la CN.) y el derecho a la libertad personal de transitar (art. 14 de la CN.) y en la que corresponde, ante la ausencia de violencia, dar prioridad a las expresiones públicas de la ciudadanía y tolerarlas en honor a la libertad de expresión. Disidencia parcial Vocal Lucini: archivo prematuro. Descripción de los hechos que impide descartar, de plano, la figura contemplada en el ar. 194 del CP. Tipo penal que no requiere la creación de una situación de peligro común. Figura que se satisface, no sólo con el impedimento del funcionamiento del transporte, sino también con el estorbo o entorpecimiento. Necesidad de profundizar la investigación para determinar el alcance y modalidad en la que se desarrolló la protesta. Pretensio querellante que corresponde que sea legitimado toda vez que podría resultar particularmente ofendido en los términos del art. 82 del CPPN. Revocación del archivo. Revocación y legitimación del pretensio querellante.49

ARMA.

- Portación de un arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal, en concurso real con el de tentativa de homicidio agravado por haber sido cometido contra un miembro de la policía. Procesamiento con prisión preventiva. Agravio: aptitud de disparo y peligrosidad del arma no acreditada y ausencia de la intención de disparar. Testimonio del preventor respecto del cual no se advierten motivos para dudar. Arma que fue efectivamente secuestrada. Cámaras de seguridad que captaron toda la situación previa. Conjunción de elementos que permiten acreditar la materialidad del suceso y la responsabilidad del imputado. Arma no apta para producir disparos. Información que conduce a desechar la figura de portación de arma de uso civil sin la debida autorización pero no alcanza para modificar la imputación que por el hecho más grave se atribuye. Tentativa de homicidio calificado. Análisis vinculado con la tentativa que debe realizarse teniendo en cuenta las circunstancias existentes al momento de la acción -ex ante- y no a partir del resultado -ex post-. Relevancia del disvalor de acción por sobre el de resultado. Situación que permite descartar un supuesto de delito imposible o tentativa burda. Acción de dirigir un arma de fuego hacia la cabeza de una persona que impone la idea de que la acción tiene capacidad para matar. Circunstancia de que no fuese apta que resultó ser algo que se probó más tarde exámenes periciales mediante. Razonabilidad de presumir que el imputado estaba convencido del poder letal del arma. Dolo homicida presente. Objetivo no conseguido que devino por una cuestión ajena a su voluntad. Foco de atención que debe estar puesto en el plan concreto del autor, su finalidad y los medios empleados. Y también en que la interrupción del proceso causal que va de la conducta al resultado se verificó porque, pese al acto idóneo productor de la finalidad (apuntar a la cabeza de la víctima y gatillar) el arma no funcionó correctamente, lo que debe ser interpretado como una circunstancia ajena a la voluntad del autor que impidió la consumación. Confirmación parcial. Modificación de la calificación por tentativa de homicidio agravado por haber sido cometido contra un funcionario policial. Confirmación de la prisión preventiva. Reducción del monto del embargo impuesto.....52

ARRESTO DOMICILIARIO.

- Rechazado. Imputado procesado con prisión preventiva, como coautor del delito de asociación ilícita en calidad de miembro en concurso real con robo doblemente agravado por haberse cometido en poblado y en banda y con armas de fuego, reiterado en dos oportunidades, una de ellas en grado de tentativa (Hechos 2 y 5); robo doblemente agravado por haberse cometido en poblado y en banda y con armas de fuego cuya aptitud no puede tenerse de ningún modo por acreditada, reiterado en 4 oportunidades (Hechos 1, 3, 4 y 7 -éste último que luego sería reenumerado como "6"-) - todos los que concurren realmente entre si- (arts. 42, 45, 55, 166 inc. 2, párrafos 2 y 3, 167 inc. 2 y 210 del Código Penal). Posterior ampliación de procesamiento y prisión preventiva como coautor del delito de robo agravado por haberse cometido en lugar poblado y en banda y con armas de fuego cuya aptitud no puede tenerse de ningún modo por acreditada, en concurso real, con privación ilegal de la libertad agravada por simular autoridad pública (Hecho 7), en concurso real, con el delito de robo agravado por haberse cometido en lugar poblado y en banda y con armas de fuego cuya aptitud no puede tenerse de ningún modo por acreditada (Hecho 8), en concurso real con el delito de abuso de armas, agravado por haber sido realizado para procurar la impunidad para si o para otro (hecho 9 -que antes había sido identificado como "6"-), los que concurren realmente con los delitos por los que se dictara su anterior procesamiento (arts. 45, 55, 104 y 105 en función del art. 80 inc. 7º, 142, inc. 4º, 166

- inc. 2º, párrafo 3 y 167, inc. 2º del Código Penal). Análisis desde la perspectiva del artículo 210, inciso "j", del Código Procesal Penal Federal. Gravedad de los episodios. Imputado que formaría parte de una organización criminal estable, prolongada y permanente compuesta por múltiples individuos con actuación predeterminada, en forma conjunta y sistemática, con el objeto, entre otras cosas, de cometer delitos contra la propiedad. Existencia de relaciones personales entre los coimputados con auxilio de otras personas para mantenerse en la clandestinidad. Organización con potencialidad de utilizar los amplios recursos para presionar a los testigos en un eventual juicio. Valoración en los términos de los artículos 10 del Código Penal y 32 de la ley 24.660. Imputado que presenta "sibilancias al examen pulmonar" y "gastritis" pero que no ha sido incluido en el listado del grupo de detenidos con riesgos de contraer COVID19. No verificación de una situación de excepción (art. 32 de la ley 24.660). Lugar de alojamiento que garantiza el tratamiento adecuado a su problemática. Condiciones habitacionales de la unidad penitenciaria, en cuanto una hipotética posibilidad de contagio, que no generan automáticamente su liberación o la aplicación de una medida morigerada de detención. Confirmación.....55
- Rechazado. Recurso de apelación del imputado in pauperis sostenido técnicamente por la Defensora Oficial. Agravio: Actual detención que podría agravar su estado de salud -padece hipertensión, arritmia cardíaca y anemia del Mediterráneo debido a que el hisopado que se le realizara arrojó positivo de Covid 19. Subsistencia del riesgo de fuga destacado al confirmar el rechazo al pedido de excarcelación. Improcedencia de una medida cautelar menos lesiva que pudiera neutralizar el peligro analizado. Informe médico que da cuenta que se encuentra estabilizado clínicamente, asintomático y con la medicación correspondiente. Tiempo de detención que no luce desproporcionado atento a lo establecido en el artículo 207 del Código Procesal penal de la Nación y al tipo y monto de sanción que eventualmente se aplicaría en el caso (arts. 40, 41 y 50 del Código Penal). Confirmación. Disidencia: procedencia de lo solicitado, en sintonía con lo oportunamente sostenido en el incidente de excarcelación. Inexistencia de razones para excepcionar el principio de permanencia en libertad durante el proceso (cfr voto en la causa de Sala VI "Delgado" del 5/7/18). Situación que podría agravarse dado el resultado positivo del hisopado de Covid 19 y su pertenencia a grupo de riesgo. Procedencia del arresto domiciliario con prohibición total de salida del mismo, de acercamiento a la víctima, más la obligación de comunicarse quincenalmente con el juzgado. Revocación.....59
 - Rechazado. Imputado procesado con prisión preventiva en orden a los delitos de robo agravado por haberse cometido con un arma de fuego en grado de tentativa, violación de domicilio, robo agravado por haberse cometido en un lugar en poblado y en banda los cuales concursan realmente entre sí con el de portación de arma de guerra de uso civil condicional el que a su vez concurre idealmente con el encubrimiento en lo que respecta a la supresión del número del arma de fuego secuestrada. Planteo de nulidad formulado por la defensa que no puede prosperar. Auto cuestionado que satisface adecuadamente la motivación exigida por la ley. Magistrado que expuso razonadamente los riesgos procesales ponderados como la ausencia de una patología que permita considerar al imputado como paciente de riesgo para el virus "COVID-19". Análisis respecto a la existencia de riesgos procesales y su magnitud para evaluar si la medida solicitada permite neutralizarlos. Penalidad aplicable para el concurso de delitos imputados que por su magnitud opera como indicador de riesgo de fuga. Imputado que no registra antecedentes condenatorios pero en caso de recaer una sanción en las actuaciones, su cumplimiento no podría ser dejado en suspenso. Características de los hechos atribuidos que evidencian la gravedad de la imputación dirigida. Conducta del imputado. Voluntad de sustraerse del accionar de la justicia. Riesgo de fuga. Posible entorpecimiento de la investigación en razón de que el imputado conoce donde residen las diferentes víctimas y en caso de recuperar su libertad podría intimidarlas. Peligros procesales que no pueden ser morigerados a través del arresto domiciliario solicitado. Confirmación.....61
 - Rechazado. Imputado procesado con prisión preventiva como coautor del delito de robo doblemente agravado por su comisión en poblado y en banda y por efracción, en concurso real con encubrimiento con ánimo de lucro, en calidad de autor -arts. 167 inc. 2 e inc. 3 y 277 inciso 1 apartado c) e inciso 3 apartado b), del Código Penal-. Fiscal y querrela que ya requirieron la elevación a juicio. Hisopado positivo para Covid 19. Detenido que fue trasladado a la unidad adecuada con buena respuesta médica en función de su edad. Agravio vinculado a la hija de cinco años que convive con su madre y al interés superior del niño que puede verse afectado por la falta de contacto entre ambos (progenitor y menor) de no obtener el arresto domiciliario, que fue resuelto sin dar intervención a la Defensoría de Menores en representación de los derechos de la niña que conlleva un vicio que provoca la anulación parcial de su decisión por aplicación del

art. 167 inc. 3 del CPPN (arts. 3 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 103 inc. A del CCyCN y el art. 43 inc. F de la ley 27.149). Confirmación parcial y nulidad parcial.62

AUTO DE CLAUSURA.

- Nulidad rechazada y rechazo al planteo de inconstitucionalidad del art. 352 del CPPN. Sobre el planteo de inconstitucionalidad: Dictado del procesamiento que resulta ser un acto previo y necesario al pronunciamiento del art. 351 del CPPN. Temperamento que es recurrible siendo el auto de elevación a juicio el medio por el cual se clausura la instrucción y se habilita el paso del expediente a la celebración del debate oral y público donde, naturalmente, se confrontarán los elementos probatorios con una mayor amplitud. Normativa que estipula que la defensa puede oponerse a la elevación a juicio e instar el sobreseimiento y prevé expresamente que la decisión jurisdiccional que dispone dar por terminada la investigación y avanzar a la etapa plena del procedimiento es inapelable (artículo 352 del CPPN). Cuestión que no implica una afectación de los derechos. Investigación preparatoria cuya esencia es delimitar la cuestión que se dirima en el juicio. Sobre la nulidad del auto de elevación a juicio: Defensa que no ha demostrado un agravio concreto. Auto que cumplió acabadamente con las formalidades consagradas en el artículo 351 del CPPN. Planteo que se basa exclusivamente en la discrepancia en la ponderación del material probatorio. No afectación al derecho de defensa en juicio (arts.354 y 357 del CPPN). Confirmación.....63

CAUCIÓN.

- Excarcelación concedida bajo caución real en un proceso de flagrancia. Imputada que recurrió el monto impuesto pero depositó la caución recuperando la libertad. Fiscal que hizo saber que no se iba a presentar a la audiencia fijada por lo que se encuentra ausente el carácter bilateral del acto. Resolución sobre el fondo: Fiscal de la instancia de origen que oportunamente consintió la libertad con la obligación de comparecer. Magistrado que, como director del proceso, conserva la facultad de resolver con independencia de las peticiones de las partes, siempre que lo haga de manera fundada. Resolución en la que no se advierte un análisis del motivo de la imposición de una caución real. Arraigo incierto. Caución que fue depositada por lo que corresponde que la actual libertad concedida continúe sujeta a las condiciones establecidas pero con una reducción. No concurrencia de la Fiscalía que entorpece el normal desenvolvimiento del trabajo de Defensores y del Tribunal por lo que se sugiere que en lo sucesivo, en caso de desistimiento o de considerar que su presencia no es necesaria, lo haga saber mediante presentación formal y con la antelación pertinente. Reducción de la caución. Disidencia: Audiencia que igualmente debió celebrarse debido a que con la suspensión se privó a la defensa del derecho que le asiste de exponer los argumentos que estime pertinentes no solo sobre el fondo del asunto objeto del recurso articulado y concedido, sino también respecto de la ausencia del representante del Ministerio Público Fiscal en esta instancia. Fondo: Magistrado que excedió el límite para el que estaba habilitado a expedirse, vulnerando el modelo de proceso acusatorio de la Constitución Nacional y, en especial, el Régimen de Flagrancia establecido en la Ley 27.272. Dictamen del Ministerio Público Fiscal que opera como límite. Opinión del Fiscal fundada. Ausencia de contradictorio. Temperamento adoptado que lesionó la garantía de imparcialidad del juzgador, por afectación del principio acusatorio. Revocación. Sustitución de una caución de tipo juratoria más la obligación de comparecencia ante el tribunal.66

COMPETENCIA.

- Magistrado que declinó la competencia a favor de la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires al entender que en los hechos hubo un incumplimiento de los deberes de funcionario público por parte de la policía de la ciudad. Querrela que recurre. Resolución prematura. Tipo penal involucrado que se satisface no sólo con el impedimento del funcionamiento del transporte, sino también con el estorbo o entorpecimiento del mismo, ya que con él se intenta garantizar la preservación de la seguridad común Revocación.69

- Magistrado que declinó la competencia a favor de un Juzgado de Garantía de San Justo. Relación de alternatividad entre el delito de encubrimiento y la sustracción que impide, siendo un caso en el que aún no se ha determinado la autoría del último ni ha sido descartada con certeza la intervención de los imputados, desdoblamiento del trámite. Revocación.70

- Magistrado que declaró la incompetencia a favor de la justicia penal, contravencional y de faltas de la CABA. Cuestión a resolver: si la declinatoria de competencia, basada en que los hechos encuadrarían en la figura prevista por el artículo 173 -inciso 16- del Código Penal, cuya

- investigación habría sido transferida a la justicia local, resulta ajustada a derecho y a las constancias de la causa. Agravio del fiscal: cuestionó que la investigación del delito escogido por el a quo haya sido efectivamente transferida al ámbito de la ciudad, que sin perjuicio de lo sostenido, a su criterio los hechos no encuadrarían en tal calificación, sino en la prevista por el artículo 173 -inciso 15- del ordenamiento de fondo y, más allá de la calificación que en definitiva correspondiera, la investigación se encuentra en un estado incipiente que impide descartar de momento la posible competencia de otra jurisdicción territorial. Análisis de la normativa y jurisprudencia vigente. Delito investigado que tiene efectos en distintas jurisdicciones e implicancias que, de momento, en este estado del proceso, no pueden descartarse en otros ámbitos territoriales. Revocación, sin perjuicio de la calificación que en definitiva corresponda aplicar.70
- Magistrado que declinó la competencia parcial en favor de la justicia federal respecto a la supuesta comisión del delito previsto en el artículo 205 del Código Penal. Amenazas coactivas e incumplimiento al aislamiento preventivo, social y obligatorio decretado por el Poder Ejecutivo Nacional. Concurso ideal. Acciones que se superponen en el tiempo y el espacio y no pueden ser evaluadas como conductas escindibles por cuanto implicaría desdoblar una única conducta en base a tipificaciones legales. Competencia de la justicia Nacional en lo Criminal y Correccional por cuanto en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires tiene jurisdicción respecto del incumplimiento de los mandatos que disponga la autoridad federal. Infracción normativa que no tiene caracteres que denoten la vulneración a un interés federal. Revocación.....76
 - Magistrado que se declaró incompetente y declinó la competencia en favor de la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Fiscal que recurre. Desobediencias reiteradas a medidas cautelares oportunamente ordenadas en un expediente por una magistrada nacional a cargo de un juzgado en lo civil. Orden impartida por una magistrada nacional. Inaplicabilidad del Anexo I, apartado segundo, "a" de la ley 26.702. Doctrina C.S.J.N. Fallos 322:2669. Competencia de los tribunales nacionales ordinarios. Revocación.....78
 - Incompetencia en razón de la materia dispuesta por el magistrado en favor de la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Desobediencia de la prohibición de acercamiento impuesta por un juez civil respecto de la denunciante y sus hijos. Medida cautelar impartida por un magistrado nacional. Supuesto que no se adecua a la ley 26.702, Anexo I, apartado segundo "a". Desobediencia que atentaría contra la administración de justicia del Poder Judicial de la Nación. Revocación.....78
 - Magistrado que declaró la incompetencia en favor de la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Querrela que recurre. Alquiler de un departamento en donde los inquilinos solo abonaron el canon locativo correspondiente a dos meses. Inicio de acciones legales para lograr el desalojo. Imputados que vencido el contrato habrían amenazado a la querellante. Frases intimidatorias que superarían aquellas previstas como medio comisivo en el tipo de usurpación. Concurrencia ideal, en el contexto de unidad de acción, del delito de coacción. Revocación.79
 - Magistrado que se declaró incompetente y ordenó remitir las actuaciones a la Secretaría General de la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires. Fiscal que recurre. Hechos que encuadran en la figura prevista en el art. 173 inc. 6 del CP que fue incorporada por ley 26.388 -sancionada el 4 de junio de 2008-, publicada en el Boletín Oficial el 25 de junio de ese año. Delito no mencionado en la Leyes de transferencia de delitos a la ciudad de Buenos Aires y que no fue creado con posterioridad a la sanción de ley 26.702 para poder ser alcanzado por su art. 2. Revocación.80
 - Abuso sexual. Magistrado que se declaró incompetente y dispuso remitir las actuaciones al juez de garantías en turno del departamento judicial de Dolores, Pcia. De Bs. As. con jurisdicción en el lugar donde ocurrieron los hechos. Decisión que corresponde adoptar teniendo en cuenta aquello que es más conveniente para una eficaz investigación, mayor economía procesal y mejor defensa del imputado (Ver dictamen fiscal, CSJN: Competencia 083 306/2019/CS1 "A., E. s/ violación de Menor de 13 años", rta. 3/12/2019, entre otras), a lo que debe sumarse la consideración del mejor interés del niño a la luz del art. 3 inc. 1 de la Convención citada y con ello el domicilio de la víctima y su familia y las medidas ya practicadas por el juez que previno, entre ellas, la cautelar oportunamente dispuesta, todo ello en el ámbito de esta ciudad, en el que coincide asimismo el domicilio del causante de autos. Revocación.81
 - Magistrado que no hizo lugar al planteo de incompetencia a favor de la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad postulado por el fiscal. Defensa que señaló que las lesiones sufridas por el imputado fueron producto de los golpes que el personal de la Comisaría

- Vecinal 1-B de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires le habría infringido y de la pelea que mantuvo con otros detenidos en la Comisaría Vecinal 5-A. Lesiones que curarían en "menos de 30 días". Competencia exclusiva y excluyente de la justicia de la Ciudad en razón de las transferencias efectuadas mediante la ley 26.702 -ver anexo I, apartado cuarto, "a", respecto del art. 144 bis, inciso 2, del Código Penal; anexo I, apartado uno, "a", en relación con los arts. 89 a 92, y ley 26357 en torno a los arts. 95 y 96, todos del mismo cuerpo legal. Revocación.....82
- Magistrado que se declaró incompetente y remitió las actuaciones por conexidad subjetiva con una causa que posee en trámite el mismo imputado ante un Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Improcedencia. Normativa que no dispuso la unificación de ese fuero con el Nacional. Aplicación de lo dispuesto en el art. 26 del C.P.P.N. Delito previsto en el art. 162 del Código Penal que no ha sido transferido a la órbita de la justicia capitalina. Revocación.....83
 - Magistrado que rechazó el planteo de incompetencia postulado por el fiscal. Actuaciones que se iniciaron ante la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de esta ciudad al atribuirse al imputado la comisión del delito previsto en el art. 94 bis del CP a raíz de un accidente sucedido en marzo de 2019 siendo remitidas a este fuero en el año 2020 en razón de la muerte de la víctima. Relación de causalidad e imputación objetiva entre el siniestro ocurrido y el fallecimiento que debe dilucidarse ante el fuero que ostenta mayor competencia. Justicia Criminal y Correccional.84
 - Declinación de competencia parcial en favor de la justicia penal, contravencional y de faltas. Imputado menor de edad. Ponderación de la Convención Sobre los Derechos del Niño y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing). Necesidad de mantener un fuero especializado para garantizar un tratamiento, protección y asistencia especial para el niño. Obligación del Estado de disponer procesos adecuados a la protección de los menores que se encuentran involucrados en procesos penales. Fuero de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en donde se ha reglamentado que tres de sus juzgados momentáneamente entiendan en cuestiones de esa índole. Situación que no alcanza para garantizar la especialidad del fuero que exige la Convención Sobre los Derechos del Niño y las pautas emanadas de las Reglas de Beijing. Panorama que determina que la transferencia de competencia de la justicia local ceda frente a la necesidad de un procedimiento particular respetuoso de las pretensiones convencionales. Actuaciones que corresponde que permanezcan en el fuero que goza de mayor de especialidad (Juzgado Nacional de Menores nro. 7). Menor que al momento del hecho tenía 15 años por lo que correspondería desvincularlo del proceso por aplicación del artículo 1 de la ley 22.278. Revocación.85
 - Inserción de datos falsos en una solicitud de permiso obligatorio para circular y probable comisión del delito previsto en el art. 205 del C.P. Desatención a la obligación de permanecer aislado que fue anterior a la maniobra defraudatoria por la que finalmente fuera detenido. Pluralidad de delitos. Justicia Federal.88

CONSULTA DEL ART. 348 DEL C.P.P.N.

- Elevación en consulta (art. 348, segundo párrafo, segunda hipótesis del C.P.P.N.) Fiscal general que estimó prematura la elevación en consulta. Tribunal Oral que declaró la nulidad de la clausura de la instrucción. Magistrado que elevó las actuaciones. Investigación que oportunamente fue delegada (art.196 del C.P.P.N.). Fiscal que llevó a cabo medidas de prueba y postuló el sobreseimiento. Temperamento receptado por el juez a cargo y luego revocado por la Sala. Acción formalmente promovida. Fiscal que no ha cesado en su intervención, por lo que, llegado el momento, puede expedirse por la elevación a juicio de las actuaciones o bien solicitar nuevamente el sobreseimiento. Devolver.88

DECLARACIÓN INDAGATORIA.

- Suspensión de la convocatoria para ampliarla. Querrela que recurre. Acordada 14/20 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que recomendó priorizar el empleo de aplicaciones tecnológicas para evitar la paralización de los expedientes. Improcedencia de paralizar el expediente hasta tanto el imputado regrese al país. Declaración que puede ser recibida bajo la modalidad de video llamada (a través de la plataforma que se estime conveniente) debiendo su asistencia técnica -que constituyó domicilio en este ámbito capitalino- arbitrar los medios necesarios para que aquél pueda ejercer plenamente su derecho de defensa. Revocación.89
- Nulidad. Imputado convocado a prestar declaración indagatoria que no puede concurrir por residir en la Pcia. De Entre Ríos y no contar con los medios económicos para solventar su

traslado. Magistrado que dispuso se reciba declaración indagatoria mediante exhorto. Juzgado de garantías que, conforme al sistema acusatorio implementado en la provincia, dio intervención a una Unidad Fiscal para que lleve a cabo la declaración. Validez. Declaración en la cual se preservó la garantía de la defensa en juicio y las formalidades que se requieren en la jurisdicción del juez exhortante y exhortado (C.S.J.N. Fallos: 237:388; 241:248; 253:454; 276:254, 298:615 y 308:1679). Formalidades cumplidas que se ajustaron, en lo sustancial, a la normativa del C.P.P.N. Acto que si bien no se desarrolló ante un juez -como lo establecen los arts. 213, inc. "a" y 294-, tampoco puede decirse que su realización ante el agente fiscal resulte completamente extraña al sistema que la admite, cuando se investigan ciertos delitos (art. 212 bis). Revocación.90

DECOMISO.

- Preventivo y anticipado en favor del Estado Nacional de dinero en dólares. Análisis de los arts. 23 y 305 del CP. Caso en el que no se dan los presupuestos necesarios. Destino que corresponde que sea decidido en un eventual juicio oral o al momento de resolver en definitiva la responsabilidad penal de los imputados. Magistrado que solamente puede disponer medidas cautelares. Revocación.92

DEFRAUDACIÓN.

- Sobreseimiento. Querrela que recurre. Agravio: Hecho doloso. Frustración maliciosa de la garantía otorgada en razón del crédito. Rechazo. Hecho denunciado que no constituye delito alguno. Ausencia de ardid que hubiese causado un desplazamiento económico por parte del damnificado al verse viciada su voluntad. Incumplimiento contractual sin características defraudatorias. Garante que brindaba fianza con su patrimonio personal respecto del contrato suscripto por el locador y la locataria. Confirmación.....93

- Por desbaratamiento de los derechos acordados. Sobreseimiento. Vocal Cicciaro: Conducta atípica. Propiedad presentada por el imputado -en su doble rol de representante de la firma locataria y garante- que tuvo como propósito afianzar las obligaciones contraídas en el contrato de locación y demostrar su solvencia al locador, sin que ello importe la creación de derecho u obligación alguna sobre dicho bien que pueda ser objeto de desbaratamiento, dado que, frente a un incumplimiento, el imputado responde a título personal y con todo su patrimonio. Supuesto que tampoco puede subsumirse en la figura prevista en el artículo 179, segundo párrafo, del C.P. toda vez que la venta de la porción del inmueble correspondiente al imputado ocurrió con anterioridad al inicio del proceso civil por ejecución de alquileres. Vocal Divito: contrato del cual no se extrae que el inmueble -del que una porción indivisa pertenecía al fiador hubiera sido efectivamente afectado a la garantía establecida, ya que simplemente se consignó que el imputado "presentó" ese bien". Falta de estipulación específica de que la propiedad quedaría comprometida a los fines del cumplimiento del contrato, que no fue firmado por los demás condóminos. Presentación de escritura que aunque sirvió para demostrar la solvencia, no importó pactar -en favor del locador- obligación alguna sobre el inmueble. Confirmación. Disidencia: Resolución prematura toda vez que, de momento, no puede descartarse que la venta por parte del imputado de su parte indivisa sobre el bien inmueble que diera en garantía, haya excedido el mero marco contractual, pues se realizó un mes después de que dejara de abonar el canon locativo.93

DESESTIMACIÓN POR INEXISTENCIA DE DELITO.

- Legitimación activa rechazada. Análisis del recurso desde la óptica de lo establecido en el artículo 80 del CPPF, aplicable en virtud de lo dispuesto en la Resolución 2/19 de la Comisión. Bicameral, toda vez que al momento de la presentación del recurso el denunciante únicamente detentaba la calidad de víctima. Magistrado que luego del pedido de desestimación postulado por el fiscal resolvió en el mismo sentido omitiendo notificar al denunciante del dictamen y privándolo de hacer uso de la facultad concedida por el ordenamiento (art. 80 inc. "j" del CPPF).Nulidad.....95

- Denunciante que expuso el hecho presuntamente delictivo pero en ningún momento pretendió asumir el rol de acusador particular. Análisis de las facultades que la normativa vigente otorga para actuar sólo como víctima. Coexistencia de dos sistemas procesales diversos -uno de carácter mixto establecido por la ley 23.984 (B.O. 9-9-1991) y otro de neto corte acusatorio, sancionado por la ley 27.063 (B.O. 10-12-2014) y modificado por la ley 27.482 (B.O.7 -1-2019 y decreto 118/2019), cuya implementación parcial se dispuso por medio de la resolución 2/19 de la

- Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal. Promulgación de la ley 27.372 "de derechos y garantías las de personas víctimas de delitos" (B.O. 13-7-2017 y decreto reglamentario 421/2018), que modificó -entre otros- los artículos 80 y 180 del Código Procesal Penal de la Nación, -redacción conforme ley 23.984-. Análisis de las distintas facultades y aparentes modalidades de impugnación. Derecho a revisión (art. 80 inciso "J" del CPPF). Resolución PGN n° 97 del 25 de noviembre de 2019. Autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal (art. 120 de la Constitución Nacional). Ley 27.482. Fiscal interviniente en las actuaciones que debe notificar a la víctima acerca de su postura desvinculante. Víctima que cuenta allí con la posibilidad de requerir su revisión ante su superior jerárquico -art. 80 inc."j" según Leyes 27.063 y 27.482 -. Interpretación que se propone compatible con la finalidad del legislador plasmada en los antecedentes parlamentarios al sancionar la ley de los derechos y garantías de las víctimas de delitos. Herramienta de acceso inmediato y sencillo en la que no se encuentran involucrados aspectos técnicos como ocurre con la vía recursiva -necesaria asistencia letrada-. Damnificado que, en definitiva, sólo puede cuestionar la postura concluyente asumida por el Representante del Ministerio Público Fiscal, no así la decisión jurisdiccional de su dictamen puede provocar, ya que está última sólo podría ser tratada tras un recurso de apelación promovido sólo por quien ha sido tenido por acusador privado en el sumario (o al menos ha pretendido serlo). Nulidad de la desestimación resuelta por la magistrada de la instancia de origen. Fiscal que deberá dar la intervención pertinente a superior jerárquico.....96
- Legitimación activa rechazada. Pretensio querellante apoderado de persona jurídica que recurre.
 1. Legitimación activa. Recurrente que carece de mandato especial (art. 83 del C.P.P.N.) y de la decisión del comité ejecutivo que gobierna a las empresas agrupadas como resultado de la voluntad de la persona jurídica. Memorial en el que se han invocado los derechos de la víctima que emergen de las disposiciones de la ley 27.372. Arts. 80, inc. "h", del CPPN y 80, inc. "j", del C.P.P.F. que autorizan a solicitar la revisión de la desestimación por inexistencia de delito toda vez que del poder general surge que quien recurre se encuentra autorizada a "intervenir en defensa de los intereses del mandante, en toda clase de juicios que deban sustanciarse ante los Tribunales de la Nación...ejercer todas las acciones judiciales necesarias para la defensa de los intereses del mandante...". Confirmación. 2. Desestimación. Vocal Cicciaro: hipótesis planteada que no encuentra subordinación típica. Conflicto comercial ajeno al ámbito penal. Vocal Scotto: jurisdicción limitada a revisar la razonabilidad y debida fundamentación de la resolución del magistrado y del fiscal, ante la ausencia de requerimiento fiscal y la falta de adhesión del Fiscal General al recurso. Decisiones que superan el test de razonabilidad. Imposibilidad de adecuar el hecho denunciado a la hipótesis delictiva. Confirmación.99
 - Víctima que recurre. Actuaciones en donde se aplicó el procedimiento dispuesto en el art. 252 del Código Procesal Penal Federal que otorga a la víctima la posibilidad de requerir la revisión del dictamen fiscal mediante el cual se decide la desestimación de las actuaciones por inexistencia de delito, ante el superior del fiscal. Fiscal General que coincidió con el criterio expuesto por su inferior y magistrada que resolvió en ese sentido. Procedimiento que no se encuentra previsto en el ordenamiento procesal vigente. Ausencia de perjuicio concreto e irreparable que amerite la sanción de invalidez de lo actuado. Víctima que impugnó la decisión jurisdiccional emitida tras la solicitud fiscal a la cual corresponde darle el tratamiento en función de lo normado en los artículos 80, inciso "h" y 180 in fine, ambos del C.P.P.N. y de la entrada en vigencia del art.80, inciso "j" de la ley 27.482, conforme a lo resuelto por la Comisión Bicameral de Monitoreo e implementación del Código Procesal Penal Federal en la Resolución 2/19. Cuestión de fondo: resolución ajustada a derecho. Hechos en los que no se advierte la comisión de delito alguno. Incumplimiento de las cláusulas de un contrato de locación suscripto entre las partes y de las obligaciones del locador. Cuestiones propias de la justicia civil y que resultan ajenas a la órbita del derecho penal. Confirmación.....101
 - Instigación a cometer delitos y apología del crimen. Vocal Scotto: manifestaciones realizadas en la red social Facebook y reproducidas en un diario digital que no presentan las notas típicas de los delitos previstos en los artículos 209 y 213 del Código Penal. Frases cuestionadas que exhiben un posicionamiento ideológico. Atipicidad. Vocal Divito: opiniones expresadas que no importaron una instigación pública a cometer delitos ni una apología. Confirmación. Disidencia del vocal Cicciaro: Contexto en que se produjeran las manifestaciones denunciadas y repetición de hechos que provocaran la intervención de la justicia penal en relación con distintos predios más la condición de referente social de la persona imputada que, sin dar inicio a la investigación, impide descartar de plano la tipicidad objetiva de las figuras relevadas (arts. 209 y 213 del Código Penal). Revocación.102

DESOBEDIENCIA.

- Procesamiento. Planteo de inconstitucionalidad contra el DNU 297/20 -y sus sucesivas prorrogas- y la ley 26.122 rechazado. DNU 297/20 y sus sucesivas prorrogas: motivos considerados por el Poder Ejecutivo Nacional al dictarlas razonables otros teniendo en cuenta la ausencia de recursos que impidieran la propagación de la enfermedad. Reglamentaciones que requieren la preservación del orden y la salud pública. Proporcionalidad en tanto se ajustan a los parámetros constitucionales rigiendo también diversos permisos de circulación que, con el devenir de las prórrogas, se han ampliado a más actividades permitidas. Decreto que junto a sus respectivas prorrogas han sido puestas a consideración de la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo y han obtenido dictamen favorable. Ley 26.122 sobre el "Régimen legal de los decretos de necesidad y urgencia, de delegación legislativa y de promulgación parcial de leyes": disposición que vino a reglamentar el funcionamiento de la Comisión mencionada en el art. 99 inc. 3 de la carta magna ya obligar al Poder Ejecutivo a seguir el procedimiento constitucional. Normativa que deja en claro que sus disposiciones no obstaculizan el ejercicio de las potestades ordinarias del Congreso. Planteo que no logra demostrar afectación alguna a derechos constitucionales. Revisión de la calificación legal que no corresponde llevar a cabo a esta altura del proceso toda vez que resulta ser provisoria y carece de incidencia para modificar institutos como la prescripción de la acción penal, prisión preventiva o la competencia. Confirmación.....103
- Sobreseimiento. Alcance que corresponde otorgar a la notificación efectuada por cédula electrónica a los letrados del imputado de la prórroga de la prohibición de acercamiento dispuesta. Diligencia que no es suficiente para considerar que el imputado tomó conocimiento de la extensión de la restricción. Imputado que no ha sido fehacientemente notificado. Imposibilidad de afirmar que haya obrado con conocimiento y voluntad. Hecho atípico. Confirmación.....105

DETENCIÓN.

- Requisa. Nulidad rechazada. Agravio: Actuaciones en donde no se verificó la excepción legislada en el inciso 3 del artículo 284 del Código Procesal Penal, ni en el artículo 1 de la Ley 23.950 -decreto Ley 333/58- y artículo 230bis del ritual, cuyas normas deben ser analizadas a la luz de las garantías constitucionales del debido proceso legal y prohibición de detención e injerencias arbitrarias y abusivas por parte del Estado (arts.18 y 75 inciso 22 de la C.N.; 12 D.U.D.H.; 2, 5, 1, 7.3, 8.1, 11.2, 11.3 de la C.A.D.H.; 9 y 17.1 del P.I.D.y P.). Vocal Laíño: Actuación policial que violentó normas constitucionales que llevan a fulminar el acto y todas las consecuencias que de él derivan. Caso en el que no se verificaron datos objetivos que hubieran habilitado al funcionario policial a interceptar. Situación que no permitía inferir, objetiva y razonablemente, que los imputados estuvieran en alguna situación que hiciera suponer que habían cometido un hecho ilícito, o que hubieran sustraído las bicicletas o recibido conociendo su origen espurio. Estado de sospecha que no puede proceder de un instinto subjetivo del funcionario policial. (cfr. Corte IDH, caso "Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina", sentencia del 1 de septiembre de 2020, párrafo 83 y 97 y Fallos: 321:2947 "Fernández Pietro" considerando 8º de la disidencia del Dr. Petracchi). Personal policial que lesionó la garantía consagrada en el art.18 de la CN y se excedió en sus funciones (cfr. arts. 18 y 75 inc. 22 de la CN; 9 DUDH; 7.1, 7.2, 11.2 y 11.3 de la CADH; 9 y 17.1 del PIDyP y 284 y 230bis del CPPN). Nulidad de la detención y de todo lo actuado en consecuencia debido a que no existe otro cauce de investigación (doctrina fijada a partir del caso "Rayford" (Fallos: 308: 733), considerando 6º y reiterada en los casos "Ruiz", Fallos: 310:1847; "Francomano", Fallos: 310:2384 y "Daray" Fallos 317:1985). Vocal Pinto: Preventor que no se encontraba frente a la comisión de un delito y que no brindó un detalle específico de las razones que justificaron la restricción a la libertad del afectado. Revocación. Nulidad. Sobreseimiento. Disidencia: intercepción en la vía pública para identificar a eventuales transeúntes que no constituye una detención en los términos del art. 18 de la C.N., ni una privación a la libertad de los arts. 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político. Actuación del funcionario policial justificada. Conducta asumida que configura circunstancias previas y concomitantes que, razonable y objetivamente, justificaron la intercepción. Confirmación.....106
- Requisa sin orden judicial. Procesamiento por hurto. Agravio: procedimientos nulos. Procedimiento que se inició válidamente. Actuación posterior al requisar el celular que portaba sin consulta o autorización previa de la autoridad judicial, sin la existencia de motivos suficientes, que constituyó una injerencia irrazonable en el ámbito de privacidad del afectado.

Funcionario que no se encontraba autorizado. Exceso de las facultades conferidas por el artículo 230 bis, del CPPN. Inexistencia de un cause independiente. Nulidad de la requisita. Revocación. Sobreseimiento.110

ENCUBRIMIENTO.

- Por omisión de denuncia calificado por tratarse el hecho precedente de uno especialmente grave (art. 277, inc. 1 "d" del C.P.). Procesamiento. Encargada de un hogar de niños que omitió denunciar el abuso sexual sufrido por un menor. Análisis de la calificación legal por tratarse de una cuestión dirimente. Sujetos activos e índole de los delitos. Menor a cuyo respecto la Justicia Civil había dictado una medida "cautelar genérica", en el marco de lo establecido en la Leyes 114 de la Ciudad y 26.061 de la Nación y el art. 232 del CCYCN, en virtud de la cual fue sustraído de las violencias que sufría en el ámbito familiar y colocado a resguardo del Consejo de los Derechos de niñas, niños y adolescentes, que a su vez lo derivó al Hogar llamado "...". Institución alcanzada por las obligaciones establecidas en la Convención de los Derechos del Niño y las leyes dictadas en consecuencia. Imputada que debía denunciar el abuso sufrido y no lo hizo. Confirmación.112

ENTORPECIMIENTO DE LOS MEDIOS DE TRANSPORTE.

- Desestimación por inexistencia de delito y legitimación activa rechazada. Vocal Pociello Argerich: Hechos que no encuentran tipificación en la figura prevista en el art. 194 del CP debido a que no se verificó peligro concreto en la integridad de las personas. Transporte público y particulares que se desplazaron por las vías alternativas sin peligro. Manifestación Pacífica. Pretensión de legitimación que no corresponde tratar debido a que no se advierte la comisión de delito alguno. Vocal Lucero: Ausencia de delito en los hechos denunciados. Pretensio querellante "Procuración gral. de la CABA" respecto del cual no se advierte un perjuicio real y concreto a sus intereses. Posible afectación a los ciudadanos cuya representación no le corresponde al recurrente. Confirmación.116

- 1) Legitimación activa rechazada. Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, representado el Jefe de Departamento de la Dirección General de Asuntos Penales de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que podría resultar particularmente ofendido en los términos del artículo 82 del CPPN. Requisitos formales satisfechos. Revocación. 2) Archivo de las actuaciones por inexistencia de delito. Análisis del tipo penal. Medidas pendientes vinculadas a la determinación de los permisos pertinentes que resultan necesarias para el avance de la investigación. Revocación.117

ENTREGA DE BIENES.

- Rechazada. Sumario iniciado como consecuencia del hallazgo del cuerpo sin vida de una persona. Agravio: Requirente que resulta ser el esposo de la persona fallecida y señala que los necesita para trabajar. Fiscal que no se opuso a su devolución por no resultar necesarios para avanzar en la investigación. Bienes que encuadran en lo dispuesto en el artículo 238 del C.P.P.N debido a que no corresponde que sean sometidos a confiscación, restitución o embargo. Revocación. Entrega en carácter de depositario judicial.118

- En carácter de depositario judicial. Partes que deberán recurrir a la justicia civil en los términos del art. 524 del C.P.P.N. para la entrega definitiva respecto de las cosas muebles reclamadas que se encuentran en el inmueble. Bienes que no guardan relación con los sucesos del proceso y no están sujetos a decomiso (art. 23 del C.P.). Bien inmueble propiedad de uno de los reclamantes. Bienes muebles que se encuentran en su interior que, teniendo en cuenta el listado aportado por la otra parte reclamante determina, previo a concretarse la entrega y de constituirlo en depositario del completo universo de objetos, a que de razón de cada uno de ellos e individualice los que estará dispuesto a reconocerle la propiedad a sus niños o a su ex pareja, toda vez que no existiría entonces controversia y, al hacerse efectiva la entrega de la unidad en los términos ordenados, podría permitirse su retiro con la debida asistencia de personal policial. Confirmación.119

- Rechazada. Sumas de dinero en pesos y dólares secuestrados. Estado liminar de las actuaciones y reciente declinatoria de competencia en favor de la Justicia en lo Penal Económico para que se investigue una posible infracción al régimen penal cambiario (ley 19.359). Imposibilidad de descartar un eventual decomiso conforme lo dispone el artículo 23 del CP, o su aplicación al pago de las sanciones pecuniarias previstas en la legislación especial. Confirmación.120

ESTAFA.

- En concurso ideal con uso de un documento privado adulterado reiterado en tres oportunidades - dos de ellas tentado-. Procesamiento. Agravios: a) Nulidad del peritaje y lo actuado en consecuencia al haberse vulnerado el derecho a la no autoincriminación debido a que la imputada se negó a realizar el cuerpo de escritura y se usaron como indudables para la comparación las rúbricas plasmadas en su declaración indagatoria, en la falta de mérito y en la orden de libertad. b) Caso en el que no se encontrarían presentes los requisitos de la figura del art. 172 del CP. c) Hechos - "1" y "3"- respecto de los cuales se estaría en presencia de un delito imposible. Cobro e intento de cobro de cartulares que integraban chequeras denunciadas como sustraídas. Imputada que prestó declaración indagatoria, previa entrevista con su letrado defensor, en donde se le informaron sus derechos, negándose a realizar el cuerpo de escritura cuando fue invitada. Notificación personal a la imputada y a su defensor de la resolución en la que se dispuso su falta de mérito y en la que se indicaba que se iba a realizar un peritaje caligráfico en el que se usarían como indubitables las firmas que insertara en la declaración indagatoria y en la notificación de la falta de mérito, no efectuando el ahora recurrente ningún planteo o cuestionamiento al respecto. Presencia en los hechos de los elementos del tipo penal de la estafa. Diferencia ente tentativa y delito imposible. Impedimento eventual e impedimento permanente. Tentativa inidónea: rechazo. Maniobras desplegadas sobre el documento que no eran detectables a simple vista por cualquier persona. Confirmación.....120
- Reiterada. Procesamiento. Integrantes de una agencia de viajes que mediante ardid o engaño lograron desapoderar de diferentes sumas de dinero a sesenta y siete personas con el consecuente perjuicio patrimonial. Testimonios de los damnificados que se encuentran respaldados con la documentación aportada que dan cuenta de contrataciones de servicios con la agencia de turismo que no fueron cumplidas pese haber recibido en forma previa los correspondientes pagos. Elementos suficientes para agravar la situación procesal de los imputados, sin perjuicio de la calificación legal que corresponda aplicar en una eventual etapa ulterior del proceso. Confirmación.....123
- Procesamiento. Imputados que se apoderaron ilegítimamente del suministro de energía eléctrica de la empresa Edesur S.A. por intermedio de la conexión que ingresaba al inmueble al existir una adulteración del equipo de medición que impedía el registro de la energía consumida. Perjuicio económico. Circunstancia constatada por el inspector técnico de la empresa. Elementos probatorios valorados en conjunto que conducen a homologar la decisión recurrida. Convencimiento reunido que no se ve diluido por la circunstancia de haberse adoptado un temperamento expectante con anterioridad. Discernimiento formulado en la instancia anterior que se ajustó a las constancias de la causa. Confirmación.124
- Procesal en grado de tentativa, en concurso ideal con uso de un documento privado falsificado. Procesamiento. Vocal López: Documentos aportados en un expediente civil que se demostraron que eran apócrifos. Circunstancia que no acredita ardid ni conocimiento de la falsedad por parte de quien los aporó. Demandante que al aportarlas ofreció que se llevara a cabo una pericia para determinar la autenticidad de las grafías del actor. Hipótesis delictiva planteada que no ha podido ser demostrada. Vocal Pinto: Conducta en la que no se advierte la comisión de un delito. Revocación. Sobreseimiento.126
- Falsedad ideológica. Estafa procesal. Sobreseimiento. Legitimación activa rechazada. Denuncia realizada por un detenido, oportunamente en el marco de una acción de habeas corpus, para que se investigara, por un lado, al Director del SPF y al "Dr. Borullone" toda vez que a partir de la mesa de diálogo que se mantuvo entre los internos y ellos, todos los informes médicos confeccionados, tanto a su respecto como de los demás internos incurren en falsedades ideológicas, cometiendo a su vez estafas procesales y, por el otro, la misma maniobra pero respecto de dos informes por pedidos de libertad en la causa nro. 122.025/2010/EP1 del registro del Juzgado Nacional de Ejecución Penal nro. 1, en el marco de la cual se encuentra cumpliendo la pena única de veinticuatro (24) años y seis (6) meses de prisión que le fuera impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 5 (causa nro. 2142). Constancias incorporadas que dan cuenta que la denuncia resulta ser una mera disconformidad con las negativas a los pedidos de libertad anticipada o de una morigeración en las condiciones de detención. Tratamiento dado a cada uno de los planteos en donde el interno cuestionó con los correspondientes remedios procesales las resoluciones que se fueron adoptando. Argumentos que fueron tratados y descartados incluso por la Cámara de Casación que confirmó que su situación no encuadraba en los requisitos necesarios. Rechazo al pedido de constituirse en parte querellante ajustado a derecho al haberse descartado la hipótesis delictiva. Confirmación.127

EXCARCELACIÓN.

- Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por robo tentado. Identificación correcta. Arraigo suficiente y contención familiar. Hecho que no reviste gravedad ni implicó violencia en las personas. Escala penal prevista de acuerdo a la calificación provisoriamente atribuida que posibilitaría su soltura en los términos de los artículos 317 y 316 del CPPN. Mas allá de las condenas que registra -que se encuentran vencidas- y que impedirían una condena en suspenso, no se advierten otros riesgos. Hecho no violento e inexistencia de riesgo de entorpecimiento: investigación que carece de complejidad y en el que ya se ha recabado toda la prueba. Revocación. Concesión bajo caución personal o real, más la obligación de someterse al cuidado de su hermana, comunicarse con el tribunal y prohibición total de salir de su domicilio. Disidencia: Indicador de riesgo de elusión: Registro de condenas que determinan que la eventual sanción a imponer no podría ser dejada en suspenso. Arraigo dudoso. Situación en la que no se advierte la posibilidad de adoptar una medida menos lesiva a fin de asegurar la realización del juicio, más cuando el Ministerio Público Fiscal expresó fundadas razones para oponerse. Enfermedad que padece -tuberculosis- que esta siendo tratada en el respectivo legajo de salud. Confirmación.129
- Rechazada. Robo simple en grado de tentativa. Encarcelamiento preventivo justificado. Medidas de sujeción menos gravosas que lucen insuficientes para asegurar el cumplimiento de sus futuras obligaciones procesales. Escala penal prevista para el delito atribuido que permite encuadrar su situación en la primera de las hipótesis contempladas en el artículo 316, segundo párrafo, al cual remite el artículo 317 inciso 1º, ambos del C.P.P.N. Indicadores objetivos de peligro procesal de fuga y de entorpecimiento de la investigación. Registro de antecedente condenatorio. Eventual sanción que no podrá ser de ejecución condicional además de importar la revocación de la condicionalidad y la acumulación de la condena anterior (artículos 26, 27 y 58 del Código Penal). Damnificado que mediante correo electrónico manifestó a la alzada temor por su seguridad en caso que el imputado recuperase su libertad. Cercanía del domicilio aportado por el imputado con el lugar de ocurrencia de los hechos y la vivienda de la víctima. Fundada presunción de cierto peligro de entorpecimiento de la investigación. Damnificado que deberá declarar en juicio oral y público. Verificación de los riesgos previstos en el artículo 222, inciso "a" y "c" del C.P.P.F. ausencia de signos compatibles con Covid-19. Imputado que padece Asma. Seguimiento del cuadro de salud por ubicarse como eventual paciente de riesgo en caso de contraer el virus. Tiempo cumplido en detención que no luce desproporcionado en razón de la modalidad de ejecución de la pena en expectativa y la acumulación de condenas en ciernes, así como a la luz de lo dispuesto en el artículo 207 del C.P.P.N. Confirmación.....132
- Concedida bajo caución juratoria, con la obligación de comunicarse cada quince días con el juzgado más el control en el domicilio por parte del personal policial en igual término. Fiscal que se opuso en el marco del proceso de flagrancia. Condiciones impuestas que lucen insuficientes frente al peligro de elusión que se advierte de registrar dos causas en trámite y el haber violado las medidas de aislamiento dispuestas por la pandemia. Revocación. Concesión de un arresto domiciliario más la obligación de comunicarse con el juzgado actuante cada quince días y control periódico por parte del personal policial con jurisdicción en su lugar de residencia (artículo 210, incisos "c" y "j", CPPF).134
- Rechazada. Agravios: escala penal prevista para los delitos por los que fue procesada que junto a la ausencia de antecedentes condenatorios, permitiría que una eventual sanción sea dejada en suspenso. Episodios que no revisten ribetes de violencia o agresividad. Imputada que se identificó correctamente y constituyó domicilio en la Defensoría. Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que deberá otorgar un cupo inmediato en alguno de los Paradores de la Red de Centros de Inclusión Social en el cual pueda residir mientras dure el aislamiento social preventivo y obligatorio dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional cuya ubicación deberá ser informada al juez instructor. Imputado que integra la población de riesgo ante un eventual contagio del virus COVID-19. Vocal Laíño: Condición profunda de vulnerabilidad en que se encuentra y patologías que ostenta que determina que su situación sea evaluada desde una perspectiva humanitaria y sanitaria, se de intervención a la Dirección Nacional de Readaptación Social del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (dnrs@jus.gov.ar), con la participación adicional de las autoridades del gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para que le sean informados los recursos y centros de atención disponibles para la realización de un tratamiento integral de sus patologías. Necesidad de hacer saber la existencia del Programa de

- Atención a las Problemáticas Sociales y Relaciones con la Comunidad de la Defensoría General de la Nación. Revocación.135
- Rechazada. Vocal Lucini: máximo de la pena prevista para la figura que se atribuye que permite conceder su soltura. Imputada correctamente identificada desde el inicio. Ausencia de anotación bajo otros nombres. Arraigo verificado. Pautas valoradas por el magistrado de la anterior instancia que no revisten entidad para mantener el encarcelamiento preventivo. Registro de condenas que conducen a que una sanción no pueda ser dejada en suspenso por lo que corresponde la imposición de una caución personal o real para asegurar los fines del proceso. Vocal Laño: Caso en el que no se encuentran reunidos los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad para justificar la excepcionalidad del encarcelamiento preventivo toda vez que no se advierte la existencia de riesgos procesales (arts. 1 y 3 DUDH, 7 CADH, 1 DADDH, 9 PIDCyP, 2 y 280 del CPPN, 210 del CPPF). Imputada madre de un niño de 4 años de edad que no recibe ayuda alguna de familiares. Abordaje del caso bajo el prisma del "interés superior del niño" y acorde a los lineamientos trazados en la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849). Afectación del derecho a la protección de la familia (art. 17 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Principio "pro homine" que impone el deber de que prevalezca el derecho de los niños a ser criados y crecer junto a sus padres en un ámbito familiar (arts 7 y 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño). Revocación. Concesión bajo caución real o personal y obligación de comunicarse quincenalmente con el tribunal.136
 - Rechazada. Imputado procesado por robo simple en grado de tentativa. Pronunciamiento que se encuentra firme y con requerimiento de elevación a juicio. Antecedentes condenatorios. Constancias en el sumario que no demuestran inconductas que exhiban riesgos procesales. Aportación de datos personales correctos. Única identidad anotada en el Registro Nacional de Reincidencia. Domicilio constatado en un comedor comunitario, donde también trabaja. Tiempo en detención que ha superado holgadamente el mínimo de la escala penal prevista para el delito atribuido. Revocación. Concesión bajo caución real mas la obligación de comunicarse con el juzgado mediante conducto telefónico cada quince días; y, levantadas las medidas de aislamiento previstas por el Poder Ejecutivo Nacional, la comparecencia mensual ante el juzgado.138
 - Rechazada. Imputado procesado como coautor del delito de robo con armas -Hecho "A"- con el de delito de tenencia de arma de uso civil sin la debida autorización legal -Hecho B-, ambos en concurso ideal con infracción o violación de medidas sanitarias contra epidemias -Hecho C-, este último en calidad de autor y todos ellos agravados por ser cometidos con la intervención de un menor de edad. Escala penal que excede el máximo punitivo de 8 años de prisión, como así también el mínimo de tres años. Antecedentes condenatorios. Posibilidad de que la eventual pena a imponer sea de efectivo cumplimiento y sea declarado reincidente. Presencia en el caso de los factores que, conforme se indica en el párrafo 28 del Informe n° 2/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, corresponde tener en cuenta para evaluar la posibilidad de que el encausado intente fugarse. Situación de encierro que no se advierte que implique per se un aumento del riesgo ni que su derecho a la salud no se vea salvaguardado por el Estado debido a los recaudos adoptados para evitar el contagio y propagación del virus. Tiempo en detención que no luce desproporcionado. Confirmación.139
 - Rechazada. Imputado procesado como autor del delito de robo en grado de tentativa -dos hechos- en concurso real. Ausencia de antecedentes condenatorios. Peligros procesales que justifican mantener el encierro. Encausado que registra una suspensión de juicio a prueba otorgado en una causa acumulada jurídicamente a la presente. Desprecio demostrado hacia los bienes ajenos. Hecho violento contra dos mujeres de avanzada edad. Identificación correcta y domicilio constatado que se presentan como insuficientes para neutralizar el riesgo de fuga (art. 221, inciso "a" del CPPF). Peligro de entorpecimiento: cercanía del domicilio del imputado con el de las damnificadas. Posibilidad de amedrentamiento (art. 222, inciso "c" del CPPF). Medidas sustitutas previstas en los arts. 310, 320, 321 y 324 del Código Procesal Penal y art. 210 del Código Procesal Penal Federal que lucen insuficientes para neutralizar los peligros procesales señalados. Tiempo en detención que no resulta desproporcionado ante la gravedad de los hechos que se le atribuyen. Probabilidad de reevaluar la situación procesal en caso de no realizarse el juicio en un plazo razonable. Confirmación.140
 - Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por robo tentado que registra numerosos antecedentes condenatorios. Posibilidad de imponer condena de efectivo cumplimiento en caso de ser condenado. Existencia en el caso de riesgo de fuga debido a que no cuenta con arraigo constatado. Persona que se encuentra registrado bajo diversos nombres en el Registro Nacional

- de Reincidencia. Circunstancias que permiten presumir que, de hacerse lugar a su pretensión, no se verá motivado a cumplir con las condiciones a las que podría someterse su libertad. Tiempo en detención que no luce desproporcionado. Confirmación.142
- Excarcelación revocada. Rebeldía y Captura. Escasa información aportada al imputado vinculada con la modalidad bajo la cual quedaba sujeto al proceso. Omisión de ponerlo en conocimiento del nuevo tribunal que intervendría y de otros datos que le permitieran estar a derecho. Medidas de aislamiento social (DNU 297/20) dispuestas antes del vencimiento del término para comparecer. Magistrado que deberá estar a la averiguación de su actual paradero y posterior notificación de la audiencia de clausura, sin perjuicio de las medidas que entienda necesarias para lograr su comparecencia y/o aquellas prescriptas por el código de forma para tener a un ciudadano por notificado fehacientemente de una convocatoria judicial. Revocación.142
 - Rechazada. Fiscal que no se opuso a la soltura. Dictamen fiscal que no resulta vinculante sin perjuicio de que corresponde valorar su opinión de forma especial. Artículos 210, 221 y 222 del CPPF que deben ser interpretados como pautas de regulación específica para evaluar los riesgos procesales en el proceso y las medidas de coerción posibles a aplicar en forma concordante y armónica con los artículos del Código Procesal Penal de la Nación -según ley 23.984- que reglamentan la prisión preventiva (arts. 312), como los supuestos de excarcelación (arts. 316, 317 y 319). Normativa de la que no se desprende la necesidad de que el acusador postule el dictado de la prisión preventiva. Magistrado que puede disponerla de oficio, con los recaudos de los arts. 210, 221 y 222 del CPPF. Imputado procesado con prisión preventiva por abuso sexual simple. Escala penal que autorizaría la soltura. Riesgo de fuga: a) Arraigo. Imputado que se presentó voluntariamente en la comisaría. Domicilio constatado por sus allegados. Condiciones personales de las que no surgen circunstancias que permitan tener por acreditada facilidad alguna para abandonar el país o mantenerse oculto. b) Naturaleza del hecho: repercusiones psíquicas en la víctima (temor de salir a la vía pública, insomnio, vómitos). Primer contacto del imputado con el sistema penal. Ausencia de antecedentes penales. Eventual pena a imponer que podría ser en suspenso. c) Comportamiento del imputado durante el proceso: presentación voluntaria en la comisaría, luego de la presión ejercida por vecinos que le recriminaban lo ocurrido. Identificación correcta. Análisis global que permite descartar el peligro de fuga. Peligro de entorpecimiento (art.222 CPF): Víctima que manifestó temor ante una eventual soltura. Imputado que venía dirigiéndose de manera inapropiada hacia ella desde hacía un tiempo y conoce donde vive. Necesidad de garantizar su declaración en un eventual juicio oral. Víctima en condiciones de vulnerabilidad. Obligación estatal de velar por su seguridad y garantizar sus derechos (Ley 27.372, Convención Interamericana para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y Reglas de Brasilia -cfr Acordada 5/2009 CSJN). Conjugación global de circunstancias que aconsejan mantener de momento la medida cautelar. Arresto domiciliario solicitado por la defensa: Domicilios ofrecidos que deben ser, de momento, descartados Tiempo de detención no excesivo. Actuaciones próximas a ser elevadas a juicio. Confirmación. Disidencia: desinterés de la parte acusadora en adoptar cualquier medida restrictiva de la libertad que, superado el control de legalidad, amerita convalidar el auto en crisis. Peligros procesales destacados en el voto mayoritario que pueden ser neutralizados con una caución real de cinco mil pesos, en función de sus condiciones personales, con más la prohibición de acercamiento a la víctima expresamente solicitada por el fiscal. Revocación.143
 - Rechazada. Imputado procesado por robo simple. Indicadores de riesgo procesal de fuga. Registro de antecedentes condenatorios que impedirían que una eventual sanción pueda dejarse en suspenso. Posibilidad de ser declarado reincidente. Ocultación de la verdadera identidad. Ausencia de arraigo. Peligro acreditado sin que se advierta la procedencia de una medida de menor intensidad que la decidida. Tiempo en detención que no resulta desproporcionado frente a la modalidad de ejecución de la pena en expectativa. Confirmación.148
 - Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por extorsión. Máximo de la penalidad prevista en abstracto que supera ampliamente los ocho años de prisión. Eventual pena a imponer que deberá ser de efectivo cumplimiento por superar el mínimo de tres años de prisión. Indicadores de riesgo que no aconsejan su soltura: Registro de dos causas en trámite iniciadas el mes pasado; hecho investigado especialmente grave perpetrado con al menos otra persona aún no identificada e imputado que conoce el número de contacto y lugar de residencia de la víctima. Tiempo en detención que no resulta irracional a la luz del artículo 207 del C.P.P.N., ni desproporcionado en función del modo de ejecución de una eventual condena. Disidencia: Imputado que se encuentra identificado correctamente con domicilio debidamente constatado, sin antecedentes condenatorios y con dos causas en trámite ante la justicia de CABA por hechos que

- no revisten especial gravedad. Caso en el que no se advierte posibilidad alguna de que el imputado entorpezca la investigación no surgiendo inconductas que exhiban riesgos procesales de una entidad tal que no puedan ser neutralizados mediante medidas menos lesivas que su detención preventiva. Revocación bajo caución real con la obligación accesoria de cumplir con un aislamiento social preventivo de, cuando menos, 14 días en el domicilio denunciado.....149
- Rechazada. Imputado procesado por robo simple en grado de tentativa. Peligro de fuga. Antecedentes condenatorios que impedirían que una eventual sanción a imponer pueda ser dejada en suspenso. Libertad condicional otorgada en el marco de otro proceso posteriormente revocada por la condena recaída ante la comisión de nuevo ilícito. Mendacidad respecto de su identidad al momento de ser detenido. Ausencia de medida de menor intensidad que permita conjurar el riesgo procesal. Tiempo en detención que no resulta desproporcionado frente a la modalidad de ejecución de la pena que podría corresponder. Confirmación.....150
 - Rechazada. Imputada procesada con prisión preventiva por homicidio agravado por el vínculo en grado de tentativa. Riesgo de fuga. Ausencia de arraigo. Registro de procesos en trámite. Gravedad de la imputación por ser un hecho especialmente violento contra el padre de sus hijos y frente a ellos, sumado a la actitud violenta y reticente contra el personal policial que intervino. Evidencia de total desprecio por la vida ajena. Medidas sustitutas previstas en los arts. 310, 320, 321 y 324 del Código Procesal Penal y descriptas en el art. 210 del Código Procesal Penal Federal insuficientes para evitar los peligros procesales. Morigeración de la prisión preventiva en prisión domiciliaria que todavía no resulta viable. Consideraciones vinculadas a una situación de violencia de género por parte del damnificado hacia la imputada. Situación que deberá ser evaluada por el Tribunal en el caso de conocer en el recurso de apelación contra el procesamiento con prisión preventiva al igual que el argumento relacionado a que el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional al condenar al damnificado por delitos contra la imputada del que surgiría una situación de violencia de género de varios años. Eventual modificación de la calificación legal o situación procesal por otra de menor intensidad: Cuestión que no es pertinente analizarla en este momento en el marco de la excarcelación. Proporcionalidad de la prisión preventiva que resulta razonable. Confirmación.....151
 - Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por robo de vehículo dejado en la vía pública- hecho 1-, hurto simple en grado de tentativa agravado por haber sido cometido con la intervención de un menor de dieciocho años -hecho 3- y coautor del delito de robo en poblado y en banda, en grado de tentativa -hecho 2- que concurren en forma real entre sí, también, con el delito de encubrimiento agravado por ánimo de lucro dos hechos y por el cual se dictó auto de procesamiento con fecha 17 de marzo de 2020 (arts. 41 quater, 42, 45, 55, 167 inc. 4º en función del art. 163 inc. 6º, 162, 167, inciso 2º y 277 apartado 1 inciso "c" y apartado 3 inciso "b" del Código Penal). Escala penal prevista que permitiría encuadrar su situación en la segunda hipótesis que contemplan los artículos 316, párrafo segundo y 317, inc. 1º del Código Procesal Penal de la Nación. Examen de la situación bajo los lineamientos de las leyes 27.063, 27.482 y 23.984, particularmente a la luz de los artículos 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal. Presencia de indicadores del riesgo de fuga que aconsejan mantener su encierro preventivo. Existencia de gran cantidad de causas en trámite que permiten presumir que no cumplirá con las cargas que podrían serle impuestas para acceder a su libertad. Imputado que ha sido declarado rebelde siendo habido al ser detenido cuando cometió un nuevo hecho. Tiempo en detención que no luce desproporcionado. Medidas alternativas a la prisión preventiva establecidas en el art. 210, incisos "a" al "j" del CPPF - y, particularmente la manifestada por la defensa, que lucen insuficientes al valorar de forma conjunta la amplia cantidad de causas en trámite, y los constantes cambios de domicilio, sin que los procesos anteriores hayan incidido en modificar su conducta contraria a las normas de convivencia, lo cual se ve reflejado en que a pocos meses de haber recuperado su libertad se vio nuevamente involucrado sucesivamente en otro tres hechos delictivos. Confirmación.....153
 - Rechazada. Imputado procesado por homicidio agravado por haberse cometido para consumir otro delito y procurar su impunidad, en concurso ideal con robo agravado por haberse cometido con un arma, en calidad de partícipe secundario. Situación que no encuadra en ninguna de las hipótesis previstas por los artículos 316, segundo párrafo y 317, inciso 1º, del Código Procesal Penal. Suceso en el cual el imputado habría aportado elementos para su concreción que incluyó un despliegue de violencia inusitado contra la víctima de setenta y ocho años de edad. Particularidad que evoca las disposiciones de la Ley 27.372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos en razón de su vulnerabilidad (art. 6, inciso "a"). Singularidades que no importan una impropcedente doble valoración, puesto que además del margen punitivo que

trae el juego de los 316, segundo párrafo, y 317, inciso 1º del C.P.P.N., el legislador ha aludido expresamente a "la valoración de las características del hecho" en su art. 319. Ausencia de una medida de menor intensidad -sea una simple promesa, pautas de conducta, obligaciones, prohibiciones, cauciones o morigeraciones- que pueda conjurar el peligro aludido. Tiempo cumplido en detención que no resulta desproporcionado frente a la magnitud y modalidad de ejecución de la pena en expectativa. Confirmación.155

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.

- Respecto de la legitimación para querellar rechazada. Agravio de la defensa: legitimación que no corresponde pues si bien la causa tiene su origen en la extracción de testimonios dispuesta por un tribunal oral en el marco del juicio donde se ventilaba un fallecimiento, los objetos procesales del expediente se vinculan con figuras que afectarían la administración pública. Interés indirecto debido a que la eventual destrucción u ocultamiento de pruebas y falso testimonio en el contexto del juicio oral, afectan concomitantemente los derechos de quien se erige en el proceso originario con esa condición y cuyo acceso a la jurisdicción se encuentra reconocido en tratados con jerarquía constitucional (arts. 8.1 y 25 CADH, art. 10 DUDH). Confirmación con costas.156
- Rechazada. Convenio celebrado entre la querellante y los imputados. Fallecimiento de la querellante. Agravio: Defensa que señala que ante el fallecimiento debe revocarse la resolución recurrida y declarar abstracta la pretensión de querellar o, en subsidio, apartar del rol de querellante. Convenio cuya ejecutoriedad se encuentra controvertida. Valor que la defensa le pretende conferir que debe ser desechado ante la expresa voluntad en contrario de quien fuera legitimada como particular ofendida (CSJN "Hagelin"). Fallecimiento de la querellante que no extingue la acción ya ejercida. Sucesores universales que pueden continuar. Voluntad de uno de los hijos de sucederla en el rol procesal. Poder general judicial con una cláusula especial por la que expresa dicha voluntad. Partida de nacimiento que acredita el vínculo. Sucesor de pleno derecho (art. 2337 del C. Civil y Com.). Confirmación.157
- Rechazada. Agravio: conducta que estaría amparada en la causal de exclusión de la punibilidad prevista en el art. 185, inc. 1 del CP dado que al momento de los hechos la imputada y el querellante mantenían la condición de cónyuges. Magistrado que se habría apartado de la imputación del fiscal y del querellante y consideró un nuevo posible damnificado (Banco Santander Río), el que nunca manifestó interés en la causa sin perjuicio de conocerla. Sociedad conyugal que cesa con la disolución del matrimonio. Sentencia de divorcio. Aplicación de la disposición legal invocada por la defensa (artículo 185, inciso 1º, del Código Penal). Vínculo que existía al momento en que se verificó la acción constitutiva del delito. Querellante: titular de la cuenta bancaria respecto de la cual habría recaído la defraudación toda vez que es quien sufrió la lesión u ofensa provocada por el delito. Revocación. Sobreseimiento. Costas por su orden.158
- Rechazada. Acuerdo conciliatorio suscripto entre uno de los imputados y el damnificado mediante el cual éste se consideró íntegramente reparado por el suceso y expuso su voluntad de desistir de la prosecución de las actuaciones. Fiscal que se opuso al considerar que al ser dos personas los responsables del hecho investigado, el instrumento de avenimiento debió ser firmado por ambos para cumplir las exigencias del instituto. Conducta atribuida que se encolumna en los delitos dolosos y con características violentas que objetivamente impide sortear las limitaciones previstas por la ley procesal. Falta de intervención en el acuerdo de unos de los sujetos que habría participado en el hecho. Dictamen del representante del Ministerio Público Fiscal que cumple con el requisito de motivación suficiente exigido por el art. 69 del CPPN. Imposibilidad de prescindir de su conformidad toda vez que ello implicaría ejercer actos de disposición sobre la acción penal, lo cual está expresamente vedado por los arts. 5 del CPPN y 120 de la CN. Confirmación.159
- Por prescripción. Rechazada. Lesiones culposas. Agravio: Imputación que determina una mayor pena que la establecida para la figura dolosa. Afectación de los principios de proporcionalidad, razonabilidad y culpabilidad. Transcurso del máximo de la pena prevista para las lesiones leves (art. 89 del CP.). Vocal Scotto: ausencia de afectación al principio de culpabilidad. Pena que prevee de manera conjunta la inhabilitación que, por caso, depara consecuencias en otros institutos, como en la suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis del CP), a diferencia de la prevista para las lesiones leves. Plazo de prescripción de la acción único y que se rige acorde a la pena cuyo plazo de prescripción sea mayor, en aras de garantizar la subsistencia de la acción penal, extremo que no necesariamente coincide con el de aquella más grave en los términos del artículo 5º del Código Penal. Caso en el que no transcurrido el máximo de la pena prevista en el

art. 94 del CP. Vocal Cicciaro: Término de prescripción que en el caso es de cuatro años, en tanto la pena de mayor plazo que debe computarse es la de inhabilitación. Confirmación.161

EXENCIÓN DE PRISIÓN.

- Concedida con entrega de un botón antipánico a la víctima, un dispositivo de geolocalización del imputado y prohibición de contacto y acercamiento a menos de 500 metros. Abuso sexual con acceso carnal agravado por haber sido cometido por un ascendiente (art.120 -segundo párrafo- en función del 119 -párrafo cuarto, inciso b- del Código Penal). Agravio de la defensa: Solicitud de reducción del radio de prohibición de acercamiento a 100 metros debido a que el impuesto le impide trabajar y lo obligó a abandonar la habitación donde residía, colocándolo en situación de calle. Agravio del fiscal y de la Defensoría de Menores e Incapaces: riesgo de entorpecimiento. Escala penal que por sus topes impide la soltura. Alto grado de injusto por la gravedad del hecho. Riesgo de fuga: imputado que no cumplió con su obligación de informar al juzgado el cambio de domicilio que realizó en seis oportunidades. Riesgo de entorpecimiento: Violación de la prohibición de acercamiento. Hostigamiento a la menor víctima a quien intentó contactar en reiteradas oportunidades a través de su celular e incluso se acercó a la institución donde reside e intentó contactarla a través de otras niñas del Hogar. Necesidad de protección de la víctima vulnerable por su edad para que declare en juicio sin presiones (art.5 inc. "d", 6 inciso "b" y 8 inciso "b" de la ley 27372). Víctima que expresó su opinión en favor de la prisión preventiva del imputado hasta que comience el juicio oral. Interés superior del niño. Hechos encuadrables en el precedente CSJN "Góngora" por constituir violencia de género. Inviabilidad de una medida de coerción menos gravosa. Detención del imputado como única vía idónea para lograr la aplicación de la ley ante el fracaso de las anteriores y para garantizar la integridad física y psíquica de la niña. Recurso de la defensa que se torna abstracto. Revocación de la exención de prisión.....162
- Rechazada. Estafa. 1. Escala penal prevista que no supera los ocho años de prisión. Eventual condena que no podría ser de ejecución condicional por registrar un antecedente condenatorio. Imputado que había sido incorporado al régimen de la libertad condicional. Eventual revocación del instituto y unificación de penas. Imputado que en el marco del aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesto por el virus de COVID 19 tramitó un permiso para circular en el que habría consignado datos falsos. Dudas respecto a su verdadero arraigo. Riesgo de fuga. Imputado que junto con otros coimputados habría engañado a una persona de 90 años de edad, mediante una comunicación telefónica, para que le entregara dinero y joyas. Conocimiento del domicilio de la víctima. Imposibilidad de descartar que procure intimidarla en caso de permanecer en libertad. Riesgos procesales que no pueden ser morigerados por una medida de menor intensidad que el encierro cautelar. Confirmación. 2. Planteo de inconstitucionalidad del art. 332 del C.P.P.N. Resolución del magistrado que no encierra vicio alguno que autorice a nulificarla, ya que el planteo resultaba prematuro al haber sido introducido junto con la solicitud de exención. Satisfacción de la doble instancia. Cuestión vinculada con la alegada inconstitucionalidad basada en que la disposición legal desconocería el derecho al doble conforme que se ha tornado abstracta.165
- Concedida bajo caución juratoria. Estafa y falsificación de documento público. Fiscal que recurre toda vez que entiende que la concesión debe sujetarse a una caución real. Imputada que luego de ser declarada rebelde se presentó en las actuaciones con su defensor para prestar declaración indagatoria y solicitó se concretara el acto a través del sistema de videoconferencia por encontrarse en Estados Unidos de América, ofreciendo presentarse en el Consulado Argentino con sede en la ciudad de Nueva York. Magistrado que requirió a la Dirección de Asistencia Jurídica Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación que se arbitren los medios para materializar el acto. Actos que demuestran voluntad de encontrarse a derecho. Compromiso juramentado suficiente. Confirmación.....167
- Concedida bajo caución juratoria más la obligación de entregar el pasaporte, la prohibición de salida del país y mantener la prohibición de todo tipo de contacto y acercamiento con la víctima. Abuso sexual reiterados de una menor de edad en un domicilio que compartían y aprovechando las situaciones en que la niña quedaba a su cuidado. Eventual sanción efectiva, de acuerdo a la escala penal endilgada. Ausencia de circunstancias que permitan temer por el futuro de la investigación. Imputado que al tomar conocimiento de la existencia de la causa se presentó, designó un defensor y denunció un domicilio que fue constatado. Ausencia de antecedentes condenatorios o procesos en trámite. Imputado que hasta el momento ha cumplido de manera satisfactoria la prohibición de acercamiento y contacto dictada en el expediente civil iniciado como consecuencia del hecho investigado. Medida de exclusión del hogar que se efectivizó sin

inconvenientes ni resistencia de su parte. Prueba de mayor entidad ya recabada. Fiscal que no ha solicitado su detención ni su declaración indagatoria. Confirmar.....168

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

- Prescripción rechazada. Límite de la sanción: máximo impuesto en el art. 89 CP., en función del mínimo establecido en el inc. 2º Coimputada: Curso de la prescripción suspendida. Necesidad de determinar si cumplía con los requisitos del art. 77 del CP. a partir del 2017. Ambigüedad en la descripción de las tareas que efectuó en el último período que, haciendo especial hincapié en el principio in dubio pro reo (art. 3 del CPPN), no acredita el carácter de funcionaria pública en los términos del art. 77 del CP. Caso en el que no se advierte de que modo pudo tener algún tipo de injerencia o influencia en la investigación para lograr su impunidad. Reanudación del curso. Transcurso del plazo establecido en el art. 89 del código sustantivo en función del establecido en el art. 62, inc. 2, para ambos imputados. Mayoría de elementos colectados al inicio de la investigación. Dilaciones indebidas que excedieron lo razonable. Investigación no compleja que justifique la demora. Inacción del Estado -a través de su representante - en procurar el esclarecimiento del caso. Hacer extensivo lo que se decida al 3er imputado, a pesar de que su defensa no recurrió. Revocación. Hacer lugar a la extinción de la acción penal y sobreseer a los imputados.169
- Acuerdo de conciliación homologado. Sobreseimiento. Fiscal de la instancia de origen -y fiscal de Cámara que revisó la posición que se opuso debido a que el hecho acaeció durante la situación de emergencia por la pandemia, bajo el aislamiento social, preventivo y obligatorio lo cual incrementó el riesgo de contagio para los empleados del supermercado que persiguieron y aprehendieron al imputado, valorando también negativamente las condiciones personales del imputado en virtud de los antecedentes condenatorios que registra. Alcances de la postura del Ministerio Público Fiscal. Opinión que supera el examen de logicidad y razonabilidad, ya que se fundó en un análisis suficiente de parámetros legales vigentes y en criterios de política criminal ajenos a la jurisdicción del juzgador (artículo 69 del C.P.P.N.). Delito imputado que es de acción pública. Fundada oposición que es vinculante (artículo 30 CPPF). Imposibilidad de que sea impuesta unilateralmente por el imputado y la víctima. Revocación. Reanudación del proceso.....172
- Prescripción y sobreseimiento. Actuaciones iniciadas en junio de 2019. Abuso sexual reiterado de una menor de edad que habría tenido lugar entre los años 1996 y 1997. Vocal Lucero: Caso que debe regirse por la ley 25.990 vigente al momento de los eventos y más benigna para el imputado. Transcurso del plazo máximo sin actos interruptivos. Imposibilidad de aplicar retroactivamente las leyes 26.705 y 27.206. Actuaciones de las que no se desprenden razones que indiquen que estamos frente a episodios que pueden ser subsumidos en la categoría que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha denominado "graves violaciones de derechos humanos". Vocal Lucini: Aplicación de la ley 26.705. Denunciante que alcanzó la mayoría de edad en el año 2003 -tal como establecía el Código Civil aún no modificado por la Ley 26.579- e instó la acción en el año 2019. Acción penal que se encontraba prescripta al momento de la denuncia. Inaplicabilidad de la normativa internacional pretendida por el fiscal recurrente pues ella no evalúa la imprescriptibilidad de los delitos contra la libertad sexual. Confirmación.175
- Imputado procesado con prisión preventiva por los delitos de robo simple y robo en grado de tentativa. Necesidad de estar a la significación jurídica más gravosa que razonablemente puede ser atribuida cuando se analiza el instituto de la extinción por prescripción de la acción penal. Imputado que tuvo la posibilidad de disponer de la cosa sustraída. Plazo prescriptivo que fue interrumpido por la comisión de nuevos sucesos por los que fue condenado, pronunciamiento que adquirió firmeza. Causal interruptiva: hecho delictivo cuya certeza se declaró mediante un juicio. Proceso que fue dilatado exclusivamente por la conducta del imputado. Situación que no se adecúa a los criterios que corresponde tener en cuenta cuando se analiza la garantía de plazo razonable. Confirmación.177
- Rechazada. Agravio: Violación del plazo razonable. Rechazo. Hecho cometido en el año 2014 y judicializado en abril de 2016. Imputado convocado a prestar declaración indagatoria en diciembre de 2017 con reiteraciones en mayo del 2018 por carecer de las constancias respectivas de notificación, oportunidad en la que se le impuso el hecho por el cual resultó afectado al proceso. Procesamiento que se dictó y fue revocado, concretándose ampliaciones de indagatorias luego de las cuales se dictó un nuevo procesamiento que se encuentra pendiente de revisión en este momento, siendo que éstos últimos acontecimientos procesales se desarrollaron durante el curso de este año y bajo las restricciones de público conocimiento que fueron establecidas con

motivo de la pandemia. No aplicación de la jurisprudencia de la que deriva la doctrina del "plazo razonable", sin perjuicio de reiterar que debe imprimirse celeridad en el trámite del legajo. Confirmar.179

EXTORSIÓN.

- Procesamiento. Vocal Rodríguez Varela: episodios que encuentran adecuado encuadre en la figura de extorsión (art. 168 del C.P.) Sucesos que importaron la obtención de dinero por parte de funcionarios policiales mediante el empleo de intimidación sobre las víctimas, en ausencia de todo atisbo o principio de actuación en el marco legal de sus facultades y competencias funcionales. Diferencias con los delitos previstos por los arts. 266 y 267 del C.P. Vocal Divito: supuestos investigados que exceden el marco típico de los arts. 266 y 267 del Código Penal. Exigencias dinerarias que habrían sido concretadas para propio beneficio de los policías y bajo la amenaza de detener a los damnificados. Encuadre provisorio adecuado, sin perjuicio de su eventual concurrencia -ideal- con la concusión prevista en el art. 266 y de la relación concursal que en definitiva corresponda con la asociación ilícita. Confirmación.180

FALSA DENUNCIA.

- En concurso ideal con estafa en grado de tentativa, este último en calidad de coautor. Procesamiento. Agravio de la defensa: inexistencia de acción constitutiva ni principio de ejecución del delito de estafa en grado de tentativa. Falsa denuncia que no se encuentra en discusión. Conducta que no ha traspasado, en lo que se refiere a la estafa, al simple acto preparatorio ni puede considerarse principio de ejecución del delito. Falta de constatación del propósito de defraudar a la compañía aseguradora mediante el cobro de póliza u otro acto de igual alcance. Confirmación. Modificación de la calificación legal por falsa denuncia.188

FALSO TESTIMONIO.

- Sobreseimiento. Querrela que recurre. Agravio: Imputada que se pronunció falsamente al ser preguntada por las generales de la ley. Preguntas que tienen como fin individualizar a la persona y no forma parte de la declaración. Imputada que respondió de manera afirmativa al referir que conocía al actor y a las partes y omitió mencionar el vínculo sentimental que mantenía. Situación que no incidió sobre el objeto procesal que se cuestionaba en sede laboral. Testimonio que no fue mendaz sobre los hechos del proceso. Confirmación.189

FERIA EXTRAORDINARIA.

- Recurso de reposición en subsidio con el de casación contra la decisión mediante la cual esta Sala declaró desierto el recurso interpuesto por el querellante contra el sobreseimiento de los imputados. Agravio de la defensa: trámite dado al recurso de apelación luego de suspenderse la audiencia oral original y de que dispusiera la CSJN la feria judicial extraordinaria y sus sucesivas prórrogas (Acordadas 4/20, 6/20, 8/20, 10/20, 13/20, 14/20 y 16/20), se desarrolló sin habérsela habilitado expresamente. De manera subsidiaria planteó la inconstitucionalidad de la Acordada 1/20 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, y cuestionó bajo esa perspectiva lo resuelto por Acuerdo General de esta Cámara de Apelaciones del 16 de marzo pasado. Finalmente, solicitó la habilitación de la feria a efectos de que los recursos sean tratados y, eventualmente, elevados a la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional. Vocal Laño por su voto:- a) Recurso de reposición: Feria que no puede equipararse a las de las vacaciones debido a su carácter extraordinario y excepcional -naturaleza distinta, esta obedece a una emergencia sanitaria, lo que se ha pretendido al declararla fue reducir al máximo la circulación de personas y, así, evitar la propagación del virus. Alto Tribunal a través de distintas Acordadas precisó las materias objeto de habilitación a los asuntos que no admitieran demora (cfr. Acordadas 6, 9, y 10 del -en especial puntos resolutivos, encomendando a los tribunales de superintendencia de los distintos fueros a que adoptaran decisiones en similar sintonía. A partir de la Acordada 13/20 del 27 de abril pasado y siguientes que la Corte Suprema marcó el camino a seguir, otorgando facultades a los tribunales de superintendencia para ampliar las materias a ser consideradas durante esta feria extraordinaria de acuerdo a las particulares circunstancias de cada fuero, más allá de los supuestos sugeridos por el propio tribunal (cfr. asimismo Acordadas 14/20 -Anexo I, punto IV; 16/20 -punto 4º-; 18/20 -puntos 4º y 5º- y 25/20 -puntos 6º, 7º y 8º-). De modo que, no sólo mantuvo la habilitación del trabajo en forma remota con el objetivo de asegurar la prestación del servicio de justicia, sino que también, progresivamente, alentó -en la medida de lo posible y con los resguardos sanitarios del caso de acuerdo a los protocolos

aprobados- que se atiendan la mayor cantidad de asuntos. Esta Cámara, en uso de esas facultades de superintendencia, mediante los Acuerdos Generales del 27 de abril y siguientes, recomendó y autorizó a los juzgados de la anterior instancia la reanudación de todos los procesos (con o sin detenidos) en los cuales pudieran concretarse los actos de manera remota, a fin de adoptar las medidas tendientes a evitar la paralización de los procesos. Tarea que fue asumida con compromiso y éxito por parte de todos los integrantes del fuero tal como lo refleja el último Informe de Gestión elaborado por este tribunal. Es que la Justicia y, en concreto este fuero penal, presta un servicio esencial que no puede ni debe ser suspendido. Ausencia de expresión formal "habilítese feria" que no puede provocar la nulidad pretendida por el acusador particular. Querrela que fue debidamente notificada e intimada a aportar el memorial y no expreso ningún reparo o cuestionamiento. Suspensión del proceso, va en detrimento del derecho que toda persona posee, a que su conflicto con la ley penal sea resuelto en un plazo razonable. Improcedencia. Planteo de Inconstitucionalidad de la Acordada CNCCC 1/20 y el Acuerdo general de ésta Cámara del 16 de marzo, resulta extemporáneo, sino que además se encuentra carente de los fundamentos mínimos necesarios para su examen. Corresponde rechazar la reposición planteada, así como la inconstitucionalidad articulada. Procedencia - cuestión procesal- al recurso de casación interpuesto y su trámite.- que, de quedar firme impediría la prosecución de la causa y sería equiparable a sentencia definitiva. Invocación de agravios de naturaleza federal que deben ser tratados previamente por la Cámara de Casación, en su carácter de tribunal intermedio. Vocal Mariano González Palazzo por su voto-: Recurso de reposición. Rechazo. Resolución que no se encuentra contemplada en el art. 446 del CPPN. Particularidades del caso en un marco de emergencia sanitaria de público conocimiento, habré de compartir los argumentos de la Vocal Laíño. Trámite que se imprimió al proceso responde a un reacomodamiento en el funcionamiento del Poder Judicial que tiene como único fin continuar brindando el servicio de justicia esencial que no puede ser interrumpido por tiempo indefinido. Por todo ello adhiero al rechazo del recurso de reposición. Planteo de inconstitucionalidad: Improcedencia. Recurso de Casación subsidiario, caso particular que dado el contexto, determina su concesión. Rechazar el recurso de reposición e inconstitucionalidad planteada. Habilitar la feria extraordinaria y Conceder el recurso de Casación.....191

- Defensa que, al ser notificada, no presentó el memorial sustitutivo de la audiencia oral ni se remitió a los agravios expuestos al momento de interponer la apelación, pese a haber sido invitada a realizar cualquiera de ambas presentaciones. Otorgamiento de la posibilidad de ejercer las acciones pertinentes para obtener la tutela judicial efectiva (art. 25 de la CADH). Ausencia de presentación que impide el tratamiento del recurso ni permite considerarlo desistido, por cuanto el delito investigado no encuadra en los supuestos del art. 149 del Reglamento para la Jurisdicción ni en los enunciados en las Acordadas 6/20 y 14/20 de la CSJN. Habilitación de feria dispuesta por la Sala al sólo efecto de evaluar si la cuestión se encontraba en condiciones de ser resuelta en los términos de la Acordada 14/20 de la CSJN que en su anexo 1, punto "III", habilita el tratamiento de sentencias interlocutorias. Suspensión del trámite del recurso. Reserva del asunto hasta tanto finalice la feria extraordinaria dispuesta por la CSJN.....195

FLAGRANCIA (Ley 27.272).

- Fiscalía que solicitó se fije audiencia de clausura para proseguir con el procedimiento. Magistrado que rechazó el pedido a las resultas del recurso de queja por recurso de casación denegado interpuesto por la defensa ante la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional. Oportunamente el fiscal había recurrido la resolución por la cual se declaró la nulidad de la detención de los imputados y el secuestro de elementos y el sobreseimiento dispuesto en base a ello. Admisibilidad del recurso: Resolución que le causa perjuicio al fiscal de insuficiente reparación ulterior al paralizar virtualmente el trámite del proceso seguido por un delito de acción pública, de la cual el apelante es su titular y promueve su impulso por ser el titular de la acción. Sobre el efecto suspensivo cuestionado: Vocal Rodríguez Varela: Ejercicio de la acción penal que no puede suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley (art. 5 del CPPN). Situación que no se encuentra prevista como excepción ni en la cual se han invocado cuestiones procesales que impidan de hecho la continuación de la causa. Decisión en la que no se ha explicado la razón por la cual se ha concluido que la discusión en torno a un sobreseimiento legitima una causal pretoriana de paralización del proceso. Decisión del magistrado que se enfrenta con las reglas propias del régimen especial de flagrancia -en el que no existe previsión alguna que lo autorice y rigen los principios de celeridad y concentración en esencia contrarios a la paralización- y en el marco de

- los recursos de casación, con la previsión expresa del artículo 353 del CPPN. Defensa que oportunamente no cuestionó la aplicación al caso del procedimiento regulado por los artículos 353 bis y subsiguientes del C.P.P.N. Vocal Cicciaro: Régimen aplicado a las actuaciones que supone una instrucción breve y dotada de celeridad. Adhiere al voto de Rodríguez Varela. Revocación.196
- Defensa que se opuso a que las actuaciones continúen su trámite bajo el régimen de flagrancia debido a la existencia de dos causas en trámite que serían conexas, situación que determinaría su unificación. Agregó que una eventual condena a dictar afectaría la resolución de las otras causas. Fiscal que se opuso a la pretensión de la defensa. Caso en el que, más allá de si los antecedentes podrían constituir una causal de conexidad, la eventual verificación no impediría la continuación del procedimiento de flagrancia en forma independiente. Confirmación.198

HABEAS CORPUS.

- Recurso de casación interpuesto "in pauperis" -sustentado por el defensor oficial- contra la resolución elevada en consulta por la que se confirmó el rechazo de la acción. Resolución impugnada que no es susceptible de ser recurrida por la vía pretendida. Caso en el que no se verifican las circunstancias de excepción que permitirían habilitar el recurso. Rechazar. Disidencia: Caso en el que se dan excepcionales circunstancias que ameritan hacer lugar al recurso. Conceder.199
- Incompetencia a favor de la Justicia en lo Criminal y Correccional Federal de la Ciudad de Buenos Aires. Elevación en consulta. Acción interpuesta originariamente ante una magistrada federal de San Isidro (PBA) por un particular con domicilio en esa jurisdicción para que se le permitiera navegar por el Delta Paraná en su embarcación junto con su familia. Magistrada que se declaró incompetente, elevó la resolución en consulta y la Sala I de la Cámara Federal de San Martín confirmó la decisión. Magistrado sorteado que, a su vez, se declaró incompetente para entender y señaló que en la acción debía intervenir la justicia en lo Criminal y Correccional Federal de la Ciudad de Buenos Aires. Accionante que reside en San Isidro, siendo en ese lugar donde recaen los efectos del DNU que tilda de lesivo, más allá de la localidad en que hayan sido suscriptas las normas cuestionadas. Revocación del auto elevado en consulta, rechazo de la competencia atribuida e invitación a la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín a que, de no compartir la postura, trabe la contienda y eleve testimonios a la C.S.J.N. para que dirima la cuestión.....200
- Devolución por parte de la Sala 1 de la Cámara Federal de San Martín debido a que no aceptaron la invitación para dirimir la cuestión de la competencia ante la C.S.J.N. Cuestión de competencia territorial que no se encontraba sellada por la intervención de I de la CFMSM. Elevación en consulta del magistrado a cargo del juzgado criminal y correccional en donde se debió analizar in totum el pronunciamiento que, elípticamente, aceptaba la declinatoria de competencia. Cuestión de orden público sin límite temporal y oficiosa (cfr. mutatis mutandi arts. 39, 46, ccs. del CPPN). Procedimiento que exige que la averiguación sumaria indispensable para su resolución sea practicada por el magistrado con competencia en el lugar en el cual se ejecute el acto por el cual se reclama, a fin de garantizar, con su inmediatez, la adecuada apreciación de los hechos y la celeridad en el dictado y en el cumplimiento de la sentencia (CSJN Fallos: 323:3629; 312:681). Acto lesivo emanado de una autoridad nacional cuyos efectos recaen en el territorio de una provincia, por lo que son competencia del juez federal de sección que corresponda. Caso en donde también esta en discusión la resolución dictada por el Gobernador de la provincia de Buenos Aires (arts. 8 y 10 de la ley 23.098). Naturaleza sumarísima de la acción que determina evitar un dispendio jurisdiccional. Mantener el criterio expuesto oportunamente, dar por trabada la contienda negativa de competencia con la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, formar incidente de competencia y elevar electrónicamente el legajo a la C.S.J.N. a fin de que dirima la cuestión planteada. Poner en conocimiento del presidente de la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín devolver las actuaciones al juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de San Isidro, provincia de Buenos Aires (arts. 49 inc. a del CPPN).....202
- Recurso de Casación interpuesto "in pauperis" contra la resolución que confirmó el rechazo de la acción. Recurso presentado en tiempo y forma por quien tiene derecho a hacerlo. Resolución impugnada que está comprendida en las previsiones de tutela inmediata debido a que se discute la concurrencia de alguno de los supuestos previstos en la ley 23.098. Equiparación a sentencia definitiva. Concesión.203

- Incompetencia. Detenido alojado en la Provincia de Buenos Aires que señala agravamiento de las condiciones de detención debido a cuestiones procesales relacionadas con el trámite de la causa radicada en CABA. Acto lesivo que tuvo lugar en el ámbito de la Capital Federal (arts. 2, 8.1 y 25 de la Ley 23.098). Revocación.204
- Desestimado y elevado en consulta. Interpuesto a favor de los jóvenes que no hubieren cumplido los 16 años o se encuentren comprendidos entre los 16 y 18 años al momento de la comisión del hecho acusados de delitos de acción privada o delitos reprimidos con pena privativa de libertad menor a 2 años de prisión, multa o inhabilitación, alojados en instituciones cerradas de la Ciudad con el objetivo de que se declare la ilegitimidad de la privación de libertad de los jóvenes objeto de la acción, conforme los arts. 8.2, 9 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), los arts. 14.2 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), los arts. 37 inc. B y 40.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Regla 11.b de las Reglas de la Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional y el art. 19 de la ley 26.061. Asimismo, extienden el planteo al menor, que según medios periodísticos, habría sido detenido por el homicidio de un ciudadano armenio. Acción intentada que se presenta como una hipótesis de carácter general, en la que no se individualizan beneficiarios, ni supuestos concretos que sugieran la afectación a garantías constitucionales de menores sometidos a un proceso judicial y que permitan inferir la existencia un agravio cierto y actual a reparar que amerite la apertura de la acción colectiva. Supuesta detención relacionada con el homicidio respecto de la cual no se formula ninguna otra referencia específica sobre alguna situación particular que merezca ser enderezada a través del remedio que aquí se intenta. Declaración de ilegitimidad de las privaciones de libertad denunciadas y la externación de los menores no punibles internados a disposición de los distintos jueces de menores que se persigue con esta acción que resulta manifiestamente improcedente y ajena a las previsiones de la ley 23.098. Solicitudes de externación que, individualizadas, deben ser canalizadas y evaluadas por el juez natural de la causa -con competencia en menores. Magistrado de la instancia de origen que ha remitido testimonios de lo actuado de manera digital al Presidente de la Excma. Cámara para que, por su intermedio, se haga saber a la totalidad de los Juzgados Nacionales de Menores, el planteo impetrado y lo aquí decidido. Confirmación.204

HOMICIDIO.

- Culposo. Procesamiento. Imputado que en su condición de médico residente de tercer año de guardia habría asistido negligentemente a la víctima al omitir efectuar los controles e interconsultas necesarias debido a la sintomatología manifestada por el paciente y sus antecedentes clínicos. Coimputada a la cual se reprochó el mismo resultado lesivo por no haber supervisado correctamente la actividad del médico residente, obligación normativa que tenía en virtud de su rol de médica de guardia del servicio de cirugía del nosocomio. Vocal Lucini: Médico residente: Atención brindada que no se ajustó a la lex artis médica. Comportamiento inadecuado a las circunstancias. Análisis de la actuación del "médico residente" (art. 16, ley nº 22.127). Inobservancia de las reglas que hacen a la buena práctica médica -diagnóstico, atención, seguimiento y resolución-, que permitió el agravamiento del cuadro. Médico de guardia del servicio de cirugía: responsabilidad que deriva de no haber velado -como supervisora- en proporcionar una adecuada atención médica. Delitos de omisión impropia o de comisión por omisión. Obligación de actuar por la posición de garante. Alcance. Principio de confianza que cede cuando existe razón suficiente para dudar o creer lo contrario, por cuanto su límite se halla en el propio deber de observación. Vocal Lucero: elementos suficientes que alcanzan la probabilidad exigida en este estadio procesal (art. 306 CPPN). Queda abierta a la instrucción la posibilidad de producir las medidas propuestas por la Dra. Laíño -y a las partes de solicitarlas- antes de una eventual elevación a juicio del caso, si correspondiere. Disidencia Vocal Laíño: Consideraciones expuestas por la perito oficial, tanto en su informe primigenio y como en la junta médica, que no han podido despejar con firmeza que, de haber adoptado los profesionales otro criterio de intervención -el cual, a la sazón, se desconoce-, se hubiese podido evitar el resultado o, al menos, reducir el riesgo de su producción. Ausencia total de registros de la evolución médica desde el ingreso a la guardia hasta el momento del fallecimiento. Necesidad de realizar determinadas medidas -que precisó- previo a avanzar a una próxima etapa. Revocación. Falta de mérito. Confirmación.207
- Preterintencional agravado por haberse perpetrado contra una persona con quien se ha mantenido una relación de pareja. Procesamiento. Imputada que agredió a su pareja con una botella de vidrio cortada provocándole una herida en la pierna. Fallecimiento de la víctima instantes

- después. Imposibilidad de descartar una conexión causal entre la acción atribuida y el resultado. Deceso que no se habría producido sin el ataque de la imputada. Accionar que además de evidenciar el dolo de lesiones impide descartar la previsibilidad del resultado mortal que requiere el homicidio preterintencional. Confirmación.214
- Procesamiento. Agravio de la defensa: Errónea atribución del resultado de muerte a su asistido por lo que correspondería modificar la calificación legal impuesta a la prevista en el art. 90 del CP. Elementos reunidos que permiten sostener que el elemento utilizado, el lugar de las lesiones en el cuerpo de la víctima y las circunstancias que rodearon el hecho, corroboran el dolo de causar la muerte. Existencia de un nexo causal entre las heridas producidas por el imputado en el cuerpo de la víctima y el resultado fatal. Agravamiento de las condiciones en las que la víctima se encontraba producto del riesgo jurídicamente desaprobado introducido por el procesado al contraer la víctima COVID-19 una vez internado en el nosocomio. Hipótesis que resulta razonable y podrá ser discutida a partir de los principios de contradicción e inmediatez en el debate del juicio Confirmación.....216
 - En grado de tentativa en concurso real con lesiones leves. Procesamiento con prisión preventiva. Imputado que no desconoce la materialidad ni la responsabilidad, pero indica que se trató de un "accidente de tránsito", por lo que pretende una modificación en el encuadre legal asignado. Observación de imágenes y testimonios que impide considerar la atribución culposa que reclama y permite sostener que el imputado condujo su rodado por encima de la víctima de un modo intencional primero avanzando sobre su cuerpo y luego dando marcha atrás. Significación jurídica ajustada al caso. Prisión preventiva: naturaleza del hecho y características particulares que revelan un altísimo grado de injusto y un desprecio por la vida humana. Causa que no sería el primer contacto del encausado con el sistema penal. Peligro de entorpecimiento que se advierte en la circunstancia de que aún quedan testimonios a recibir y que los declarantes podrían sentir temor de sufrir represalias, a la luz de las características violentas del accionar desplegado. Medida de coerción idónea, necesaria e indispensable. Confirmación.218
 - Agravado por el vínculo. Procesamiento. Agravio: Imputada que actuó en legítima defensa en el marco de un contexto de violencia de género y, de manera subsidiaria, con exceso en los límites de su legítima defensa. Resolución prematura. Necesidad de llevar a cabo varias medidas. Comprobada situación de violencia entre ambas partes en el marco de la cual los hijos que tienen en común también se encontraron involucrados: Causas en donde el occiso resultó condenado por hechos que tuvieron lugar en un contexto de violencia de género; posteriores denuncias por hechos similares y declaraciones de testigos, una de las cuales incluso tuvo la guarda de los hijos de la pareja previo a que sean enviados a un hogar. Situación en donde resulta indispensable establecer fehacientemente si el marco defensivo invocado por la imputada, frente a la agresión ilegítima de su pareja, ha sido desplegado de manera racional y suficiente para impedir o repeler la misma. Obligación estatal, frente a los compromisos asumidos a partir de la firma de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, de aplicar perspectiva de género (Ver arts. 1, 2 y siguientes de la Convención de Belém do Pará, la ley 26.485 y el fallo de la CSJN "Leiva" (Fallo 334:1204). Revocación. Falta de mérito. Libertad de la imputada.....221
 - "Criminiscausae" agravado por su comisión contra un integrante de las fuerzas policiales en concurso real con los delitos de robo agravado por tratarse de un vehículo estacionado en la vía pública en grado de tentativa, reiterado en dos oportunidades (arts. 42, 45, 55, 80 - incs. 7 y 8- y 167, inc. 4 -en función del 163 inc. 6-, del CP). Procesamiento. Agravio: rechazo de la responsabilidad de D.M.S. en el homicidio contra el agente de seguridad por falta de participación en su comisión. Elementos de prueba suficientes para agravar la situación procesal del imputado. Hecho en el que se advierte una voluntad homicida no sólo por la forma en que se condujo el causante sino porque tuvo la posibilidad individual de anular el suceso y no lo hizo. Circunstancias en que la motocicleta embiste al personal policial, que da cuenta de un acuerdo previo asumido para realizar los hechos, cuando menos, con dolo eventual para lograr la consumación del hecho e impunidad. Confirmación.....227
 - Culposos en concurso ideal con lesiones culposas graves. Procesamiento. Imputado: director de un establecimiento de detención juvenil. Necesidad de determinar cuál era la conducta debida exigible conforme a derecho que podría haber evitado el fallecimiento del menor y las graves heridas de su compañero de celda para luego decidir si estaba al alcance del imputado y, de ser así, si cumplió con ella. Magistrado que incriminó al imputado por no haber materializado las requisas de forma y periodicidad suficientes. Posición de garante del Estado frente a las personas

privadas de su libertad que no puede necesariamente conducir a la asignación de una responsabilidad meramente objetiva. Inexistencia de una conexión directa, inmediata, verificable, entre la supuesta omisión imprudente y la producción del resultado típico. Actuaciones en las que se han dado cumplimiento a todas las medidas probatorias sugeridas por la instancia casatoria y en las que no se vislumbra la posibilidad de que se puedan obtener nuevos elementos de prueba a más de cinco años del hecho. Revocación. Sobreseimiento.....231

HONORARIOS.

- Apelación de la defensa por considerarlos bajos y de la querrela por estimarlos altos. Proceso penal que no es susceptible de apreciación pecuniaria. "Protocolo para la regulación de honorarios en sede penal" elaborado por la Comisión de Honorarios del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal que es un parámetro orientativo. Análisis de la labor. Actividades que se presumen de carácter onerosas. Desempeño en el tiempo con distintas presentaciones que arrojaron resultados positivos. Complejidad del asunto. Éxito obtenido con un pronunciamiento favorable a los intereses del asistido. Elevación del monto (artículo 6 de la ley 21.839).....236

HURTO.

- Simple. Procesamiento. Imputados que mediante la utilización de un equipo de radiofrecuencia bloquean el cierre centralizado del vehículo del damnificado, logrando que una de las ventanillas quede abierta para así apoderarse de sus pertenencias. Elementos de juicio que robustecen la acusación, en punto a la concreta existencia de un accionar disvalioso por parte de aquellos y la distribución de tareas. Confirmación.237

- Sobreseimiento por aplicación del principio de insignificancia. Fiscal que recurre. Hurto. Derecho de propiedad que se encuentra afectado independientemente del mayor o menor valor de los bienes que fueran sustraídos. Extrema necesidad alegada que no se advierte de las constancias agregadas al expediente. Registro de antecedentes que descartan que recurrió a una conducta delictiva de forma excepcional debido a la situación de aislamiento obligatorio dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional. Elementos suficientes para agravar la situación procesal. Revocación. Procesamiento por hurto simple (hecho 1) y hurto simple en grado de tentativa (hecho 2), que concurren realmente entre sí.....240

- Agravado. Procesamiento. Imputado detenido al volante de un rodado, sin la documentación respectiva, secuestrándose de su interior dinero, un inhibidor de señal y un celular que al ser atendido por el preventor porque comenzó a sonar, se determinó que había sido sustraído momentos antes del interior de un vehículo estacionado al que le desactivaron la alarma. Elementos reunidos que conforman un plexo probatorio suficiente. Calificación legal: procedencia de la agravante seleccionada. Precepto que abarca cualquier "otro instrumento semejante" y no limita la actividad emprendida por el autor a la apertura de un vehículo, puesto que solo se alude a que "se hiciera uso" de tal. Confirmación.243

- Simple en grado de tentativa. Procesamiento. Agravio: cuestionamiento sobre la intervención en el hecho. Material fílmico del que puede inferirse que la conducta del encausado, a diferencia de lo manifestado por su asistencia, no resultó neutral. Acompañamiento y espera inicial de la que se infiere, al menos, una complicidad psíquica. Imputado que estuvo en la puerta del lugar todo el tiempo que duró el atraco, inclusive intentando mirar hacia adentro y luego, cuando éste se concretó, recibió lo sustraído procurando escapar. Confirmación.244

- En grado de tentativa. Procesamiento. Agravio: caso en el que corresponde la aplicación del principio de insignificancia y, en subsidio, justificación de la conducta por el estado de extrema vulnerabilidad. Principio de insignificancia: vigencia del art. 31 del C.P.P.F. Defensa que no dio razones por las cuales corresponda prescindir de la voluntad del fiscal interviniente quien no recurrió la decisión y no acompañó en la alzada su posición. Rechazo. Estado de necesidad: imputado que ha tenido bajo sus posibilidades otras medidas menos lesivas para conjurar la necesidad que su defensa dijo habría tenido al tiempo de llevar a cabo el hecho en reproche. Reducción de la capacidad de culpabilidad que no se advierte de los elementos incorporados. Situación que, en todo caso, deberá ser objeto de análisis en la etapa de juicio. Confirmación.245

- Procesamiento. Defensa que alegó que la manifestación de la imputada fue obtenida de modo ilegítimo logrando una confesión bajo engaño, hostigamiento, amenazas y coacción. Grabación aportada por la damnificada en la que se advierte un interrogatorio hostil y un reconocimiento que no fue formulado de manera libre sino como producto de las conminaciones que le dirigieron la damnificada y sus acompañantes, cuyo proceder no puede considerarse, en el caso, justificado

por el ordenamiento jurídico. Grabaciones y declaraciones testimoniales de quienes acompañaban a la damnificada que deben ser excluidas. Plexo probatorio insuficiente para sostener la imputación. Revocación. Nulidad de la evidencia incorporada. Sobreseimiento.246

IMPEDIMENTO DE CONTACTO.

- Procesamiento. Madre que junto con su hija menor de edad se radicó en el exterior, excediendo los límites del permiso otorgado por el padre, sin contar con una autorización judicial previa. Imputada que explicó los motivos al declarar en indagatoria y aportó la documentación referente a los fallos judiciales emitidos a su favor por las autoridades de la justicia del país en donde se encuentra, en función al mejor desarrollo y bienestar de la niña, con posterioridad a la presente denuncia. Elementos reunidos que demuestran que la encausada a través de su accionar impidió y obstaculizó el contacto paternofamiliar durante el período endilgado, independientemente de las decisiones finalmente adoptadas con posterioridad. Confirmación.248
- Procesamiento, embargo, prohibición de acercamiento y todo tipo de contacto respecto de la denunciante. Agravio: planteo de nulidad por considerar que lo resuelto escapa a la órbita de la competencia material del magistrado. Respecto del fondo: interpretación errada en razón de que no surge que el imputado hubiese exteriorizado su voluntad de impedir el contacto con la menor. Arbitraria prohibición de contacto con la denunciante por no existir motivo alguno que justifique la medida y por estar siendo ventiladas dichas cuestiones en sede civil. Nulidad: ausencia de inobservancia alguna a las reglas de la competencia en razón de la materia que justifique la sanción pretendida. Magistrado que intervino ante la eventual comisión de un delito que se halla bajo su ámbito material. Rechazo. Cuestión de fondo: hecho investigado que no encuentra adecuación típica en la figura de impedimento de contacto. No se verifica en el sujeto activo la calidad de padre conviviente que el tipo objetivo exige para su configuración. Revocación. Sobreseimiento.249

IMPUTABILIDAD.

- Procesamiento. Imputado que ha tenido diversos ingresos en establecimientos hospitalarios, con variados diagnósticos que se relacionan y confluyen en que posee un trastorno de su personalidad vinculado al consumo de sustancias psicoactivas y un retraso mental leve. Apreciaciones en los distintos informes elaborados por el Cuerpo Médico Forense que, en conjunto, son indicativas de la incapacidad de culpabilidad al momento del hecho y de la necesidad de disponer, como medida de seguridad, su internación en el Programa Internacional de Salud Mental Argentino (PRISMA), en función de la objetiva posibilidad de que se involucre en actuaciones desajustadas de alto riesgo, tanto para sí como para terceros. Control ulterior que deberá ser efectuado por la Justicia Civil. Revocación. Declarar la inimputabilidad. Sobreseer y disponer como medida de seguridad la internación en el PRISMA, con control a cargo de la justicia civil. Disidencia: Circunstancias que dan cuenta que el imputado tuvo la capacidad para dirigir sus actos y comprender su injusticia. Informes que señalan un condicionamiento en la conducta. Situación que podrá ser tenida eventualmente en cuenta para otros institutos -como el de la individualización de la pena-, pero que no alcanzan para sostener la causal de impunidad del art. 34, inciso 1º del Código Penal. Confirmación.....251
- Sobreseimiento. Imputado R: Fiscal que desistió del recurso interpuesto respecto de la inimputabilidad y el consecuente sobreseimiento pero reclamó la adopción de una medida tuitiva, en arreglo a lo dispuesto en los artículos 34 del Código Penal y 511 del C.P.P.N.. Magistrado que dejó librada la situación al trámite en el fuero civil del expte. que allí tramita "Rodríguez, G.A. s/ evaluación art. 42 del C.C.C.N.". Actuaciones de las que, conforme se desprende de la certificación, no ha habido una atención concreta y efectiva de la problemática. Informes que dan cuenta de una extrema vulnerabilidad y de la gravedad de los riesgos propios de su conducta. Magistrado que no dispuso una sujeción cuanto menos provisoria y decretó la libertad de R. antes de propiciar una intervención real del fuero civil -asumir la competencia que le asigna la ley e internarlo en el sistema PRISMA, aunque lo fuera bajo el control del Juez Civil (Sala I, CCC, 21020/2020, "B.Z., F s/ recurso de casación", rta. 2/7/20; reg. N° 1826/2020)-. Informes médicos de sus afecciones y la ausencia de remedios o disposiciones judiciales que den alguna respuesta a su situación que han quedado en evidencia con la existencia de cinco hechos delictivos que habría cometido desde el mes de mayo. Necesidad de disponer, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 34 del C.P. y 511 del C.P.P.N., una medida de resguardo para brindarle un entorno controlado que le brinde la contención necesaria para lograr adherencia a los tratamientos que requiere su condición. Adopción de medida tuitiva. Imputado Camino:

Conclusiones de los galenos, que determinaron la adopción del temperamento recurrido, motivados en lo advertido al momento del examen. Médicos que lo examinaron al momento del hecho que indicaron que se halla vigil, globalmente orientado, sin signos de productividad psicótica aguda y con juicio conservado. Sucesos que se le imputan que evidencian suficiente capacidad para organizar su conducta, dirigirla a un resultado final y adaptar sus decisiones a las circunstancias sobrevinientes por lo que no puede sostenerse su inimputabilidad. Trastorno de personalidad que imposibilita de momento la prosecución de la causa. Necesidad de suspender el trámite, en los términos del artículo 77 del C.P.P.N. por el plazo de tres meses, durante el cual se deberán efectuar exámenes interdisciplinarios para determinar la evolución y eventuales cambios en su situación. Revocación, suspensión del proceso por tres meses y medida tuitiva. Remisión de copias de lo actuado a los juzgados civiles intervinientes, a la Defensoría General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y el Órgano de Revisión de la Ley de Salud Mental del Ministerio Público de la Defensa, incluyendo copia de los informes médicos, dictámenes del M.P.F. y copia de esta resolución dealzada.....254

INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES PROCESALES.

- Procesamiento (art. 243 del C.P., en el supuesto de reticencia a prestar declaración). Vocal Rodríguez Varela: Hechos en los que no se advierte la presencia del dolo que la figura requiere. Supuesta voluntad reticente que no fue confirmada con posterior actividad procesal encaminada a completar o concluir la declaración frustrada. Dictamen fiscal que solicitó el sobreseimiento del imputado en las actuaciones donde la imputada prestara declaración como testigo en donde se ponderaron -entre otras pruebas- sus dichos, con lo cual mal podría tenerse a su testimonio como una diligencia infructuosa y mucho menos intencionalmente. Vocal Mauro A. Divito: Inobservancia previa a la formación de la causa penal del trámite estipulado en el art. 247 del C.P.P.N. para supuestos de testigos reticentes que no puede ser atribuída a la conducta propia de la imputada. Revocación. Sobreseimiento.....257

INHABILITACIÓN PROVISORIA PARA CONDUCIR.

- Medida cautelar accesoria impuesta al dictar el procesamiento. Agravio: inhabilitación que no responde a la naturaleza de las medidas cautelares durante la instrucción al funcionar como una pena anticipada. Afectación del derecho al trabajo. Resolución que carece de la debida fundamentación. Disposición prevista en el art. 311 bis del C.P.P.N. que no constituye una medida que asegure la averiguación de la verdad ni que vaya a impedir la fuga, fin que debe perseguir toda medida cautelar. Aplicación que resulta contraria a la Constitución Nacional. Afectación del estado de inocencia del que goza toda persona sometida a proceso. Pena anticipada. Declaración de inconstitucionalidad del art. 311 bis del C.P.P.N. Revocación de la inhabilitación provisoria impuesta.....259

INHIBICIÓN.

- Rechazada. Magistrado que se inhibió de seguir entendiendo en las actuaciones y magistrado sorteado que no la admitió. Decisión jurisdiccional que está estrechamente vinculada con la vigencia de la administración imparcial de justicia propia de un Estado constitucional de derecho. Magistrado que en una audiencia de flagrancia homologó un acuerdo de juicio abreviado respecto de un imputado y ordenó la extracción de testimonios respecto del consorte que hasta ese momento no había sido identificación realizando apreciaciones respecto del accionar de ambos en el suceso. Análisis. Enunciado del art. 55 del CPPN que no puede ser considerado exhaustivo. Necesidad de admitir otros en la medida en que las circunstancias del caso concreto pudieran dar lugar, razonablemente, a que las partes se vean enfrentadas a una duda razonable sobre la imparcialidad de sus jueces. Fallo "Lamas, Pablo Fernando s/ homicidio agravado -recusación- -causa N° 2370-", rta. el 8/04/08 y punto 4.2 de las "Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento Penal" (Reglas de Mallorca). Especiales circunstancias que determinan la conveniencia de acceder a la solicitud de apartamiento. Fundado temor de parcialidad. Hacer lugar.....260

INSTRUCCIÓN DELEGADA (Art. 196 del C.P.P.N.).

- Recurso de apelación interpuesto por el fiscal contra la resolución por la cual el magistrado le delegó la investigación. Agravio: Improcedencia debido a que oportunamente en los términos del art. 180 del C.P.P.N. se solicitó la instrucción. Investigación que estaba en cabeza del magistrado

- que anteriormente previno habiendo incluso ordenado diversas medidas probatorias. Improcedencia. Revocación.....263
- Magistrado que dispuso la nulidad del pedido de sobreseimiento realizado por el fiscal. Vocal Lucini: Dictamen en el que no se advierten irregularidades. Titular de la acción pública que precisó los eventos denunciados, analizó las declaraciones de la víctima, el contexto en el cual habrían sido llevados a cabo y, sin restarle credibilidad a su versión, teniendo en cuenta los informes al respecto, entendió que no se daban los elementos típicos de las figuras analizadas. Validez. Magistrado que en caso de no compartir la postura puede reasumir la investigación. Vocal Laíño y González Palazzo: Dictamen que mínimamente cumple con la fundamentación exigida. Fiscal que soslayó analizar el caso a la luz de la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer" y la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer"-Convención de Belem Do Pará. Revocación. Validez. Magistrado que debe reasumir.264

INTERNACIÓN.

- Externación del menor de edad rechazada. Internación que debe ser evaluada a la luz de los artículos 315 y 411 del C.P.P.N. que remiten a la ley 26.061. Medida de excepcionalidad que debe mantenerse pese al dictamen positivo del Asesor de Menores y el informe del Consejo de Niños Niñas y Adolescentes. Situación del menor, gravedad del hecho investigado y circunstancias expuestas por la víctima y los testigos. Magistrado que deberá disponer una evaluación interdisciplinaria destinada a determinar si el menor se encuentra inmerso en el consumo problemático de sustancias estupefacientes y, en su caso, el tratamiento adecuado a seguir. Evaluaciones que deberán realizarse en el plazo de quince días, pudiéndose prorrogarse el término sólo si los especialistas a cargo de los estudios así lo peticionen y fundamentan. Confirmación.....266

LESIONES.

- Culposas graves. Procesamiento. Imputado que firmó el contrato de alquiler para arrendar un lugar que no tenía la debida habilitación del Gobierno de la Ciudad Autónoma en el cual otras personas llevaron a cabo una producción audiovisual, cayendo una de las contratadas a un hueco de la planta superior del galpón y sufriendo ésta múltiples fracturas en su cuerpo. Materialidad del hecho no controvertida. Agravio: imposibilidad de imputar al procesado el hecho sucedido. Necesidad de determinar quién era el garante del inmueble -y de lo que su precario estado podía implicar en ese momento- y si adoptó los recaudos o las advertencias pertinentes para el uso de la planta superior. Imputado que no creó un riesgo jurídicamente desaprobado. Productora que tenía plena noción del estado en que se encontraba la locación y decidió realizar un video clip, asumiendo los peligros derivados de tal emprendimiento. Imposibilidad de atribuirle al imputado la autoría de las lesiones. Imputación relacionada con haber rentado un espacio sin el debido permiso para producciones audiovisuales que podría constituir una falta o contravención. Revocación. Declinación de competencia parcial en lo que respecta al imputado y extracción de testimonios para remitirlos a Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a los fines que estimen correspondientes.....267
- Culposas graves. Procesamientos. Imputada que al detener el interno del colectivo lejos de la parada designada y del cordón de la vereda, violó el deber objetivo de cuidado en la conducción de un vehículo de pasajeros (art 54 Ley 24.449). Imputado que sobrepasó con su rodado al colectivo por la mano derecha, instante en el que con la rueda izquierda pisó el pie derecho de la damnificada que estaba descendiendo del transporte público, incumpliendo con lo normado por el art. 42 de la mencionada norma. Elementos suficientes para agravar la situación procesal de ambos imputado. Tipo de lesión que no se explica de manera razonable bajo ninguna de las explicaciones brindadas. Presunta autopuesta en peligro en que habría incurrido la víctima que no corresponde tener en cuenta frente a la inobservancia de los deberes de cuidado de ambos imputados respecto de la conducción de los vehículos que manejaban. Pertinencia en el reproche del resultado lesivo constatado. Confirmación.....269
- Culposas graves. Sobreseimiento. Imputado que estacionó su vehículo en doble fila sin encender las balizas reglamentarias. Acompañante que intempestivamente abrió la puerta para descender sin verificar previamente la circulación de tráfico, generando el impacto del conductor de una motocicleta que circulaba correctamente provocándole lesiones que lo incapacitaron para el trabajo por un término superior al mes. Instancia anterior en la que se entendió que el hecho fue determinado por la violación al deber de cuidado que le era exigible a la acompañante y

- desvinculó al conductor precisando que si bien actuó de modo antirreglamentario al detener su vehículo en un lugar prohibido y sin señalamiento alguno, podía confiar que su acompañante descendería con cautela. Análisis del principio de confianza. Resolución en la que no se evaluaron adecuadamente los alcances de la violación al deber objetivo de cuidado en cabeza de quien conducía el vehículo. Riesgo de que el acompañante pudiera lesionar a una persona con la acción que iba a llevar a cabo que era perfectamente cognoscible ex ante por el imputado. Conductas del conductor y del acompañante íntimamente vinculadas y consecuentes. Concurrencia de riesgos. Revocación. Procesamiento por lesiones culposas graves.....270
- Culposas. Procesamiento. Lesiones sufridas por una persona que perdió el equilibrio y cayó al suelo mientras se encontraba realizando una refacción en una obra sin tener colocados elementos de protección y seguridad y subido a un andamio que no tenía barandas o redes de protección. Determinación de la responsabilidad. Inexistencia de relaciones contractuales formales. Coincidentes testimonios que señalan al imputado como el responsable de la obra. Función "ad honorem" que no lo exime de la responsabilidad de velar por quienes trabajaban allí para que contaran con las condiciones de seguridad requeridas por la normativa vigente. Confirmación.....273
- Culposas leves. Procesamiento. Agravio: Acción no instada debido a que el damnificado preciso que no deseaba instar la acción penal respecto del ahora procesado pero que sí era su intención hacerlo respecto de quien también participara de la colisión y fuera procesada anteriormente. Rechazo. Acción que una vez instada es plena y no puede ser fraccionada respecto de uno solo de los partícipes del hecho. Principio de indivisibilidad. Lesiones que no resultaron consecuencia de una violación de los deberes de cuidado por parte del ahora procesado. Revocación. Sobreseimiento.274

LIBERTAD DE REUNIÓN.

- Incitación a la violencia colectiva. Sobreseimiento. Imputados que en el marco de una asamblea general de una mutual intentaron incluir un tema que no estaba en la orden del día. Testigos que dieron cuenta de lo ocurrido. Situación en la que no se advierte la comisión de delito alguno. Filmaciones en las que se observan contingencias propias de las deliberaciones de cuerpos colegiados. Forma en que intentaron hacer valer las pretensiones, en particular a través de expresiones groseras y destempladas, que no pueden interpretarse aisladamente sino en el fragor de la reunión que se llevaba a cabo y en medio de un contexto de suma tensión que, aunque resulten moralmente reprochables y eventualmente sancionables según el estatuto de la mutual y/o incumbencia de la Dirección Nacional de Cumplimiento y Fiscalización de Cooperativas y Mutuales a cuyo fin deberá oficiar la jueza a quo, no alcanzan a ser acciones plausibles de reproche penal. Confirmación.275

MARCAS Y DESIGNACIONES (Ley nº 22.362).

- Infracción al art. 31. Procesamiento. Imputado que en la vereda de la calle exhibía para la venta diversas prendas de vestir con inscripciones "Nike" y "Adidas" las que, al ser peritadas, se determinó que no se correspondían con los indubitados. Características de lo incautado y contexto en el que fueron secuestradas que permiten sostener que resultaban inidóneas para provocar un error en el eventual consumidor. Ausencia de delito. Revocación. Sobreseimiento....276

MEDIDA CAUTELAR.

- Inhibición general de bienes rechazada. Necesidad de que concurren los requisitos de verosimilitud del derecho, peligro en la demora y prestación de contracautela para que sea viable. Persona que se encuentra registrada como titular de uno de los bienes individualizados y sobre quien se pretende el dictado de la medida cautelar que no ha sido convocada a prestar declaración indagatoria. Peligro, directo, concreto e inminente, en tanto existen suficientes elementos para presumir que el inmueble en cuestión ha sido adquirido con el fruto del delito investigado, así como es razonable estimar que podría ser objeto de maniobras tendientes a evitar o entorpecer futuros reclamos y obligaciones patrimoniales con los damnificados (art. 23 del C.P.). Cautela que se limitará al embargo. Peticionante que deberá presentar una contracautela. Hacer lugar.277
- Embargo: recurrido por exiguo por la querrela. Inhabilitación provisoria para conducir: recurrida por la defensa. Embargo: Reclamo atendible. Tiempos que lleva un proceso civil y fluctuaciones del valor de la moneda nacional. Necesidad de detenerse particularmente en los montos que pueden derivar del reclamo civil (daños y perjuicios), en cuyo marco deberán ponderarse, a los

- finés de determinar una indemnización ajustada al sub examine, el daño moral y psicológico de los familiares de la víctima, así como también las consecuencias derivadas de la pérdida de esa vida en el orden patrimonial. Elevación del monto. Inhabilitación provisoria para conducir: Medida precautoria que restringe anticipadamente derechos reconocidos pero que pueden ser limitados en virtud de un interés superior. Prudente y razonable restricción para quien, en principio, ha sido negligente en el uso de un automotor. Adecuada proporción con las conductas por las cuales el imputado fuera procesado. Confirmación.....281
- Rechazadas. Personas no identificadas que de manera ilegítima ingresaron al sistema de homebanking de la denunciante y realizaron transferencias electrónicas que la despojaron de dinero. Querellante que solicita la adopción de medidas cautelares tendientes a que no se le cobren las cuotas del préstamo que se gestionara, ni débito de los gastos relativos a este último y la abstención por parte del banco de tomar cualquier tipo de medida en relación a las cuentas de su titularidad o brindar información a las autoridades u organismos públicos o privados de su calidad de deudora del Banco Ciudad o del sistema bancario, más que se inhiba a los titulares de las cuentas informadas por la entidad crediticia beneficiadas de la maniobra fraudulenta y el congelamiento de sus saldos. Estado primigenio de la investigación. Actuaciones en las que nos advierten elementos que permitan que prospere el pedido. Confirmación.....282

MEDIDAS DE PRUEBA.

- Allanamiento pedido por el fiscal y rechazado. Resolución no apelable y que no causa gravamen irreparable. Supuesto no previsto en el art. 449 del CPPN. Diligencia que resulta ser un acto discrecional del juez. Mal concedido.283
- Querrela que recurre el auto por el cual el magistrado dispuso librar exhorto internacional requiriendo los movimientos de las cuentas bancarias de los imputados y los querellantes por determinado período debido a que considera que el lapso fijado debe ser corrido hasta la actualidad. Cuestionamiento anterior en el que se señaló que la decisión era recurrible debido a que se afectaba el derecho a la intimidad al no haber precisado el magistrado un marco temporal para la medida sin expresar sus motivos. Planteo actual en el que no se advierte afectación a derechos y garantías de orden constitucional. Irrecorribilidad. Mal concedido.....283
- Rueda de reconocimiento por fotografías. Diligencia que no resulta susceptible de apelación. Medida a concretar a través de la aplicación informática "Zoom". Ausencia de entidad para generar gravamen irreparable. Recurso erróneamente concedido.....284
- Homicidio calificado. Obtención compulsiva de muestras biológicas del imputado para realizar un estudio comparativo de ADN. Agravio: afectación al derecho de defensa (arts. 14.3, inciso "e" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2, inciso "f" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y al debido proceso. Realización de estudio que no importa una violación de las garantías constitucionales del encausado. Medida razonable y proporcional a la gravedad del hecho atribuido. Procedimientos que en el ámbito forense, se realizan sin riesgos para la salud del imputado y con arreglo a las técnicas corrientes en la medicina, sin resultar humillantes ni degradantes. Decisión cuestionada que satisface los recaudos exigidos por la normativa procesal. Magistrada que se pronunció fundadamente acerca de la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida que guarda vinculación con el objeto procesal del sumario. Confirmación.....284
- Abuso sexual con acceso carnal reiterado en al menos cinco ocasiones -que concursan en forma real entre sí- y promoción de corrupción de menores, ambos agravados por la condición de ascendiente de la víctima que reviste el imputado, en concurso ideal entre sí. Obtención y preservación de las muestras necesarias de ADN del imputado en los términos del art. 218 bis del C.P.P.N. Agravio: vulneración del principio que proscribe la autoincriminación por actos de naturaleza compulsiva. Medida dispuesta que violenta las bases mínimas del proceso penal por resultar contrario a los principios de legalidad y reserva contenidos en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional. Magistrado que se amparó en la norma para disponer la medida y fundamentó sus razones en la gravedad de la acusación formulada por el Ministerio Público Fiscal y la seria presunción de que la hija de la víctima fue concebida producto de la agresión sexual efectuada por el imputado. Medida que no se opone a los principios de legalidad y reserva contenidos en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional y convalidada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Diligencia que no se podía efectuar de manera distinta a la inspección corporal en razón que el imputado al momento de la detención se encontraba en situación de calle, resultando imposible ordenar un registro domiciliario para el secuestro de objetos. Magistrado que autorizó a los médicos a realizar una requisa corporal si es que estiman que, por

esa vía, podrán obtener muestras biológicas de forma menos lesivas para el imputado.
Confirmación.....285

MENOR.

- Sobreseído por no resultar punible en función de su edad tanto respecto del encubrimiento - como, alternativamente, en relación a la sustracción del automotor. Resolución recurrida por el ministerio público fiscal. Agravio: vulneración del principio de inocencia del menor toda vez que se lo desvinculó sin haberse siquiera probado su participación en los hechos. Denuncia de sustracción de vehículo, que no fue acumulada. Ausencia de jurisdicción del magistrado para resolver sobre ello, a pesar de la relación de alternatividad. Orden de prelación del artículo 337 del C.P.P.N. que no fue respetado. Verificación de la imputabilidad que no autoriza a ignorar el orden de prelación bajo el cual obligatoriamente debe analizarse la situación procesal (art. 337 C.P.P.). Necesidad de garantizar el derecho de ser escuchado y de que se le informen los cargos que pesan en su contra, de conformidad con los establecidos por el artículo 18 de nuestra Carta Magna y por la Convención de los Derechos del Niño (arts. 12 y 40). Revocación.....287
- Internación. Restricción que corresponde imponer cuando se dan los escenarios enumerados en el art. 411 del CPPN., evaluando la circunstancia a la luz del art. 37, inc. 2º de la "Convención sobre los Derechos del Niño", los arts.13 y 17 de las "Reglas de Beijing" y la Ley 26.061. Resolución que no justifica debidamente la continuidad de la medida. Necesidad de que se ponderen elementos que no fueron oportunamente valorados y podrían afectar la estrategia de defensa, vulnerando así garantías y derechos fundamentales. Nulidad.....288
- Mantenimiento de internación. Creciente gravedad de la conducta del menor, sobre la que han manifestado profunda preocupación su padre y hermano, en razón de los riesgos ciertos y concretos implicados para la vida y la integridad física del propio niño y de su prójimo. Menor involucrado en numerosos sucesos con características especialmente violentas por el uso de armas de fuego y sus consecuencias. Desvinculación por no resultar punible. Especial y delicada situación, que requiere inmediata y real efectivización de la protección integral del niño (artículo 1º de la ley 26.061). Evidente insuficiencia de las acciones llevadas a cabo en el pasado. Necesidad de garantizar sus derechos para que sea capaz de desarrollarse plenamente en miras a los compromisos asumidos por la República Argentina en el artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional y en el artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849). Necesidad de elaborar estrategias y un plan exhaustivo suficientemente consolidado para su tratamiento en un ámbito distinto al que viene transitando para cuando cese la internación. Padres que oportunamente solicitaron el auxilio de la justicia. Cambios positivos en su estadía en el CAD. Necesidad de establecer una estrategia individual que le permita volver con su familia con visos razonables de una recuperación de hábitos que lo alejen de los riesgos implicados en los gravísimos actos en los que se ha visto involucrado, teniendo especialmente en cuenta que sus familiares han manifestado capacidad de brindar la contención necesaria. Necesidad de contar con informes en los que se les especifiquen todas las medidas realizadas y las razones por las que no han prosperado en sus objetivos, así como el resultado de las medidas que la jueza de la anterior instancia hubiera de disponer en razón de lo sugerido por el cuerpo médico forense. Necesidad de limitar temporalmente la medida ordenada. Abordaje que no podría extenderse más allá de cinco días, plazo que sólo podrá ser prorrogado si resulta absolutamente indispensable para concluir los exámenes y planificaciones ordenados y en caso de que ello surgiera de una petición fundada en ese sentido por parte de los profesionales y especialistas a cargo, cuya razonabilidad y pertinencia deberá ser evaluada por la magistrada con vista previa a la defensa. Confirmación por el plazo de cinco días.....289
- Externación rechazada. Opinión favorable de los profesionales del Centro de Admisión y Derivación, del Centro Socioeducativo de Régimen Cerrado General San Martín y del Equipo Interdisciplinario actuante más la Asesora de Menores e Incapaces. Menor que cuenta con un grupo familiar continente, en el cual su hermana se comprometió a cumplir con todos los requisitos que se impongan en la tramitación de la causa. Principio de inocencia que impide denegar el egreso ponderando exclusivamente las características del suceso. Necesidad de entregarle un dispositivo antipánico al damnificado y de imponer al menor una prohibición de mantener todo tipo de contacto o de acercarse a menos de quinientos metros del hotel donde ocurrieron los hechos. Revocación bajo la responsabilidad de la hermana en cuyo domicilio deberá residir. Disidencia: Egreso que no resulta viable a pesar de los datos positivos brindados en relación a la contención familiar y la actitud del adolescente dentro del centro socioeducativo, a la luz de las disposiciones del artículo 411 del Código Procesal Penal de la Nación, 3.1 y 40.1

- de la Convención sobre los Derechos del Niño y 1 y 3 de la Ley 26.061. Necesidad de garantizar su seguridad y la de terceros, por lo que deben completarse los informes pendientes y obtener en el máximo grado posible un adecuado conocimiento sobre el modo en que el joven maneja sus impulsos, el eventual déficit en el manejo de sus actos y el posible condicionamiento de su conducta por el consumo de sustancias tóxicas. Mantener el plazo otorgado para realizar los estudios pendientes. Confirmación.....292
- Mantenimiento de internación. Caso en el que puede recurrirse a otras alternativas en aras a la protección integral del niño (art. 1º de la Ley 26.061). Menor de 16 años sobreseído en estas actuaciones y en otras por episodios, algunos de similar gravedad, en los que también resultó desvinculado por no alcanzar la edad de imputabilidad. Abordaje que tuvo lugar en un momento propicio para procurar el cese de la escalada y reencausar su situación personal. Obligación de garantizar sus derechos en miras a los compromisos asumidos por la República Argentina en el artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional y en el artículo 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849). Profesionales del Centro de Admisión y Derivación y equipo interdisciplinario actuante que han dado cuenta de la evolución favorable del menor. Fracaso o insuficiencia de las acciones que se habrían realizado en el pasado que llevaron al menor al desamparo y a una situación de vulnerabilidad extrema en cuanto a sus derechos y necesidades más elementales. Necesidad de disponer lo indispensable para recabar toda la información posible sobre las anteriores intervenciones y las razones por las que no han prosperado en sus objetivos y ordenar medidas concretas para apuntalar y encausar la situación del menor y su grupo familiar. Acceso a un espacio de bordaje psicoterapéutico para el menor y su hermana, al tiempo que se evalúe la necesidad de la intervención del SEDRONAR en lo atinente a un posible consumo problemático de estupefacientes. Actuación desde el CAD de la Defensoría Zonal del domicilio del menor y del Programa "Derechos y Alianzas Territoriales", a la par de la continuidad de la participación activa del Consejo de Niñas, Niños y Adolescentes, a lo que debe sumarse la intervención del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación y el Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para que se atienda la situación socioeconómica acuciante de la familia, todo ello con informes semanales que cuenta de las medidas concretas adoptadas y los avances que se puedan verificar. Magistrada que con los informes de avances que reciba, deberá realizar una valoración de todos los actos concretos y del proceso para así disponer el cese de su intervención asumiendo la autoridad de aplicación de la ley 26.601 en exclusividad a las medidas necesarias para asegurar la continuidad del control y seguimiento del caso, sin perjuicio de la intervención de la justicia civil que el organismo pueda entender necesario propiciar. Oficio para poner en conocimiento de lo actuado a la Defensoría de Menores e Incapaces que corresponda, con copia de la resolución, a los fines que estime corresponder en razón de las atribuciones del artículo 43 de la Ley del Ministerio Público de la Defensa (Ley 27.149). Revocación de la internación bajo la responsabilidad de la hermana.297
 - Solicitud de disposición provisoria de un menor en los términos del artículo 1 de la ley 22.278 rechazada. Agravio del fiscal: niño de seis años que dentro del hogar "A.M." habría agredido a otro de dos años ocasionándole un hematoma en el cuello y le habría tocado la zona anal, provocándole dolor y enrojecimiento. Pretensión de que se notifique a los padres acerca de la existencia de las actuaciones, que un equipo interdisciplinario evalúe el grupo familiar y que tanto aquél como el damnificado sean examinados en la Cámara Gesell". Vocal Divito: Informe del hogar "A.M." en donde hizo saber las medidas adoptadas como consecuencia de la denuncia formulada por la madre del niño: intervención a la "Gerencia Operativa de Asistencia Integral a los Sin Techo" del Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat que organizó el traslado de la familia del menor a otro alojamiento -que se concretó- y a la Guardia del Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes. "Equipo de seguimiento de Familias en Situación de Vulnerabilidad" que continúa interviniendo en el caso. Menor no punible por lo que corresponde observar los lineamientos que fijara la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "G.M., E." (Fallos 331:2691). Caso en el que, de conformidad con la opinión de la señora Defensora de Menores, la desjudicialización del asunto y la intervención del Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires decretada por el magistrado en consonancia con las disposiciones de la ley 26.061, satisfacen adecuadamente el interés superior de los dos niños que habrían intervenido en el suceso. Seguimiento judicial con fines "tutelares" que, luego del sobreseimiento dictado por no resultar punible, importaría una superposición -contraria a su interés superior- con la labor de otros órganos que han tomado intervención. Vocal Pablo Guillermo Lucero: Caso en el que ya se ha dado intervención al Consejo de Niñez y

Adolescencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de conformidad con los parámetros del artículo 33 de la ley 26.061. Extrema vulnerabilidad económica y social en que se hallan inmersos el menor sobreseído y su grupo familiar que, de hacer lugar a la pretensión del fiscal, conllevaría a desnaturalizar el espíritu de la Convención sobre los Derechos del Niño y desvirtuar la tutela con la actuación jurisdiccional sobreponiéndose a la administrativa. Confirmación.....299

NULIDAD.

- Rechazada. Acta de comprobación de conexión eléctrica clandestina confeccionada por personal de Edesur S.A. Inexigibilidad de las formalidades requeridas para los actos procesales o policiales (art. 138 C.P.P.N.). Sometimiento exclusivo a las formas impuestas por el Reglamento de Suministro de Energía. Personal policial que se hace presente en el acto al sólo efecto de cumplir con una función de asistencia al personal de la empresa proveedora del servicio. Situación que no habilita a equiparar tal actuación a los órganos auxiliares del proceso. Contradicciones e inobservancias señaladas por el recurrente: cuestiones atinentes a la evaluación del mérito acerca del hecho atribuido, propia del análisis del fondo de la cuestión, lo cual excede el objeto de esta incidencia. Confirmación con costas de alzada.302
- Magistrado que rechazó un planteo de inconstitucionalidad, sobreseyó al imputado señalando que el caso quedaba abarcado por la excusa prevista en el art. 185 inc. 1º del CP y rechazó el pedido de legitimación activa. Pretensio querellante que recurre. Nieto que convenció a sus abuelos que por seguridad era mejor que le entregara la suma importante de dinero que tenían en su casa para guardarla en su caja de seguridad y cuando intentaron recuperar el dinero para reinvertirlo, no lo lograron ante lo cual lo intimaron fehacientemente sin respuesta. Causal que fue incluida en el ordenamiento por exclusivas razones de política criminal y que opera a nivel de la punibilidad, más no en lo que hace a la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Resolución de magistrado que exhibe graves vicios de fundamentación y que lo descalifican como un acto jurisdiccional válido. Planteo de inconstitucionalidad y rechazo a ser tenido como parte que se han tornado insubstanciales y deberán ser, eventualmente, resueltos por el magistrado instructor una vez que emita un nuevo pronunciamiento. Nulidad303
- De la declaración indagatoria y de lo actuado en consecuencia rechazada. Agravio: incumplimiento de las formalidades procesales contenidas en el artículo 139 del C.P.P.N. Ausencia de firma digital de la magistrada y el funcionario actuantes. Descripción vaga de sucesos impidiendo el debido ejercicio del derecho de defensa del encausado. Omisión de asentar dificultades en la transmisión que habrían impedido comprender las preguntas y respuestas para volcarlas sin tergiversación en el acta. Rechazo. Acto llevado a cabo por video conferencia simultánea a través de la aplicación "Whatsapp", conforme a la medida de "aislamiento social, preventivo y obligatorio" dispuesta por DNU 459/2020 del P.E.N., Acordada 27/2020 de la C.S.J.N. y protocolos de actuaciones dispuestas por las autoridades nacionales para evitar la propagación del virus Covid-19. Validez del acta de la indagatoria. Firma electrónica adoptada para los letrados patrocinantes en la Acordada 4/2020 punto, dispositivo 11 -que reúne los requisitos de la firma digital (ver artículos 2 y 5 de la ley 25.506)- y que se consideró un mecanismo posible y conveniente de implementar, por lo que se aprobó su uso en el ámbito del Poder Judicial de la Nación respecto de todos los magistrados y funcionarios, estableciéndose que en ese caso no sería necesaria la utilización del soporte papel. Defensa que no ha cuestionado la efectiva presencia e intervención en la diligencia, lo que fue, por el contrario, afirmado por el propio recurrente. Imputación suficientemente concreta en tanto se ha circunscripto su presunta comisión a un lapso determinado en un mes del año 2019, en un determinado lugar y explicitando las conductas atribuidas y la persona a la que damnificaran. Circunstancia que no le ha impedido realizar las explicaciones que consideró pertinentes en el acto de la indagatoria y con posterioridad. Asiento de contingencias que no hace a la validez de la diligencia. Principios de conservación y trascendencia de los actos procesales. Facultad de ampliar el acto para efectuar las aclaraciones que estimare necesarias o, incluso, presentar escritos. Confirmación.304
- Rechazada. Agravio: afectación del derecho a la intimidad al conocer el hecho la madre de la damnificada cuando revisó sin su consentimiento el celular. Regla de exclusión probatoria que, en principio, se admite como remedio a la exorbitancia del accionar del Estado rechazándose la posibilidad de hacer valer en juicio los actos de sus agentes contrarios a los derechos y garantías constitucionales (precedentes "Fiorentino" y "Rayford" de la C.S.J.N.). Defensa que alegó en beneficio de su pupilo la supuesta afectación de derechos pertenecientes a la víctima. Ausencia de injusto en la conducta de la madre y falta de demostración de que se hubiera excedido en el

- ejercicio de los derechos y deberes de cuidado y de protección de su hija, previstos en los artículos 638, 640, inciso "b", y 646, inciso "a", del Código Civil y Comercial de la Nación. Conducta justificada en la emergencia. Confirmación.....305
- Rechazada. Agravio: entrevista telefónica entre el personal de la fiscalía y la damnificada que debió ser notificada. Situación que impidió el control de la prueba. Expresiones allí volcadas que fueron valoradas por el acusador público en su dictamen. Damnificada que informó al personal de la fiscalía que el dispositivo antipánico dejó de funcionar a raíz de una acción llevada a cabo por el imputado. Reemplazo del dispositivo. Fiscalía que se comunicó por teléfono para ahondar respecto de lo sucedido. Actuación de la fiscalía que no posee la entidad de un testimonio, por lo que no es equiparable al medio de prueba regulado en los arts. 239 a 252 del CPPN. Defensa que no precisó cuál fue el perjuicio concreto ocasionado. Manifestación que es reproducible. Dichos transcriptos en el acta que no integraron los argumentos por los cuales el fiscal solicitó la legitimación pasiva del imputado Fiscalía que deberá incorporar al sistema Lex 100 las medidas realizadas para que las partes puedan controlar todas las constancias a su debido tiempo. Ausencia de agravio concreto. Derecho de defensa en juicio o del debido proceso, no vulnerados. Confirmación.....307
 - Archivo por imposibilidad de proceder y sobreseimiento. Recurso interpuesto por la querrela. 1) Archivo. Magistrado que desdoble jurídicamente la hipótesis delictiva. Error judicial: Absolución de calificaciones. Posibilidad de afectar el principio del "Ne bis in ídem". Invalidez. 2) Sobreseimiento. Gravitación necesaria de la nulidad del archivo sobre la eficacia del sobreseimiento dispuesto por atipicidad. Magistrado que al entender que las conductas denunciadas no constituían un mismo objeto procesal, omitió efectuar una correcta valoración en los términos del art. 336, inc. 3º del CPPN. Conclusiones a las que arribó que no resultan una derivación razonada del derecho vigente ni de las pruebas producidas en la causa. Nulidad.....308
 - Rechazada. Detención y requisita. Vocal Pociello Argerich: Validez (arts. 230 bis, apartado "a" y 284, inciso 3º, del CPPN). Inicial intervención del agente que se vio determinada por circunstancias objetivas que reflejan los "indicios vehementes de culpabilidad". Actuación lógica y basada en el sentido común que debe regir a quienes velan por la seguridad de los ciudadanos. Vocal Pinto: Actuación prudente, razonable y ajustada al estándar requerido por la normativa vigente. (art. 284 del CPPN y ley 23.950). Confirmación.....311
 - Rechazada. Detención y actos posteriores. Análisis. Garantías constitucionales no violentadas. Legítima actuación del personal policial ante la presencia de indicios vehementes de culpabilidad (arts. 284, inc. 3 del CPPN). Rechazo a la propuesta de la defensa en fundar el agravio en el precedente de la CSJN "Ciraolo" toda vez que no aplica al caso. Confirmación.313
 - Rechazada. Individualización del imputado a partir de la información brindada por su madre al damnificado. Referencia de la progenitora dirigida espontáneamente hacia un particular. Prohibición contenida en el art. 242 del C.P.P.N. que alude a las declaraciones que, bajo juramento de decir verdad, prestan los familiares cercanos. Confirmación.....315
 - Rechazada. Declaración prestada por la víctima en Cámara Gesell. Profesional que inició la declaración con preguntas abiertas y luego llevó a cabo otras más específicas con la finalidad de conocer con la mayor precisión posible el suceso denunciado. Víctima menor de edad que al tiempo de prestar declaración no presentó duda en señalar al imputado como el autor del hecho. Declaración que se materializó en la Pcia. de Salta a través del exhorto que se libró en ese sentido. Medida que no exige la notificación pretendida por no constituir per se un acto pericial (art. 250 bis del C.P.P.N.). Ausencia de afectación del derecho de defensa. Confirmación.....315
 - Rechazada y suspensión del juicio a prueba denegada. Situación excepcional. Poder Ejecutivo Nacional que dispuso el "aislamiento social, preventivo y obligatorio" mediante DNU 297/20 y prórrogas. Acordada 27/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que dispuso el levantamiento de la feria judicial. Acuerdo General de Cámara del 23/07/20 que encomendó a los Juzgados continuar prestando su actividad habitual mediante la utilización y empleo prioritario de herramientas digitales y trabajo remoto, tanto por parte de magistrados como de funcionarios y empleados como así también la restricción de la realización de actos procesales presenciales y la concurrencia del personal a situaciones estrictamente indispensables. Comunicación al Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Cédula de notificación recibida por el letrado en donde se precisaba el trámite que en forma digital se le estaba dando a su solicitud. Representante de la joven que respondió la vista conferida manteniendo la salvaguarda de los derechos de su asistida. Validez del trámite. Suspensión del juicio a prueba: Fiscal que se opuso por tratarse de un suceso de violencia de género. Observación General nro. 13 del Comité del

- Niño. Dictamen fiscal que reúne los requisitos previstos en el art. 69 del C.P.P.N. Confirmación.....317
- Rechazada. Agravio de la defensa: Nulidad de todo lo actuado a partir de la vista del art. 346 del CPPN. corrida a la querella en tanto se le dio ejecutoriedad a una sentencia que estaba suspendida por ministerio de la ley (art. 11, in fine, de la ley 24.050 que regula el recurso de inaplicabilidad de ley). Decisión adoptada por la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional que no tendría virtualidad para suspender los efectos del sobreseimiento dictado por la Sala en su anterior intervención ante la formulación del recurso de inaplicabilidad de la ley. Situación que sería incompatible con la doctrina del plenario "Blanc". Nulidades de los requerimientos de elevación a juicio formulados por ambos acusadores por falta fundamentación. Suspensión que sólo corresponde una vez superado el pertinente examen de admisibilidad (art. 5 de la ley 26.371 (B.O. 30-5-2008) que agregó el art. 11 bis a la ley 24.050 y artículo 11 del Reglamento de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional). Convocatoria plenaria que no ha tenido lugar aún. Alcance de la paralización de las actuaciones que debe formularse de modo restrictivo, inteligencia que resulta compatible con lo estipulado en el artículo 353, segundo párrafo, del Código Procesal Penal. Dictado de sentencias plenarias que también se prevé en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, al que la ley 27.500 (B.O. 10-1-2019) le introdujo reformas. Artículos 288, 289 y 293 de donde se coligue que la suspensión sólo procede luego de haberse emitido un juicio formal de admisibilidad. Auto de procesamiento que se encuentra vigente por lo que corresponde rechazar el argumento vinculado con la doctrina emergente del fallo plenario "Blanc". Validez de la prosecución del proceso a la siguiente etapa. Requerimientos de elevación a juicio de la querella y del fiscal que poseen una adecuada descripción de los hechos, así como el rol de cada uno de los imputados, la calificación legal y los motivos que sustentan la petición. Confirmación con costas de alzada.....319
 - Rechazada. Agravio de la defensa: procedimiento irregular al materializarse la declaración indagatoria y el posterior dictado del procesamiento toda vez que tuvieron lugar en base a la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, aprobada por la ley 26.139 y no con sustento en el Acuerdo de Asistencia Judicial en Materia Penal suscripto entre las Repúblicas de Argentina y Colombia, aprobado por la ley 25.348. Convención Interamericana que no contempla la posibilidad de recibir declaración a quien tenga la calidad de "imputado" en el Estado requerido, circunstancia que si bien se encuentra prevista en el Acuerdo de Asistencia Judicial, no podía cumplirse puesto que su artículo 4, apartado 3, inciso "a", veda su aplicación para "la detención de personas con el fin de que sean extraditadas" y "las solicitudes de extradición". Menoscabo al derecho de defensa toda vez que al prestar declaración indagatoria mientras se encontraba privada de su libertad en Colombia y mediante videoconferencia no existen constancias de que haya podido compulsar las actuaciones. Procesamiento que constituye un acto jurisdiccional emitido por una autoridad que no tiene potestad para ello, en razón de haber operado el plazo previsto por el artículo 11 de la Convención sobre Extradición suscripta en la VII Conferencia Internacional Americana, que se desarrolló en la ciudad de Montevideo en 1933, ratificada por el decreto-ley 1638/1956. Ausencia de procedimiento irregular. Diligencias practicadas por medio de la Dirección General de Cooperación Regional e Internacional del Ministerio Público Fiscal de la Nación que fueron admitidas por el Estado requerido -que permitió la concreción del acto-, de modo que, en el caso de considerarse que el procedimiento que se intentaba celebrar carecía de marco legal, la República de Colombia no hubiese accedido a la materialización de la declaración indagatoria de la imputada. Normativa que admite el interrogatorio de imputados (art. 3, inc. 1, apartado e, del Acuerdo de Asistencia Judicial). Medida que no sirvió de basamento legal para procurar la detención de la imputada ni su extradición. Acuerdo de Asistencia Judicial que no excluye la aplicación de la Convención Interamericana. Instrumentos internacionales que se complementan. Convención Interamericana que puede aplicarse de manera paralela al proceso de extradición. Normativa que, en su art. 7, inc. "b", permite la posibilidad de recibir declaración indagatoria. Validez del acto llevado a cabo por videoconferencia. Ausencia de afectación de los derechos constitucionales de la imputada, pues en el supuesto de haber podido ingresar al país el acto se hubiese celebrado de la misma manera con motivo del aislamiento social, preventivo y obligatorio. Acordadas números 6/2020, 12/2020 y 14/2020 del Poder Ejecutivo Nacional que avalaron la utilización de la videoconferencia como herramienta para obtener las declaraciones en un proceso. Imputada que manifestó su voluntad de resolver el conflicto suscitado con motivo de la imposibilidad de egresar de su nación de origen para concretar aquí el acto procesal cuestionado. Derecho de defensa no afectado toda vez que el expediente fue escaneado en su totalidad y la defensa tuvo

- acceso a las actuaciones que fueron remitidas a la imputada de manera digital con antelación al acto. Auto de procesamiento dictado cuando la imputada ya se encontraba en libertad en la República de Colombia con motivo de haber fenecido el plazo previsto en el artículo 11 de la Convención de Montevideo. Magistrado que no había perdido su potestad para dictarlo. Confirmación.....322
- Rechazada. Agravio de la defensa: Forma en que fue realizada la entrevista en Cámara Gesell y su informe psicológico. Vocal Lucero: Defensa que se hallaba fehacientemente notificada del acto con anterioridad a su realización y gozó de un tiempo más que prudencial para designar a un consultor técnico si así lo deseaba, convalidando con su presencia la validez del acto, al que no se opuso ni pidió la suspensión. Diligencia que no es una pericia sino que se trata de una declaración testimonial, limitada a un grupo de personas -menores de dieciséis años, víctimas de delitos sexuales- bajo un procedimiento particular. Informe psicológico de la Cámara Gesell confeccionado por una profesional y que se encuentra debidamente fundado, no especificando la parte por qué razones considera que carece de rigor científico. Vocal Laíño: Medida que, en principio y sin desconocer las previsiones de la Convención de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (Ley 23.849) y la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en torno a la posible revictimización, es reproducible. Grabación de la entrevista que no impide que, eventualmente, un perito de parte que designe la examine. Garantía del debido proceso y de defensa en juicio resguardadas. Confirmación.325
- Rechazada. Abuso sexual agravado. Declaración de menor prestada en Cámara Gesell. Agravio de la defensa: licenciada en psicología del área infantojuvenil del Cuerpo Médico Forense que impidió el libre relato de la menor cuando estuvo a cargo de la entrevista, pues la habría inducido mediante preguntas tendenciosas. Afectación del derecho de defensa del imputado. Preguntas abiertas y, posteriormente focalizadas, en aras de que especificara aquellos episodios y detalles acerca de las vivencias enunciadas en su relato. Declaración que no implica un examen pericial y no exige la notificación del art. 258, segundo párrafo, del Código Procesal Penal. Entrevista que fue visualizada en tiempo real por la plataforma "Zoom" por el anterior defensor particular del imputado y la licenciada interviniente por la defensa que no objetaron lo actuado, como así también por la Defensoría de Menores e Incapaces en representación de la niña y del psicólogo forense, quien estuvo a cargo del peritaje psicológico. Ausencia de estado de indefensión que justifique la anulación requerida. Aceptación del reclamo que importaría una nueva e improcedente citación de la niña, desaconsejable desde la propia perspectiva constitucional, en torno a que constituye un procedimiento en el marco de un proceso judicial y en su calidad de víctima -arts. 19, 34, 39 y 40, inciso 3º, apartado "b", de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 79, inciso "c", del Código Procesal Penal; art. 6, inciso "a" de la Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos 27.372. Ausencia de estado de indefensión. Confirmación.....327

PERITO.

- Designación de perito de parte rechazada. Asesores técnicos del juez que deben estar sujetos a control previo (art. 254 del C.P.P.N.) por lo que corresponde que estén inscriptos en las listas formadas por el órgano judicial competente. Inscripción que obedece a la posibilidad de controlar los requisitos necesarios para ejercer la actividad correspondiente y resguardar la garantía de imparcialidad del dictamen pericial. Ausencia de colisión con los arts. 14, 18 y 28 de la C.N. Profesional no incluida en los vigentes listados de peritos. Acordada 2/14 de la C.S.J.N. que reglamentó lo concerniente a la confección de las listas y la designación de peritos y martilleros que intervendrán en causas judiciales, creando un sistema único a tal fin. Confirmación.....329
- Propuesta de parte rechazada y planteo de inconstitucionalidad declarado abstracto. Resolución fundada y exenta de arbitrariedad. Planteo de inconstitucionalidad que no corresponde que sea tratado. Profesionales propuestos que pertenecen a la fuerza de seguridad que fue apartada de oficio para intervenir en la investigación en los términos del art. 194 bis del CPPN. Designación que resulta incompatible con el régimen de prohibiciones que reglamenta su actuación (Ley 5688, art. 110 inc. 3 y art. 256 inc. 2). Posibilidad de la parte de designar otros profesionales idóneos y de su confianza para que se expidan. Confirmación.....330

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

- Extinción de la acción penal por prescripción en relación a cinco hechos. Sobreseimiento parcial. Rechazo al pedido de excepción de la acción por prescripción en relación a dos hechos.

- Prevaricato. Resolución recurrida por la querrela y la defensa. Conductas descriptas independientes en tanto en cada uno de los actos se renueva (o no) la voluntad delictiva que se atribuye al imputado. Llamado a prestar declaración indagatoria: Medida técnica discrecional del juez que permite ejercer el derecho de defensa. Ausencia de arbitrariedad. Confirmación.....331
- Rechazada. Abuso sexual con acceso carnal, agravado por haberse cometido contra una menor de 18 años aprovechando la situación de convivencia preexistente con aquella, de manera reiterada. Agravio: violación al principio de legalidad (artículos 18 y 19 de la CN) al declarar el magistrado que la acción penal estaba vigente aplicando retroactivamente la ley 27.206. Inexistencia de una norma en el ámbito del derecho internacional que disponga la imprescriptibilidad de la acción penal en los delitos de abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes. Fiscal General que consideró ajustada la resolución del juzgado. Sucesos que tuvieron lugar cuando la víctima tenía entre 10 y 15 años de edad (1999 - 2004) y denunciados en el 2019. Declaración indagatoria suspendida para tramitar el incidente de prescripción de la acción penal. Prevalencia del principio de legalidad (art. 18 de la CN) y su derivación constituida por el de la prohibición de la aplicación retroactiva de una ley de mayor rigurosidad. Estado que debe garantizar la tutela judicial efectiva (art. 25 del C.A.D.H.), encontrando ésta su límite en las garantías judiciales. Defensa de los individuos ante el Estado. Episodios investigados que no se tratan de situaciones que puedan ser catalogadas como delitos de lesa humanidad en los términos de la CSJN (Fallos 327:3312). Principio de retroactividad que no puede vulnerar las garantías del imputado. Ley 27.206 que no resulta más benigna para el imputado. Legislación vigente al momento de los hechos y por ello aplicable: Ley 11.179. Plazo prescriptivo de 12 años (art.62 inciso 2 CP) que transcurrió holgadamente. Revocación. Extinción de la acción penal por prescripción. Sobreseimiento.334
 - Sobreseimiento. Hecho que encuentra adecuación típica en el artículo 119, primer párrafo, del Código Penal (abuso sexual simple). Normativa que no asigna, a la conducta reprochada, el carácter de imprescriptible. Transcurso del máximo de la pena prevista para la calificación legal mantenida a lo largo del proceso y desde el inicio de las actuaciones. Confirmación.....335
 - Rechazada. Abuso deshonesto en concurso ideal con corrupción de menores y abuso sexual agravado en concurso ideal con corrupción de menores agravada. Subsistencia de la acción penal que debe ser examinada conforme Ley 25.990 por resultar más benigna que las leyes 26.705 y 27.206. Principio de irretroactividad de la ley penal que impide aplicar las modificaciones ulteriores en perjuicio del imputado toda vez que ello lo colocaría en una situación más gravosa. Invocación de las partes recurrentes a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Convención sobre los Derechos del Niño que no puede neutralizar con apego a la noción de tutela judicial efectiva, la vigencia de iguales normas convencionales que deben observarse. Normas convencionales que tenían vigencia al tiempo de los sucesos denunciados, de modo que en el caso no procede la aplicación de las cláusulas legales que autorizan la suspensión del curso de la prescripción dictadas con posterioridad a aquéllos. Transcurso del plazo prescriptivo desde el momento en que dejaron de cometerse los hechos que afectarían a las querellantes hasta el primer llamado cursado a prestar declaración indagatoria y sin que el imputado hubiese cometido delito alguno. Revocación. Extinción de la acción penal por prescripción. Sobreseimiento.337
 - Rechazada. Robo agravado por el uso de armas cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse por ningún medio. Vocal Divito: Plazo legal para que opere la prescripción de la acción que transcurrió desde la convocación a prestar declaración indagatoria hasta la fecha en que se requirió la elevación a juicio. Imputado que cometió un delito por el cual fue condenado una vez cumplido el lapso prescriptivo no estando firme aún el fallo. Doctrina emergente del plenario "Prinzo" que no es aplicable. Interrupción de la prescripción por la comisión de un nuevo delito que sólo se da cuando tal extremo hubiera sido declarado mediante una sentencia firme la que, además, debe haberse dictado antes del vencimiento del plazo respectivo. Vocal Scotto: condena por el hecho anterior que en el caso no ha adquirido firmeza. Revocación. Extinción de la acción penal por prescripción y sobreseimiento.339
 - Sobreseimiento. Imprecisiones del denunciante al describir las conductas que ha dificultado identificar de manera fehaciente el objeto procesal de la investigación. Individualización del último acto que presuntamente podría constituir una administración infiel que determina que la acción este prescripta toda vez que desde esa fecha ha transcurrido el máximo de duración de la pena conforme lo estipulado en su artículo 62, inciso 2º sin que el término se haya visto interrumpido. Actuaciones que llevan varios años de trámite y el endilgado nunca fue convocado a prestar declaración indagatoria. Derecho a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas. Confirmación.....340

- Rechazada. Procesamiento por robo agravado por haber sido cometido con armas en grado de tentativa. Agravio: imputado que al momento de los hechos contaba con 16 años de edad deviniendo imperativo aplicar la reducción de la escala penal prevista en el artículo 4 de la ley 22.278. Acción penal que se encontraba extinguida pues, si se reduce la escala punitiva del delito (arts. 42 y 166, inc. 2, del CP y art. 4 de la ley 22.278), se superó holgadamente el plazo estipulado en el artículo 62, inciso 2, del catálogo sustantivo desde la comisión del último acto interruptivo. Planteo subsidiario de extinción de la acción penal por violación a la garantía constitucional de ser juzgado en un plazo razonable (art. 8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCyP). Plazos prescriptivos interrumpidos por la comisión de nuevos delitos. Interpretación de la defensa respecto del artículo 4 de la ley 22.278 contraria a la letra de la ley. Reducción prevista expresamente como facultativa y supeditada al cumplimiento de requisitos que no se verifican en el caso. Plazo razonable: Vocal Pociello Argerich: Parámetros, fecha y entidad del episodio más hitos interruptivos que determinan que la acción no esté prescripta. Vocal López: Complejidad del caso, conducta y actitud procesal desplegada por el interesado y conducta y diligencia asumida por las autoridades judiciales competentes en la conducción del proceso que permiten sostener que no hubo inactividad procesal, por lo que la acción se encuentra vigente. Confirmación.....341

PREVARICATO.

- Sobreseimiento. Actuaciones iniciadas por la denuncia presentada por dos personas que señalaron que el imputado en su carácter de defensor les habría excluido la posibilidad procesal de defenderse efectivamente en una causa que tramitó ante un juzgado y en la cual resultaron imputados, al no presentar sus descargos por escrito -como habían convenido- y al no apelar el procesamiento dictado en su contra. Fiscal que sostiene que la conducta encuadra en el tipo previsto en el art. 271 del C.P. Análisis del tipo penal. Actuación en la que no se advierten los requisitos necesarios para el encuadre típico. Hechos que no encuadran en ninguna figura penal. Trato dispensado por el letrado que merece un análisis en sede administrativa por lo que corresponde remitir copias de la causa al Colegio Público de Abogados. Confirmación.....343

PRISIÓN DOMICILIARIA.

- Rechazada. Expediente principal en el tribunal oral sorteado (art 343 del CPPN). Magistrado que carece de jurisdicción para expedirse. Necesidad de evitar resoluciones contradictorias. Situación que puede gravitar sobre la efectiva sustanciación del debate Confirmación. Disidencia: Recurso que corresponde que sea tratado. Situación que debe ser abordada desde la perspectiva y los lineamientos trazados en la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849), toda vez que el imputado tiene un hijo que nació al día siguiente de ser aprehendido. Informe médico del Complejo Penitenciario Federal que da cuenta que padece asma bronquial crónica, lo que lo colocaría en una situación de mayor vulnerabilidad por su pertenencia a los grupos de riesgo del COVID-19. Revocar. Conceder el arresto domiciliario con la colocación de un dispositivo de vigilancia electrónica (arts. 314 CPPN y 210 incs. I y j CPPF). Prohibición de salir de su domicilio. Obligación de comunicarse quincenalmente con el tribunal. Prohibición de acercamiento a las víctimas y a su domicilio.345

PROCESAMIENTO.

- Homicidio en ocasión de robo. Vocal Rimondi: Resolución en la que los elementos valorados a los fines de probar la imputación resultaron ser, prácticamente y de forma exclusiva, las declaraciones vertidas por los testigos que declararon bajo la modalidad de identidad reservada. Identidades que no fueron incorporadas al expediente. Práctica no prevista para los delitos comunes. Afectación de la posibilidad de la defensa de controlar esas declaraciones, impidiendo el ejercicio regular de la defensa en juicio -art. 18 del CN y art. 8 inc. "f" de la CADH, art. 14.1."e" del PIDCP. Decisión carente de la debida fundamentación. Acto jurídicamente inválido (art. 123 del C.P.PN.). Fiscal que deberá evaluar la situación de los testigos y así determinar qué curso de acción seguir. Vocal Lucero: contexto probatorio unidimensional de imposible control por la defensa. Derecho de defensa en juicio violentado. Nulidad.....347

PROPIEDAD INTELECTUAL (Ley 11.723).

- Sobreseimiento. Análisis de la vinculación entre las partes y con la obra literaria. Examen pormenorizado de las actuaciones judiciales - incluidos los estudios periciales-, observación de la

película nacional y lectura de la obra literaria. Puntos en común que ambas presentan que no determina la intervención del derecho penal. Ausencia de una violación a los artículos 71 y 72 de la Ley 11.723. Inexistencia de plagio. Película nacional que se basó en un film extranjero. Existencia de un contrato de derechos para la realización de una remake en la que incluso se previó la posibilidad de producir una adaptación o versión. Legislación que no protege la idea sino la forma de expresión. Objeto de la propiedad intelectual: forma original que el autor ha adoptado para expresarla. Diferencia palmaria en el núcleo y desenlace entre el libro y la película. Confirmación.349

QUERELLANTE.

- Apartamiento del rol. Vocal Rodríguez Varela: Imposibilidad de apartar del rol del querellante con fundamento en una calificación legal hipotética. Carácter eminentemente provisorio del encuadre jurídico en la etapa de instrucción. Hechos respecto de los cuales quien fuera apartada podría haber resultado particular ofendida, independientemente de la posible afectación de los intereses de la administración pública. Vocal Lucini: Apartamiento sustentado en una calificación legal hipotética. Estado incipiente que impide sostener de momento una subsunción típica única. Revocación. Disidencia: Hechos que podrían constituir un delito en perjuicio de la administración pública local. Apartamiento ajustado toda vez que quien fuera oportunamente legitimada no es la particular ofendida por la maniobra investigada. Confirmación.352
- Sobreseimiento recurrido en solitario por la querrela. Vocales Lucini y Lucero: Querrela que posee autonomía respecto de la postura del Ministerio Público Fiscal pudiendo en consecuencia impulsar la acción en solitario. Actuaciones de las que no surge la comisión de delito alguno. Problemática netamente civil. Ausencia del despliegue de ardid o engaño. Proceder negligente por parte del denunciante por cuanto su conocimiento del derecho le otorga mayores herramientas para celebrar con diligencia actos jurídicos como el traído a estudio. Reclamo que corresponde sea resuelto en el ámbito pertinente donde se podrán salvaguardar sus derechos. Vocal Laíño: Actuaciones cuya investigación fue delegada en el Ministerio Público Fiscal, postulando la fiscal inmediatamente sin concretar ninguna medida, el sobreseimiento de los imputados al entender que los hechos no podían ser plausibles de una investigación y persecución penal por tratarse de un conflicto de la índole civil. Magistrado que luego de efectuar el debido control de legalidad del dictamen fiscal (cfr. art. 69 CPPN), expresó sus argumentos en sintonía con los del acusador público y dispuso del sobreseimiento. Dictamen de la fiscal y resolución del magistrado razonables y debidamente fundados. Ausencia de requerimiento fiscal y no adhesión del Fiscal de Cámara al recurso de apelación de la querrela. Confirmación.355
- Legitimación activa rechazada. Peticionante que fue tenido por parte querellante en las actuaciones que se sustancian contra el mismo imputado que motivó la conexidad en los términos de los arts. 41, inc. 1º y 42, inc. 2º, del CPPN. Objetos procesales que se investigan en los legajos que resultan ser totalmente independientes. Maniobra en la que no se advierte que el recurrente tenga la aptitud para querrellar que requiera el art. 82 del CPPN. Confirmación.359
- Legitimación activa rechazada. Desestimación por inexistencia de delito. Autonomía de la querrela: Implementación de las disposiciones de los arts. 80 y 81 del Código Procesal Penal Federal que zanjó la cuestión al garantizar a la víctima el pleno ejercicio de sus derechos, aun cuando el Ministerio Público Fiscal postule la desestimación de la denuncia y la víctima no hubiera intervenido como querellante en el proceso (inc. j, art. 80, CPPF), estableciendo así una actuación activa de dicha parte en el proceso (vocales Lucero y Pociello Argerich, éste último in re causa 46278/20 "Harada", rta. el 18/05/20). Disidencia del vocal Rimondi: Fiscal general que estando notificado no adhirió al recurso del pretense querellante. Imposibilidad de que éste último impulse la acción en solitario. Jurisdicción limitada a controlar la razonabilidad y legalidad de lo dictaminado por la acusación pública, a efectos de determinar si resulta un acto procesal válido (art. 69, CPPN). Entrada en vigencia de los arts. 80 y 81 del CPP Federal que confiere facultades a la víctima, se constituya o no en querellante, pero que no altera las facultades del MPF (art. 87, 2do. párrafo). Facultad de revisión del criterio fiscal que es jerárquica -dentro del propio MPF. De la desestimación: Actuaciones en las que no se advierte la comisión de delito alguno. Hechos denunciados que resultan ser discrepancias de una parte en relación a las decisiones contrapuestas a sus intereses adoptadas dentro del contexto de un juicio sustanciado ante el fuero civil, siendo varias de ellas homologadas por el Superior ante los recursos interpuestos. De la legitimación: correcto rechazo ante la ausencia de delito. Confirmación.360

REBELDÍA.

- Resolución prematura. Imputado que se presentó, fue notificado de la causa y de la declaración indagatoria ordenada. Imputado en situación de calle. Fecha de indagatoria fijada para cuando se encontraba vigente el Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio impuesto por el decreto 297/2020 del Poder Ejecutivo Nacional. Precariedad habitacional y la excepcionalidad que atravesaba el país que debe ser un aspecto relevante para resolver el caso. Situación en la que no se advierte una voluntad elusiva por parte del imputado. Magistrado que deberá intentar una notificación fehaciente y procurar su comparecencia por una vía menos lesiva (arts. 2 y 280 del C.P.P.N). Revocación.....363
- Fiscal que recurre el auto que declaró la rebeldía, sin ordenar la captura, ni revocar su excarcelación. Flagrancia. Imputado notificado en forma personal de la obligación de comparecer al tribunal a la audiencia de clausura. Ausencia de contacto con la defensa y la no asistencia a la audiencia prevista que ponen de manifiesto su notoria indiferencia por acatar mandas impuestas. Revocación parcial. Orden de captura. Revocación de la excarcelación. Disidencia: Ausencia de un agravio concreto por parte del recurrente. Actuaciones en donde no se advierte una intensión deliberada por parte del imputado de abstraerse. Necesidad de arbitrar los medios necesarios para que comparezca. Averiguación de paradero y posterior comparendo que se advierten suficientes. Revocación.363

RECURSO DE APELACIÓN.

- Excarcelación rechazada. Tribunal que no pierde jurisdicción para entender en el recurso, pese a que el principal pasó a conocimiento de un tribunal oral (art. 353, 3º párrafo, del C.P.P.N). Habilidad en función del recurso introducido por la parte. Estar a la fecha fijada para la presentación del memorial. Disidencia: Tribunal que no posee jurisdicción. Remisión del incidente al Tribunal Oral -quien tiene el detenido a su disposición- a fin de resolver el planteo.365
- Contra la decisión de llevar a cabo un reconocimiento fotográfico por videollamada en la plataforma digital "zoom" (art.274 CPPN). Medida de prueba discrecional del juez. Inapelabilidad (Art.199 CPPN). Temperamento que se ajusta a las directivas de la CSJN de emplear herramientas digitales para la tramitación remota de las causas durante la emergencia sanitaria (Acordada 14/20 y 31/20). Decisión no prevista como expresamente apelable y que no causa gravamen irreparable. Posibilidad de grabar la medida para el control de las partes. Necesidad de evitar la paralización del expediente y garantizar la salud de todos los intervinientes en la rueda de personas. Ausencia de un agravio concreto que reparar. Recurso mal concedido (art.449 CPPN).....365
- Contra la orden de captura dispuesta. Irrecorribilidad. Gravamen que puede ser neutralizado por otra vía. Orden que no resultó la directa consecuencia de una declaración de rebeldía. Recurso mal concedido.....366
- Desestimación e incompetencia solicitados por el fiscal rechazados. Lesiones graves y amenazas coactivas. Hecho único e inescindible. Pretensión conocida como "absolución por calificaciones". Circunstancia que podría derivar en la adopción de resoluciones contradictorias sobre un mismo sustento fáctico, que también afectaría la garantía del ne bis in idem. Existencia de un imputado individualizado. Incompetencia que no corresponde. Confirmación.367

RECURSO DE CASACIÓN.

- Contra la resolución que revocó el rechazo del pedido de adopción de una medida de seguridad para el imputado y ordenó al magistrado que disponga la medida tuitiva solicitada por la fiscalía. Recurso presentado en término (artículo 463 del C.P.P.N.). Resolución prevista como expresamente recurrible (artículo 459, inc. 3 del C.P.P.N.). Presentación que es autosuficiente. Vocal Divito: derecho a que un tribunal superior examine o reexamine la legalidad de toda sentencia jurisdiccional que resulte en un gravamen irreparable a una persona, o cuando ese gravamen afecte los derechos y libertades fundamentales (del considerando 20º in re Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ejecución penal, causa R.230, XXXIV, resuelta el 9 de marzo de 2004). Conceder.368
- Contra el auto que confirmó el rechazo de la homologación del acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes y el consecuente pedido de extinción de la acción penal. Resolución que no es una sentencia definitiva ni equiparable a tal, y que implica la continuación del proceso. Garantía de la doble instancia satisfecha. Rechazar.....369

- Contra la decisión que confirmó la resolución que dispuso la permanencia del menor en el centro cerrado que corresponda a su edad y características. Impugnación deducida en legal término. Recurrente que se agravia por lo que considera una arbitraria restricción de la libertad ambulatoria del encausado, insusceptible de reparación ulterior, que resulta equiparable a una sentencia definitiva (artículo 457 del mismo ordenamiento y, mutatis mutandi, precedente "Di Nunzio" del 3 de mayo de 2005, C.S.J.N., C.C.C., Sala IV -con integración parcialmente distinta-, causa n° 21020/20, "Benvenuto Zuri", rta. 11/6/2020). Conceder.369
- Contra la decisión que confirmó la imposición de costas a la querella. Vocal Rodríguez Varela: Cuestiones ya analizadas por el Tribunal y que, a su vez, son ajenas al control casatorio por ser de atribución propia de esta alzada, salvo supuestos de arbitrariedad o absurdo notorio, extremos que no se verifican en el caso a resolver. Vocal Divito: Materia extraña al recurso de casación, por basarse en apreciaciones de hecho no censurables por esta vía, salvo supuestos de arbitrariedad. Rechazar. Disidencia: Decisión que pone fin a la discusión sobre el punto, de modo que encuadra en las resoluciones previstas en el artículo 457 del C.P.P.N. impugnación que ha sido interpuesta en legal tiempo y forma y con un adecuado relato de los hechos relevantes de la causa, cumpliendo de esa forma con el requisito de autosuficiencia, y enunciando las normas que considera erróneamente aplicadas y los agravios que le generan. Conceder.370
- Interpuesto por la defensa contra la resolución que dispuso mantener la internación de un menor. Impugnación que aparece deducida en legal término. Medida impuesta que resulta equiparable a una sentencia definitiva. Escrito de impugnación que cumple con la autosuficiencia exigida y enumera las normas que considera erróneamente aplicadas, la inobservancia de aquellas que a su juicio debieron fundar la resolución del caso y la interpretación que pretende se haga de tales disposiciones. Conceder.371
- Contra la resolución que confirmó el sobreseimiento. Críticas que sólo exponen una reiteración de lo ya postulado en las apelaciones y ponen en evidencia el disenso con la manera en que fueron tratados los planteos y tuvieron respuesta. Situación en la que no se advierte una cuestión federal. Inadmisibilidad. Doble conforme que ha sido garantizado. Rechazo.371
- Contra la resolución que confirmó el auto por el cual se dispuso la implementación de tobillera electrónica para asegurar el cumplimiento de las medidas cautelares. Resolución que tiene entidad de causar un perjuicio de imposible reparación ulterior en tanto restringe la libertad ambulatoria y la privacidad. Concesión.372
- Contra la resolución de Cámara que revocó el auto apelado y declaró extinguida por prescripción la acción penal y dispuso el sobreseimiento del imputado. Querellante que recurre en tiempo oportuno, por quien se halla facultado para hacerlo y con interés para recurrir aquellas resoluciones que están contempladas en el artículo 457 del Código Procesal Penal, al hacer imposible la continuación de las actuaciones. Planteo que se enmarca en las prescripciones del art. 456, inc. 1º, del CPPN. Discusión planteada que remite a la determinación de la legislación sustantiva aplicable, en relación con la subsistencia -o no- de la acción penal, invocándose una inobservancia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención de los Derechos del Niño y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Concesión.373
- Contra la resolución que confirmó la decisión que no hizo lugar a la restitución de un vehículo. Resolución que no supera la limitación objetiva impuesta por el art. 457 del C.P.P.N. Decisión que no importa decomiso. Recurrente que no demostró el agravio de imposible reparación ulterior que le habría causado lo decidido que autorice su equiparación a sentencia definitiva. Confirmación.373
- Interpuesto por la querella contra la resolución que dispuso el sobreseimiento del imputado. Vocal Rimondi: Recurrente que pretende una revisión de cuestiones que se suscitan por la mera disconformidad con el modo en que el tribunal valoró la prueba reunida en el expediente. Fallo que cuenta con fundamentos suficientes y concordantes que impiden descalificarlo como acto judicial válido. Inexistencia de una cuestión federal a tratar. Vocal Laíño: Críticas que se exponen que no son más que una reiteración de las postuladas junto a la apelación y sólo ponen en evidencia su disenso con asuntos que fueron tratados y obtuvieron respuesta. Inexistencia de una cuestión federal que amerite habilitar la competencia de la Cámara de Casación como tribunal superior. Garantía del doble conforme no conculcada. No hacer lugar. Disidencia: Acusación privada que ha fundado adecuadamente su disconformidad con lo resuelto sobre la base de la doctrina de arbitrariedad de sentencias, explicando cuál entiende que es la interpretación correcta que corresponde al caso. Necesidad de garantizar el acceso de la parte a una correcta tutela judicial. Conceder.374

- Contra la resolución que revocó la homologación dispuesta por el juez de grado respecto del acuerdo conciliatorio al que arribaron los imputados con la víctima en los términos del artículo 34 del CPPF y 59 inc. 6º del CP. Decisión no recurrible (art. 457 CPPN). Inexistencia de cuestión federal. Rechazar.....376

RECURSO DE QUEJA.

- Contra el rechazo del recurso de apelación interpuesto respecto de la desestimación de la causa por inexistencia de delito. Pretensio querellante que no firmó el recurso de apelación. Letrado patrocinante que invocó la figura del gestor de negocios. Razones de urgencia esgrimidas que resultan razonables. Contexto de aislamiento social preventivo y obligatorio, establecido mediante la ley N° 27.541 y los decretos Nros. 260 del 12 de marzo de 2020 y su modificatorio, 287 del 17 de marzo de 2020, 297 del 19 de marzo de 2020, 325 del 31 de marzo de 2020, 355 del 11 de abril de 2020, 408 del 26 de abril de 2020, 459 del 10 de mayo de 2020, 493 del 24 de mayo de 2020, 520 del 7 de junio de 2020, 576 del 29 de junio de 2020, 605 del 18 de julio de 2020, 641 del 2 de agosto de 2020, 677 del 16 de agosto de 2020 y 714 del 30 de agosto de 2020, y sus normas complementarias. Exigencia de la firma del pretensio querellante que constituye un acto de excesivo rigorismo formal. Alegada distancia geográfica entre el letrado y su patrocinado -quien reside fuera del ámbito capitalino-, lo cual justifica aún más la procedencia de lo peticionado. Sistema informático de la CSJN "Lex 100" que no dispone de herramientas que permitan la registración de los particulares para actuar en un proceso. Hacer lugar. Conceder el recurso de apelación.376
- Contra el rechazo al recurso de apelación interpuesto respecto de la negativa a disponer el allanamiento en el domicilio del imputado solicitado. Vocal Lucini: Decisión cuestionada que no es, -en principio-, recurrible. Caso en el que se advierte que se podría generar un gravamen irreparable en los términos del artículo 449 del CPPN. Vocal Laíño: Decisión, en principio, irrecurrible. Situación particular que requiere un tratamiento inmediato para que -eventualmente- no pierda virtualidad la efectividad de lo pretendido. Hacer lugar. Conceder.377
- Contra la decisión que no hizo lugar al recurso de apelación interpuesto. Producción de diligencias requeridas por las partes que constituye una facultad discrecional del instructor que - por regla general- no admite revisión. Rechazo del pedido de ampliación de indagatoria - solicitada a fin de ratificar un descargo por escrito- y decisión de disponer la vista que ordena el artículo 346 del C.P.P.N. que no se enmarcan, en el caso, en las previsiones del artículo 449 del mismo ordenamiento. Magistrado que individualizó las razones que lo llevaron a adoptar tales resoluciones. Letrado que no ha señalado particulares circunstancias que autoricen a interpretar que lo decidido es pasible de causar un agravio de insuficiente reparación ulterior. Rechazar.378
- Interpuesto contra el decreto que no concedió la apelación deducida respecto al auto que no hizo lugar a su solicitud de inmediata ejecución de la sentencia dictada por la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal que confirmó lo decidido por este Tribunal. Recurso extraordinario federal deducido por el Servicio Penitenciario Federal que se encuentra en pleno trámite y tiene efecto suspensivo. Caso en el que no resultan aplicables las prescripciones de los artículos 17 inciso 4º y 19 de la Ley 23098. No hacer lugar.378
- Interpuesto por la defensa contra la decisión que no hizo lugar al recurso de apelación. Agravio: mantener la delegación de la investigación en la fiscalía, teniendo en cuenta la circulación restringida por el COVID-19, afectaría sus derechos por no contar el Ministerio Público Fiscal con un sistema digital que le permita efectuar un seguimiento del proceso. Asimismo solicitó la exclusión de un letrado del acceso al expediente digital por no ser parte. Decisiones adoptadas que no se encuentran dentro de aquellas expresamente declaradas apelables y que no generan un perjuicio de imposible reparación ulterior. Control sobre la prueba: actos definitivos e irreproducibles (arts. 200, 201, 213, inciso c, y 258 del C.P.P.N.) que deben ser notificados a las partes en forma previa a su producción. Defensa que puede realizar un pedido concreto a la Fiscalía para acordar el modo en que se ejecutará la compulsión de las actuaciones -que en la práctica se está desarrollando también por otros medios electrónicos-, teniendo en cuenta el distanciamiento preventivo, social y obligatorio aún vigente. Acceso permitido al legajo de un letrado: resguardo de los intereses de la víctima. Acceso que se mantiene en razón de su calidad de "apoyo provisorio" a los intereses de la damnificada que le otorgó la justicia civil. Recurrente que no indicó de qué modo el conocimiento del avance de la investigación puede afectar los intereses de sus asistidos o bien poner "en peligro el descubrimiento de la verdad" (art. 204 del C.P.P.N.). Rechazo.379

- Por apelación denegada respecto de la decisión que rechazó la acción de hábeas corpus. Juez de la instancia de origen que rechazó la acción y elevó en consulta siendo la resolución confirmada por la Cámara. Actuación que sólo alcanzó el estadio previsto en el artículo 10, segundo párrafo, de la ley 23.098. Recurso que no se encuentra previsto por la ley 23.098 en tanto la decisión adoptada en la instancia de origen fue objeto de evaluación mediante el mecanismo de consulta contemplado en el artículo 10 antes mencionado. Doble instancia asegurada. Rechazo.380
- Contra el rechazo de la apelación presentada respecto de la decisión que dispuso la obtención compulsiva de muestras biológicas del imputado para realizar un estudio comparativo de ADN. Cuestión debatida que involucra una discusión sobre los alcances, en el caso, de la garantía que prescribe la autoincriminación forzada al debatirse una medida que podría afectarla y cuya concreción es susceptible de causar gravamen de imposible reparación ulterior. Hacer lugar. Conceder el recurso de apelación.381
- Contra el auto por el cual no se hizo lugar al allanamiento solicitado por el fiscal y al recurso de apelación en subsidio por ser una decisión irrecurrible. Vocal Lucero: decisión que no acarrea agravio. Producción de medidas de exclusivo resorte jurisdiccional. Facultad discrecional que no admite revisión. Decisión cuestionada que no encuadra en los supuestos del art. 449 del C.P.P.N. por no resultar expresamente apelable ni causar gravamen irreparable. Vocal Rimomdi: sistema de la sana crítica para la valoración de la prueba. Magistrado instructor facultado para denegar las medidas de prueba propuestas por las partes cuando las consideren impertinentes o superabundantes. Decisión en etapa preliminar, en principio, irrecurrible. Decisión del magistrado de grado que no importó una afectación al progreso de la acción al rechazar una de las medidas requerida por la acusación pública. Imputado que fue indagado y procesado. Actuaciones en las que se ordenó la vista del art. 346 del C.P.P.N. Rechazar.....381
- Interpuesto por la querrela contra el auto por el cual el juez de la instancia de origen no hizo lugar al recurso de apelación presentado respecto del auto que decretó el procesamiento parcial en relación con un hecho. Resolución que solo puede ser recurrida por el imputado, su defensa o el Ministerio Público Fiscal (art. 311, primera parte, del CPPN). Magistrado que deberá, a los efectos de no cercenar eventualmente el derecho a la revisión por parte de la acusadora privada (art. 337, CPPN), expedirse en su oportunidad, una vez devuelta la causa, acerca del evento señalado por la querrela y que formará parte oportunamente de la intimación, de manera de asegurar la tutela judicial efectiva (arts. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 19 de la Convención de los Derechos del Niño). Rechazar.....382
- Contra el auto que no hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por resultar extemporáneo. Cómputo de los plazos. Notificación electrónica. Aplicación de lo normado en los arts. 162 del CPPN. "Guía de preguntas frecuentes sobre la notificación electrónica (versión del 15/11/2015)". Auto de mérito que ha sido notificado fuera del horario establecido. Decisión que no se trata de los presupuestos contemplados en el art. 332 mencionado y tampoco de la excepción establecida en el art. 162 del código de forma. Hacer lugar. Conceder.383
- Interpuesto por la defensa contra la resolución que rechazó el recurso de apelación presentado respecto de la decisión que no hizo lugar a la notificación de las resoluciones por las que se decretara el secreto de sumario y sus sucesivas prórrogas. Agravios: Imposibilidad de control que le acarrea un perjuicio que no puede ser reparado. Inadmisibilidad. Resolución no apelable. Ausencia de agravio. Rechazar.....384

RECURSO DE REPOSICIÓN.

- Interpuesto por la defensa oficial contra la adhesión del Fiscal General al recurso de apelación de la querrela respecto del sobreseimiento. Fiscal de la instancia de origen que había aceptado tácitamente el sobreseimiento. Ministerio Público Fiscal que se rige por los principios de actuación y de jerarquía. Adhesión que evidencia el control funcional. Rechazado.....385

RECUSACIÓN.

- Defensa que plantea que la magistrada anticipó su criterio en orden a la posible responsabilidad del imputado al motivar el rechazo de la incompetencia planteada por el Ministerio Público Fiscal. Causales de recusación que deben ser interpretadas restrictivamente (Fallos 310:2845). Resolución cuestionada que contiene una valoración de los hechos denunciados que, por resultar prematura, torna atendible el temor de parcialidad invocado por la defensa, por la aplicación de la causal de prejuzgamiento (artículo 55, inciso 10º, del ordenamiento adjetivo). Valoración, del modo en que fue efectuada, que no era necesaria a los fines de resolver la incidencia. Redacción

- en términos afirmativos que puede objetivamente despertar en el imputado un fundado temor de parcialidad (C.S.J.N. "Llerena" Fallos: 328:1491). Hacer lugar.385
- Planteada por el pretense querellante en base a lo dispuesto en el artículo 58, en función del 55 inciso 11º del Código Procesal Penal de la Nación. Apreciaciones del magistrado que excedieron las consideraciones propias -y necesarias- de un correcto pronunciamiento jurisdiccional. Afectación de la posibilidad de desempeñar con eficacia y desde la imparcialidad exigida, la tarea a su cargo. Revocación. Hacer lugar.....386

RETARDO DE JUSTICIA.

- Queja presentada por la parte querellante. Agravio: magistrado que no ha proveído un escrito en donde se impugnó un informe pericial, se solicitó la realización de diversas medidas probatorias y se amplió la denuncia presentada reclamando el avance de la investigación. Necesidad de que se otorgue debida respuesta. Cuestión de competencia pendiente ante la C.S.J.N. que no suspende el trámite del proceso (art. 49 C.P.P.N.). Hacer lugar a la queja.387

ROBO.

- Reiterado en dos oportunidades en concurso real con falsa denuncia. Procesamiento. Agravio: Prueba insuficiente y, de manera subsidiaria, hechos en los que no hubo violencia y adopción de una forma errónea de concurso entre la falsa denuncia y el robo. Elementos de prueba suficientes para agravar su situación procesal. Acción de arrebatar: "Quitar con violencia o fuerza". Presencia de los requisitos objetivos del tipo penal de robo al implicar cierto grado de violencia, por mínima que sea. Acertada elección de la forma concursal. Injustos penales que afectan bienes jurídicos. Itercriminis de los hechos que se consumaron y agotaron en distintos tiempos. Confirmación.388
- En grado de tentativa. Procesamiento. Agravios: Insuficiencia probatoria. Solitarios dichos de la oficial preventora y acta de secuestro labrada a posteriori sin testigos, ni indicación del lugar de hallazgo de los elementos. Planteo subsidiario: procesamiento prematuro. Elementos secuestrados, parte en la vía pública al ser abandonados por los imputados y, el resto, en el interior de un colectivo al que ascendieron al huir. Validez. Procedimiento enmarcado dentro de las facultades previstas en el art. 184, inciso "5", del CPPN. Relatos que permiten suponer que la Oficial preventora tuvo una causa probable para actuar. Elementos suficientes para agravar la situación procesal de ambos imputados. Confirmación389
- Agravado por el uso de arma impropia. Procesamiento. Agravio de la defensa: calificación legal por tener incidencia sobre la libertad. Barra de hierro: Arma impropia. Elemento idóneo para aumentar el poder ofensivo del agresor, intimidar a la víctima y quebrantar su resistencia. Elementos de prueba suficientes para agravar la situación procesal del imputado y mantener la subsunción legal escogida. Confirmación.391
- En grado de tentativa. Procesamiento. Cuestionamiento de la defensa en cuanto a que no se verificó de manera fehaciente la identidad del damnificado ya que su testimonio fue obtenido por teléfono y ello fue luego volcado en un acta por el actuario que corresponde que sea rechazado. Contexto actual de emergencia sanitaria que imposibilita la concurrencia de las personas a las dependencias judiciales. Acta que fue rubricada electrónicamente por un fedatario judicial, lo que le otorga validez. Defensa que no logró demostrar un perjuicio concreto al respecto. Formalidades adoptadas por el magistrado que cumplen con todos los requisitos de validez. Declaración que es perfectamente reproducible en el marco de un eventual debate siendo dicho acto el que será valorado como prueba del juicio. Elementos suficientes para agravar la situación procesal. Confirmación.....391

SOBRESEIMIENTO.

- Excusa absolutoria (art. 185 del C.P.). Querellante que recurre. Vocal Luccini: Formación del proceso que corresponde a pesar de una posible aplicación del art. 185 del C.P. Excusa absolutoria que opera en el nivel de la punibilidad por razones de política criminal, y no en el de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Sobreseimiento dictado en esos términos que implica el reconocimiento tácito de estar frente a un injusto culpable no punible, cuyas consecuencias no son inocuas en el derecho privado. Resolución cuestionada que no cuenta con fundamentación en los términos del art. 123 del C.P.P.N. Desvinculación de los imputados sin haberse instruido mínimamente el sumario y cuando incluso la petición de la fiscalía fue la de archivar las actuaciones por no poder proceder. Vocal Laíño: Alzada que debe limitarse a revisar los aspectos formales de la resolución del magistrado y del dictamen del acusador público. Defectos tanto en

- el dictamen como en la resolución apelada. Piezas procesales que no se encuentran debidamente fundadas en los términos de los arts. 69 y 123 del C.P.P.N. Aplicación de la excusa absolutoria sin acreditar previamente la existencia de una acción típica, antijurídica y culpable. Falta de correspondencia entre ambas piezas procesales que no superan el test de razonabilidad. Nulidad.394
- Hurto agravado por escalamiento en grado de tentativa. Desvinculación resuelta en base a lo previsto en el art. 31 inciso a) del C.P.P.F. Decisión jurisdiccional inválida. Falta de intervención del acusador público. Requisito fundamental que no puede ser suplido por la voluntad del magistrado (arts. 25 y 31 inciso "a" del CPF). Nulidad absoluta (arts. 166, 167 inciso 2do y 168 del CPPN).395
 - Fiscal que se agravió al considerar que el magistrado cambió la dirección de la investigación en torno a la convocatoria de los imputados para recibir sus declaraciones indagatorias. Magistrado que oportunamente compartió la valoración probatoria efectuada por la parte acusadora e hizo lugar a la solicitud de que los imputados fueran convocados a prestar declaración indagatoria, dejando posteriormente sin efecto dichos llamados y resolviendo sobreseer a los imputados sin que las circunstancias de hecho o prueba se hubieran modificado. Situación de aislamiento preventivo dictado por el Poder Ejecutivo Nacional esgrimido por el magistrado como fundamento que no resulta válido. Situación que puede ser resuelta por medios informáticos como las videollamadas mediante "WhatsApp". Estado de sospecha requerido por el artículo 294 del C.P.P.N. que se mantiene incólume. Revocación.396

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.

- Revocada. Imputado declarado rebelde respecto del cual se libró orden de captura. Imputado que nunca fue notificado personalmente ni convocado de acuerdo a lo exigido en el artículo 515 del CPPN. Necesidad de extremar los esfuerzos para notificarlo y lograr que comparezca en los términos previstos por el art. 515 del CPPN. Asimismo, de no comparecer y agotadas las instancias procesales, resolver allí lo que por derecho corresponda, luego de escuchar en vista a las partes. Revocación.397
- Rechazada. Fiscal que se opuso en base a razones de política criminal y a las directivas de la Resolución de la PGN 13/2019 destacando que el hecho, junto con otros dos que habría cometido recientemente y que tramitan ante el mismo juzgado, deben ser discutidos en juicio oral. Asimismo hizo hincapié en que sus detenciones -la anterior tres días antes del inicio de ésta causa- y la modalidad del hecho -cometido violando la cuarentena- impiden estimar que se va a someter a las obligaciones que pudieran imponérsele. Hecho imputado: robo en grado de tentativa. Situación que encuadra en art. 76 bis, cuarto párrafo del CP. Ausencia de antecedentes condenatorios que permitirían que acceda al beneficio solicitado. Opinión del MPF que ha sido pronunciada con sostén en un razonamiento lógico y debidamente fundado, por lo que ha acertado el magistrado de la instancia de origen en asignarle carácter vinculante (art. 76 bis cuarto párrafo del CP, 120 CN, 5, 65, 69, 123 CPPN y 30 CPPF). Confirmación.398
- Revocada. Magistrado que consideró que la condena por un hecho delictivo cometido a escasos días de iniciadas estas actuaciones tornaba operativa en forma inmediata la cláusula del artículo 76 ter, quinto párrafo, del Código Penal. Necesidad de que la sentencia haya pasado en autoridad de cosa juzgada. Posición más respetuosa del estado de inocencia y que mayores derechos otorgada al justiciable (CNCCC, Sala II "Gramajo" (rta. 7/5/2015, con cita del fallo "Acosta", CSJN, Fallos: 331: 858). Revocación.399
- Rechazada. Agravio: a) Delito que no requiere del consentimiento fiscal por no exceder la pena de la calificación escogida los tres años; b) devolución de los bienes desapoderados que no corresponde porque ello afectaría el principio de inocencia y de culpabilidad y razonabilidad del monto ofrecido en concepto de reparación. Caso que no requiere del consentimiento fiscal para su procedencia. Opinión que igualmente debe analizarse si resulta relevante y que debe ser especialmente valorada a los efectos de analizar cada uno de los presupuestos que exige la norma penal. Razones esgrimidas que resultan atendibles: suma ofrecida en concepto de reparación del daño que resulta irrisoria al compararla con los bienes sustraídos. Situación personal de la imputada que, en principio, no le impediría ofrecer mejores condiciones. Confirmación.401
- Magistrado que rechazó el pedido de suspensión de juicio a prueba. Agravios: a) decisión inmotivada y automática, b) imputado que conducía una motocicleta por lo que la inhabilitación debería limitarse a ese tipo de vehículo. Imposibilidad de conceder el beneficio solicitado por prever el delito imputado como sanción la pena de inhabilitación. Sanción que se encuentra

- vinculada con la cualidad del agente o la actividad profesional de aquel que eventualmente debía tener para perpetrar el delito. Confirmación.....402
- Revocada. Prórroga del plazo de supervisión rechazada. Actuaciones de las que se desprende que, a pesar de las distintas vicisitudes, la defensa mantuvo un diálogo constante con el tribunal de ejecución e hizo saber todas las dificultades en el cumplimiento a las que se había enfrentado su representado, e incluso solicitó en dos oportunidades - y dentro del término de vigencia del instituto- la aplicación del plazo de control. Imputado que al tomar conocimiento de que su presencia era requerida, concurrió ante el magistrado, para lo cual se trasladó desde la provincia de Córdoba hacia esta ciudad. Imposibilidad de sostener que se esta en presencia de un incumplimiento malicioso. Situación atribuible a las deficiencias y dificultades propias que presenta el sistema y a la falta de articulación de resortes efectivos para estos casos que podría haberse evitado con una nueva audiencia- mediante medios electrónicos en razón de la distancia- para reajustar condiciones de la comparecencia y delinear un plan alternativo para el cumplimiento de los compromisos. Revocación.403
 - Rechazada. Imputado respecto del cual se requirió la elevación a juicio por hurto. Fiscal que se opuso precisando que registra una causa en trámite por el mismo delito ante un tribunal provincial. Fiscal general que mantuvo su postura en cuanto a que el consentimiento Fiscal es vinculante en todos los supuestos del art. 76 del CP pero que una nueva evaluación del caso lo llevaba a acompañar la propuesta de la defensa. Consentimiento del Fiscal que sólo es vinculante en el cuarto párrafo del art. 76 bis del CP. Imputado que carece de antecedentes condenatorios, nunca fue declarado rebelde, se identificó correctamente al ser aprehendido y cuenta con un domicilio donde reside junto a su pareja y sus tres hijos menores de edad siendo el único sostén económico familiar. Ausencia de contradictorio. Revocación. Concesión por el término de un año imponiendo como reglas de conducta 1) residir en el domicilio informado y comprometerse a informar a las autoridades competentes, cualquier cambio, 2) someterse al cuidado de la Dirección de Control y Asistencia para la Ejecución Penal, 3) realizar cien (100) horas totales de tareas comunitarias divididas en un máximo de 10 horas mensuales en la sede de Cáritas más cercana al lugar que fijó como residencia u otra institución que el magistrado encargado del control estime más conveniente de acuerdo a los oficios que informó poseer el probado, 4) establecer en concepto de reparación simbólica del daño, atendiendo a su capacidad económica, la suma de quinientos pesos (\$500). Incomparecencia de la víctima que si bien impide evaluar la propuesta económica en audiencia contradictoria, se advierte razonable y adecuada ya que parece ser el reflejo del mayor esfuerzo que puede realizar.405
 - Suspensión del juicio a prueba revocada. Juzgado de Ejecución Penal que tuvo por extinguido el término de control y por cumplidas las reglas de conducta impuestas -a pesar de que, en los hechos, no era así-. Decisión convalidada por el fiscal. Juzgado de origen que con la conformidad del fiscal señaló que la acción penal no se encontraba extinta en razón de que el probado incumplió con los compromisos asumidos y consideró que la circunstancia de que su par de ejecución se hubiera pronunciado en el sentido en que lo hizo, no era óbice para revocar el instituto. Decisión del Juzgado de Ejecución que adquirió firmeza. Magistrada que excedió el marco de su competencia al efectuar un control sobre la resolución de su par de ejecución. Conformidad del fiscal a cargo de la Unidad Fiscal de Medidas Alternativas al Proceso Penal que se expidió en favor de "tener por vencido el plazo de suspensión" y posteriormente no recurrió la resolución. Afectación del principio de preclusión. Revocación.408
 - Revocada. Clausura de la instrucción y elevación a Tribunal Oral. Instituto que sólo procede a pedido del imputado por lo que nada impide que posteriormente desista de su decisión. Normativa que no lo prohíbe. Derecho del imputado. Revocación que sólo procede cuando se cuenta con una sentencia condenatoria firme. Pedido de desistimiento y de reanudación del proceso que debió ser favorablemente acogido. Revocación. Tener por desistida la suspensión de juicio a prueba.410
 - Revocada. Prescripción de la acción penal rechazada. Agravio: Transcurso de tres años desde la concesión de la suspensión de juicio a prueba, la que había sido otorgada por el plazo de un año, al igual que las tareas comunitarias que habían sido dispuestas por el término de seis meses. Violación de la garantía de plazo razonable al revocar el instituto dos años después de vencido el período de control. Imputado que cumplió parcialmente con las obligaciones, no cometió nuevos delitos desde entonces ni estuvo involucrado en otro proceso penal. Acto precluido en virtud de que la jueza de Ejecución declaró extinguido el plazo de control e inexigible el cumplimiento de las obligaciones y la representante de la Unidad Fiscal consintió dicho acto jurisdiccional. Resolución que vulnera las garantías del debido proceso y prolonga irrazonablemente la sujeción

del probado al proceso penal. Revocación del instituto una vez vencido el plazo por el cual se otorgó. Ausencia de un control oportuno y efectivo por parte del Estado. Revocación. Extinción de la acción penal por prescripción y sobreseimiento.413

USURPACIÓN.

- Procesamiento. Imputados que junto con otras personas que no pudieron ser identificadas forcejearon con los ocupantes de una vivienda, lesionaron a una de ellas y ocuparon dos habitaciones, debiendo retirarse los denunciados del inmueble. Elementos de prueba reunidos que, de momento, resultan suficientes para acreditar, con el grado de provisoriedad que requiere esta etapa, tanto la materialidad del suceso como la responsabilidad de los supuestos autores en su comisión. Ocupantes que no poseen vocación hereditaria. Confirmación sin perjuicio de la remisión a la jurisdicción en lo Penal, Contravencional y de Faltas.415

USURPACIÓN DE TÍTULOS Y HONORES.

- Sobreseimiento. Imputado que entregó una tarjeta personal a un sobrino en la que se podía leer "Lic. D. G.. Administración y Finanzas". Hecho atípico. Arrogación dentro de un ámbito privado. Proceder que no puede entenderse como una exteriorización pública de una conducta que reúna todos los elementos objetivos que exige el tipo penal en análisis. Confirmación.416

VIOLACIÓN DE SECRETOS.

- Procesamiento e imposición de la obligación de comparecer ante el juzgado determinados días, fijar domicilio del que no podrá mudarse ni ausentarse sin conocimiento y autorización del Tribunal, todo ello, bajo apercibimiento de ordenarse su captura y declararlo rebelde. Imputado que detentaba el cargo de Principal de una división de la Policía Federal Argentina a cargo de una causa y tenía acceso a ella, incumpliendo con su deber de confidencialidad respecto a sus tareas como preventor toda vez que proporcionó información que conocía por la función que desempeñaba al padre de la allí imputada al efectuarle un llamado al día siguiente de la detención y cuando estaba en pleno trámite. Transcripción de la conversación de la que se desprende que, desde el punto de vista de la figura contemplada en el artículo 157 del Código Procesal Penal de la Nación, de ninguna manera podía revelar. Medidas acertadas y con fundamento en lo previsto en el art. en el art.210, 310 y 312 del CPPN. Comparecencia quincenal que deberá cumplirse de manera telefónica y quincenalmente teniendo en cuenta el aislamiento social, preventivo y obligatorio decretado por el Poder Ejecutivo de la Nación (DNU 297/2020 y sus prórrogas). Confirmación.417

VIOLENCIA DE GÉNERO.

- Sobreseimiento. Querrela que recurre. Sucesos que resultan una ampliación del objeto procesal que tramitaba en la justicia de la ciudad. Damnificada que denuncia el presunto apoderamiento por parte de su ex pareja del 50% indiviso de una propiedad que ambos poseían, retención de dinero y objetos personales que quedaron dentro de esa propiedad, así como la promoción en su contra y de su hija de una demanda laboral a través de la cual el imputado pretendería inducir a engaño al magistrado actuante para obtener el reconocimiento de una indemnización a su favor, invocando una relación laboral inexistente. Hechos que la querellante caracterizó como actos de violencia económica y patrimonial por guardar estricta relación con las agresiones físicas, personales y verbales que se investigaban en el ámbito de la ciudad. Presunta estafa y falsificación de documento por parte de su expareja y de su hermano que también resultarían constitutivos de violencia de género. Resolución prematura. Magistrado que soslayó analizar integralmente la prueba colectada y las propuestas por la querrela a lo largo de la investigación en el contexto de violencia de género que habría posibilitado las maniobras fraudulentas. Mujer que desde el inicio de las actuaciones y durante toda la investigación alegó que el sometimiento, dominación, así como el control en el que se desarrollaba su vida en pareja y las agresiones que había padecido -físicas, personales y verbales-, resultaron ser determinantes para que el imputado la despojara de parte de sus bienes y la perjudicara en su patrimonio. Necesidad de evaluar la situación con perspectiva de género para establecer sus consecuencias jurídicas. Análisis de los arts. 3, 4 y 5 de la ley de "Protección Integral de las Mujeres" (Nº 26.485) y Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención Belém Do Pará". Magistrado que con los lineamientos trazados, deberá convocar a los imputados a prestar declaración indagatoria. Revocar.419

VIOLENCIA DOMÉSTICA.

- Lesiones agravadas. Procesamiento. Menor de edad que sufrió lesiones durante el tiempo que convivió con su madre. Ausencia de constancias médicas que acrediten las lesiones. Elementos de prueba suficientes para agravar la situación procesal a pesar de que no se cuentan con las constancias médicas que den cuenta de lesiones. Relato del padre ante la Oficina de Violencia Doméstica. Hecho anterior similar que motivó la concurrencia del padre a la Defensoría de Menores de Comuna de la Cdad. De Buenos Aires que fue archivada por incomparecencia de la madre. Copias de expediente civil por violencia familiar de las que se desprende lo referido por la menor a los profesionales del Cuerpo Médico Forense. Manifestaciones vertidas al ser entrevistada en los términos del art. 250 bis del C.P.P.N. Circunstancias que ponderadas en conjunto brindan mayor credibilidad a los dichos del denunciante y de la damnificada. Confirmación.422

SUMARIOS

ABOGADO.

Magistrado que rechazó la designación de los defensores del imputado. Caso en el que no se verifica, de momento, motivos válidos para que no se cuente con la asistencia letrada. Derecho del imputado a ser defendido por un abogado desde el primer momento en que es sindicado como tal. Revocación.

Fallo: "(...) I. Interviene el Tribunal en la apelación interpuesta por los Dres. Nicolás Lucas Hartenstein y Juan Manuel Rocha, contra el auto del 21 de agosto que rechazó la designación de sus defensores.

II. El juez de grado entendió que "teniendo en cuenta la orden de detención que pesa sobre J. R. Z. que fuera dispuesta el día de ayer, hasta tanto aquél no comparezca personalmente a constituirse en detención, considero que no corresponde mantener diálogo procesal con aquél".

III. El juez Julio Marcelo Lucini dijo: La jurisprudencia es pacífica respecto de que quien no está sometido a proceso no puede tener comunicación con el magistrado que entiende en la causa que se sustancia en su contra, pero ello está limitado a que el sujeto sea declarado rebelde.

En el caso concreto, esa circunstancia no se verifica, por lo que, de momento, no se evidencian motivos válidos para que no cuente con asistencia letrada. Ello sin perjuicio de lo que resuelva el instructor en el devenir de la investigación.

IV. La jueza Magdalena Laíño dijo: No desconozco que es inveterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual quien se sustrae de la acción de la justicia que reclama su presencia, carece de derecho para impetrar ante la autoridad que él ha desconocido el cumplimiento de preceptos cuya observancia elude, impidiendo por su acto propio su puntual satisfacción (1), sin embargo no es menos cierto que también ha sostenido que en materia criminal, en la que se encuentran en juego los derechos esenciales de la libertad y honor, deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa.

La tutela de dicha garantía ha sido preocupación del Tribunal desde sus orígenes, en los que señaló que el ejercicio de la defensa debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal que le asegure la realidad sustancial de la defensa en juicio (2). La defensa del imputado resulta esencial en el proceso, pues en materia criminal constituye un elemento sustancial de las formas del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales (3).

Sabido es que el derecho del justiciable a defenderse personalmente o a elegir un abogado de su confianza se encuentra previsto en normas de raigambre convencional, las cuales gozan de jerarquía constitucional (arts. 18 y 75 inc. 22 CN; 8.2.d CADH; 14.3.d PIDCyP). Así en base a los alcances que deben otorgarse al derecho de defensa y en resguardo del debido proceso, del juego armónico de lo prescripto en los artículos 72, 73, 104, 107 y 211 del Código Procesal Penal de la Nación, se extrae con toda claridad que el imputado tiene derecho a ser defendido por un abogado desde el primer momento en que es sindicado como tal (cfr. CSJN *mutatis mutandi* Fallos: 304:1886 "Casinelli").

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso articulado y en consecuencia revocar el auto apelado, debiendo el magistrado a quo proceder conforme a lo prescripto en el artículo 104, 106 y concordantes.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto que rechazó la designación de los Dres. Nicolás Lucas Hartenstein y Juan Manuel Rocha y tenerlos como abogados defensores de J. R. Z. debiendo aceptar el cargo en legal forma dentro de las 48 hs. de notificados (art. 106 del Código Procesal Penal de la Nación), bajo apercibimiento de tener por no efectuada la propuesta.(...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Sec.: Mariño).

c. 36.200/20, ZERRIZUELA, José Roberto s/ exención de prisión.

Rta.: 07/09/2020

Se citó: (1)) Fallos: CSJN 215:407; 310:2093, 310:2322; 311:325 311:2397 "Nast, Lucio César s/ solicita aplicación ley 23.521-causa N° 50/80"; entre otros, (2) Fallos: CSJN 5:459; 192:152; 237:158; 255:91; 325:157, entre muchos otros, (3))Fallos: CSJN 125:10; 127:36 y 189:34, entre otros.

ABUSO SEXUAL.

Con acceso carnal en concurso real con abuso sexual simple. Procesamiento. Elementos reunidos que desvirtúan la negativa del imputado y permiten reforzar el relato circunstanciado realizado por la víctima. Situación de vulnerabilidad y sometimiento implicado en el abuso de la relación de dependencia laboral por parte del victimario, viéndose la condición agravada por el hecho de tener su lugar de habitación en la propia vivienda del causante y carecer de otra alternativa inmediatamente disponible por su condición de desarraigo. Confirmación.

Fallo: "(...) V. del V. S. emigró desde la provincia de Santiago del Estero hacia esta ciudad en busca de empleo. A través de un aviso publicado en un diario tomó contacto con A. F., quien la contrató para desempeñar tareas domésticas en su domicilio, sitio donde la referida también residía.

La nombrada sostuvo que durante el transcurso de ese vínculo laboral el imputado hacía alusión a la belleza de distintas zonas de su cuerpo y la invitaba a compartir su cama. Ante su negativa, le dijo que culminaría la relación laboral y que debía retirarse del domicilio. Frente a ese contexto intimidatorio y dado que no tenía otro sitio donde residir, S. afirmó haber mantenido relaciones sexuales con el imputado, lo que habría ocurrido en marzo de 2019.

Indicó que luego de ello no toleró continuar trabajando allí y renunció, mas dada su necesidad económica y ante la promesa de F. de que no sucederían hechos similares, volvió a desempeñarse en su domicilio. Relató que a pesar de lo prometido, durante la madrugada del 12 de abril del mismo año el imputado ingresó a su cama desnudo, la tomó del brazo y le dijo "quédate acá te quiero a vos", por lo que salió de la habitación pero no pudo retirarse de la vivienda dado que su empleador había ocultado las llaves. S. dijo que esa noche se quedó hasta las dos de la mañana en la planta de baja de la propiedad, tras lo cual retornó a su cuarto y trabó la puerta con un sofá. Horas después, mientras se estaba vistiendo, F. ingresó nuevamente a su habitación sin permiso y ante los reclamos de la víctima por lo ocurrido el referido criticó su desempeño laboral. Finalmente, la damnificada indicó que logró retirarse del domicilio luego de decirle al imputado que llamaría a la policía (fs. ...). S. formuló la denuncia ese mismo día, dando origen a este proceso.

Asimismo, durante aquella noche entabló comunicación con su tía E. R. G., quien prestó testimonio a (fs. ...) y aportó las conversaciones de la aplicación WhatsApp, en las que le relató lo ocurrido, ante lo cual su tía le aconsejó dar aviso a la policía (confrontar las impresiones de pantalla obrantes a fs... y los audios ingresados al Sistema Lex 100). La familiar de la damnificada hizo alusión a determinados extremos que le habían llamado la atención, por caso, el hecho de que el imputado le ofrecía a su sobrina llevarla de viaje a Italia por motivos laborales, a pesar de que recién la conocía y que para trabajar con él le imponía residir en su domicilio.

A ello se aduna el relato de M. B. S., amiga de la víctima, quien dio cuenta del estrés y angustia que aquélla exhibía durante el periodo en que se desempeñó en relación de dependencia con el imputado. De igual modo, se explayó acerca de los pedidos de F. para mantener relaciones sexuales y los anuncios de que en caso contrario la despediría, según le comentara su amiga, a los que S. habría accedido por "miedo a perder el trabajo". Sostuvo también que durante una noche de abril de 2019 la víctima le escribió mensajes contándole que el imputado había ingresado a su cama desnudo (fs. ...). El plexo probatorio reseñado desvirtúa la negativa del imputado (fs. ...) y permite arribar al juicio de probabilidad exigido por el artículo 306 del CPPN.

Cabe destacar que los casos de abuso sexual exigen una particular atención con sustento en las reglas de la sana crítica, en tanto la naturaleza de estos sucesos reclama una valoración realista atento a que suelen ocurrir en ámbitos de intimidad y en ausencia de testigos.

Por lo demás, aunque la defensa en su recurso califica la actitud de la víctima como pasiva al no haber llamado a la policía inmediatamente luego de ocurridos los hechos que la damnificaran, ello no afecta la veracidad de su relato.

Debe tenerse en cuenta, además del desequilibrio de fuerza física, la situación de vulnerabilidad de la damnificada y el sometimiento implicado en el abuso de la relación de dependencia laboral por parte del victimario; condición esta agravada por el hecho de tener su lugar de habitación en la propia vivienda del causante y carecer de otra alternativa inmediatamente disponible por su

condición de desarraigo. Se trata de una joven migrante, de veinticuatro años de edad al momento de los hechos y de escasos recursos económicos. Con todo y como ya se dijo, transmitió el segundo de los sucesos a su círculo de amigos y familiares a poco de ocurrido, y lo denunció ese mismo día en la comisaría respectiva.

En consecuencia y sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva corresponda asignar a los hechos, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión apelada, en todo cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez, Varela, Cicciaro. (Sec.:Morillo Guglielmi).
c. 26.858/19, F., A. s/ recurso de apelación.
Rta.: 02/07/2020

ABUSO SEXUAL.

Gravemente ultrajante con acceso carnal agravado por el vínculo. Procesamiento de la madre. Partícipe necesaria por omisión. Procesamiento firme respecto del padre de la menor. Actuaciones en las que no puede afirmarse que exista pleno conocimiento por parte de la imputada de los abusos. Necesidad de atender a las particulares circunstancias que rodeaban la relación entre la encausada y el coimputado. Síndrome de mujer maltratada. Antecedentes de violencia física. Testimonio del hijo y de la hermana de la imputada. Necesidad de profundizar la investigación. Revocación. Falta de mérito.

Fallo: "(...) Arriban las presentes actuaciones a conocimiento de la Sala en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa de F. P. G. contra el auto que dispuso su procesamiento por haber sido considerada partícipe necesaria del delito de abuso sexual, gravemente ultrajante, con acceso carnal y agravado por el vínculo, cometido por S. B. d. V. (...).

Luego de la pertinente deliberación, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver. (...) A partir de lo aludido por la querrela en su memorial en calidad de parte replicante, en torno a la admisibilidad del recurso de apelación de la defensa que convoca esta intervención, amerita aclarar que luce bien concedido, en función de las circunstancias a las que se hizo referencia en el proveído datado el pasado 3 de julio, a cuyos fundamentos cabe remitirse.

Ahora bien, leídas las constancias que integran las presentes actuaciones, a la luz del reproche que se dirige contra F. P.G., madre de E. M. B. P., vinculado a los hechos padecidos por esta última por parte de su progenitor S. B. d. V., se estima que la investigación requiere ser profundizada previo a adoptar un temperamento que defina la suerte del proceso. Más allá de que no obran en el legajo elementos que permitan colegir que P. G. se encontraba en pleno conocimiento de las maniobras de abuso llevadas a cabo por el padre de la niña, y sin perjuicio de su posibilidad de sospechar lo que estaba ocurriendo en el domicilio en el que todos residían, lo cierto es que el análisis que reclama el caso no debe desatender a las particulares circunstancias que rodeaban la relación entre la encausada y el mencionado B. d. V.

La acusación que se formula en contra de F. P. G. radica en su omisión de actuar protegiendo a su hija frente a los sucesos de abuso por los que su padre ya se encuentra procesado (temperamento que se encuentra firme). Sin embargo, esta imputación no debe perder de vista las limitaciones inherentes al vínculo que mantenía la primera con B. d. V., en la medida en que bien pudieron obstaculizar la posibilidad para ella de actuar del modo que se le reclama, circunstancia que -de momento- no se encuentra despejada en autos.

En esta línea, debe hacerse hincapié en que el sometimiento bajo el cual se encontraba E. frente a su padre bien pudo replicarse en el caso de la aquí encartada, e interesa conocer los alcances de tal sumisión a los efectos de evaluar un eventual reproche contra P. G. Ello, pues no puede soslayarse que resulta habitual que la violencia desplegada por un sujeto dentro de un domicilio sea ejercida y dirigida contra todos los convivientes.

Al respecto, se ha asentado que "La falta de consideración de estas circunstancias permite mantener una expectativa que una mujer víctima de violencia en el ámbito de la pareja no puede cumplir... los reproches por la omisión de satisfacer las exigencias del rol de garante siempre presuponen que sea posible la conducta exigida por la norma... La descontextualización... crean exigencias que no son realmente esperables en los casos en que las mujeres son sometidas a violencia..., pues son afectadas por muy baja autoestima, depresión, aislamiento, dependencia emocional y evidencian síntomas que han sido descriptos como el "síndrome de la mujer maltratada", que emerge a partir de las dinámicas del círculo de la violencia y la indefensión aprendida... Estas circunstancias les impiden ponerse a salvo a sí mismas, de manera tal que tampoco resulta realista la expectativa de

que puedan resguardar a sus hijos... si bien la protección de los hijos es uno de los estímulos más frecuentes que determinan a las mujeres a tratar de salir de la relación violenta, lo cierto es que no todas lo logran..." (1) En este sentido, se observa que al momento de vertir sus manifestaciones frente a las profesionales de la Oficina de Violencia Doméstica, la imputada expuso, respecto a S. B. d. V.: "me dice que soy una inútil, que no entiendo nada... que soy gritona y hablo pavadas... una vez yo estaba sentada en la sillita, él estaba en la puerta y no me acuerdo qué me había preguntado, se enojó y agarró una zapatilla, me revoleó, me tiró casi para tirarme en la cara, yo le tiré de vuelta, y él vino y me agarró con la silla y todo y me torció el cuerpo, estuve muy mal yendo al hospital, me fui al traumatólogo, hice kinesioterapia como un año, tomando pastillas...(...)" A su turno, el hijo de la causante, A. D. P. G., quien también vivía con ellos, expuso: "mi mamá siempre fue una excelente madre. Para nosotros era una santa, porque siempre trabajó, nos mantuvo sola, nos tuvo alejados de la droga, nos hizo terminar la escuela. Cuando S. viene a vivir con nosotros, ella cambió. Él comenzó a manipularla... la aisló... de toda la familia... estaba como 'ciega'... mi madre siempre fue excelente, pero S. la domina.

La tiene silenciada. Él es violento. Tres veces quiso pegarle a mi madre. Yo me interpuse, siempre la defendí. Mi mamá, cuando pasaban estas situaciones de violencia, decía que lo iba a echar, que lo iba a denunciar. Sin embargo, al día siguiente, él la convencía, le pedía perdón y era como si no hubiera pasado nada... mi miedo era llegar un día a mi casa y encontrar a mi hermana y mamá muertas...". Declaró en similares términos la hermana de la imputada, H. G., quien refirió que: "mi hermana no está bien. Está sumamente dominada por este hombre... Está cegada por él".

En función de estas circunstancias, y el criterio sentado previamente, se estima necesario llevar adelante entrevistas profesionales (psicológica y psiquiátrica) con F. P. G., a los efectos de conocer en mayor profundidad el modo en que el procesado S. B. d. V. se relacionaba con ella para, eventualmente, contar con todas las herramientas necesarias de modo de poder realizar un juicio de valor respecto a su accionar frente a lo ocurrido con la hija que ambos tienen en común.

Hasta entonces, y sin perjuicio de los elementos ya incorporados a la encuesta, cabe adoptar un temperamento expectante, por lo cual el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto que dispuso el procesamiento de F. P. G. y decretar la FALTA DE MÉRITO para procesarla o sobreseerla, en los términos del art. 309 del catálogo procesal. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López; Pociello Argerich (Sec.: Raña).
c. 52.768/19, P.G., F. s/procesamiento.
Rta.: 24/07/2020.

Se citó: (1): Hopp, Cecilia Marcela. "Buena madre', 'buena esposa', 'buena mujer': abstracciones y estereotipos en la imputación penal", capítulo 1ro.: Di Corleto, Julieta. "Género y justicia penal". Argentina. Ediciones Didot, 2017, págs. 15/43.

ABUSO SEXUAL.

Con acceso carnal -hecho 1-, en concurso real con el de abuso sexual por aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima -hecho 2-. Procesamiento. Agravio: relaciones que fueron consensuadas, precisando respecto del hecho identificado como 2 que si bien la víctima tenía catorce años, contaba con experiencia sexual previa. Hechos que corresponde que sean valorados en función del compromiso que el Estado asumió de prevenir, investigar, sancionar y erradicar de manera efectiva los conflictos que se susciten en temáticas en que las mujeres y niñas estén involucradas, al ratificar la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer" y la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -Convención de Belem Do Pará-", que revisten jerarquía constitucional desde su aprobación mediante las leyes 23.179 del 8 de mayo de 1985 y 24.632 del 13 de marzo de 1996, y a la luz del principio de amplitud probatoria conforme lo establecido en el artículo 31 de la ley 26.485 del 11 de marzo de 2009, Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Asimismo respecto del hecho 2 deberá contemplarse su doble condición de vulnerabilidad por tratarse también de una menor de edad de acuerdo a lo normado en la Convención sobre los Derechos del Niño (aprobada por Ley 23.849), especialmente en su artículo 34, y en la Ley 26.061 "Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes". Elementos suficientes para agravar la situación procesal. Hecho 1º: Menoscabó a la esfera de libertad y autonomía sexual de quien fuera víctima, pues independientemente del consentimiento inicial a tener una cita y al supuestamente prestado para tener sexo tras su insistencia, todo revela que se vio forzada a realizar los actos denunciados de

modo por demás traumático. Datos objetivos que determinan que el encuentro en los términos fijados por el imputado no estaba siendo consentido y por ello debió conocer que vulneraba el derecho. Hecho 2º: Situación en donde se advierte el aprovechamiento de la inmadurez emocional y sexual de la víctima. Confirmación.

Fallo: "(...) I. Convoca la atención del Tribunal la apelación interpuesta por la defensa de U. M. F. M., contra el auto que lo procesó en orden al delito de abuso sexual con acceso carnal -hecho 1-, en concurso real con el de abuso sexual por aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima -hecho 2-.

El 25 de mayo de 2019, entre las 0:00 y las 2:00 horas, U. M. F.M. -de veinticinco años de edad- habría llevado a L. B. R. -de dieciocho años de edad- a su domicilio de la calle Cabrera (...), planta baja "A", barrio de Balvanera de esta ciudad con el pretexto de tomar un refrigerio. Una vez allí la penetró vaginalmente en dos oportunidades -sin colocarse preservativo pese a los requerimientos de R.- y le practicó sexo oral, pese a su negativa.

Luego, la nombrada se acostó en la cama para dormir esperando que amaneciera para poder ir a su casa, pero aquél la tocó nuevamente en sus partes íntimas, colocándose encima de ella y penetrándola. Comenzó a llorar y a resistirse empujándolo con los brazos y piernas, pero F. M. la tomó de las muñecas inmovilizándola hasta que, debido a que continuaba llorando, continuó hasta eyacular -hecho 1-.

Asimismo, el 8 de septiembre de 2017, en el mismo domicilio, habría abusado sexualmente de L. M. S. -en ese entonces de catorce años de edad-. Primero, F. M. -de veintitrés años- se habría insinuado, pero S. le dijo que no porque estaba en pareja, a lo que respondió que no se iba a enterar y tomó una de sus manos colocándosela en sus genitales por debajo de la ropa, pidiéndole que lo masturbe. Ella se negó. Luego pidió que le realice sexo oral lo que nuevamente rechazó. Tras su insistencia en tener relaciones, la menor finalmente accedió y aquél intentó penetrarla vaginalmente sin utilizar preservativo. Le exigió que se lo coloque y, si bien en un primer momento lo hizo, después se lo sacó y lo tiró a un costado, refiriéndole que "le molestaba, que interrumpía y no sentía nada con el preservativo". Finalmente, S. lo empujó, logrando sacárselo de encima para ponerse a llorar. Debido a que era muy tarde la víctima se quedó a dormir en la misma cama, pero de espaldas. F. M. la despertó tocándola en sus partes íntimas y apoyándole los genitales, sin ropa, contra su cola -aunque tenía puesto un short-, provocando su llanto.

II.- El recurrente no cuestiona la materialidad del suceso, afirmando que las relaciones sexuales habrían sido consensuadas.

Respecto al hecho identificado como 2, sostiene que si bien S. tenía catorce años, contaba con experiencia sexual previa.

III.- Tras el análisis del legajo, concluimos que la solución adoptada por la instancia anterior es correcta, pues los agravios de la defensa no han logrado revertir sus argumentos.

Ambos eventos serán valorados en función del compromiso que el Estado asumió de prevenir, investigar, sancionar y erradicar de manera efectiva los conflictos que se susciten en temáticas en que las mujeres y niñas estén involucradas, al ratificar la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer" y la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -Convención de Belem Do Pará-", que revisten jerarquía constitucional desde su aprobación mediante las leyes 23.179 del 8 de mayo de 1985 y 24.632 del 13 de marzo de 1996, y a la luz del principio de amplitud probatoria conforme lo establecido en el artículo 31 de la ley 26.485 del 11 de marzo de 2009, Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.

Y atento a que L. M. S. durante el hecho (2) tenía catorce años -hoy diecisiete-, debe contemplarse su doble condición de vulnerabilidad por tratarse también de una menor de edad de acuerdo a lo normado en la Convención sobre los Derechos del Niño (aprobada por Ley 23.849), especialmente en su artículo 34, y en la Ley 26.061 "Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes".

Del hecho 1: Se advierte que L. B. R. mantuvo su versión detallada de lo ocurrido en diversos ámbitos y frente a distintos interlocutores, lo que genera la probabilidad requerida para el temperamento cuestionado, máxime cuando no se advierten pautas objetivas que autoricen a sospechar que declaró con falsedad, interés u ánimo de perjudicar al indagado.

Nótese que más allá de declarar en esta sede fue entrevistada por profesionales que la encontraron lúcida y orientada.

El Dr. J. A. C. y la Licenciada en Trabajo Social M. V. J. concluyeron que su discurso era claro y organizado, utilizando vocabulario acorde a su nivel de instrucción y contexto socio cultural de pertenencia, ubicada tiempo y espacio, de actitud activa y colaboradora. Además, remarcaron que se mostró angustiada en el transcurrir de la entrevista.

El informe interdisciplinario calificó su situación como de riesgo medio.

La Dra. A. M. C. de la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, refirió que su atención, memoria y censo percepción no estaban alteradas. Detectó pensamiento lógico en curso y contenido normal, discurso ordenado, sin foco neurológico.

Cobra especial relevancia que a los dos días la víctima mediante la red social "Facebook", contó su experiencia, recibiendo respuestas de otras usuarias que narraron vivencias similares (cfr. capturas de pantalla aportadas), acentuando que F. M. no quería colocarse preservativo para mantener relaciones sexuales, con la consecuente zozobra que les generaba. Luego cortó la comunicación con aquél y lo bloqueó de las redes.

Una de ellas, A. J. P. -en sede judicial- afirmó haber participado de los intercambios de experiencias en esa red social mencionando incluso la existencia de otra víctima de nombre "D. G." -de quien no aportó mayores datos-.

Además, describió situaciones relacionadas con los gustos sexuales del imputado, dando crédito a los hechos relatados por R. De igual forma se expidió S. -víctima relacionada con el hecho 2- en la fiscalía en cuanto a la negativa del imputado a usar protección y su insistencia en continuar el acto sexual, aún en contra de su voluntad.

Se destaca que cuatro días después -29/5/2019- realizó la denuncia, pidiendo una medida de prohibición de acercamiento, la cual fue dispuesta por el Juzgado Nacional en lo Civil n° 10 al día siguiente -30/5/2019-.

Posteriormente acudió al Hospital Italiano de San Justo donde, sobre la base del protocolo médico de acción terapéutica para casos de violación, le practicaron varios estudios para determinar si le había contagiado alguna enfermedad sexual por forzarla a tener sexo sin preservativo y si estaba herida. Allí la medicaron.

Lo expuesto conduce a sostener que F. M. menoscabó la esfera de libertad y autonomía sexual de R., pues independientemente del consentimiento inicial a tener una cita y al supuestamente prestado para tener sexo tras su insistencia, todo revela que se vio forzada a realizar los actos denunciados de modo por demás traumático.

La libertad sexual es "(...) la capacidad de la persona de libre disposición de su cuerpo a efectos sexuales, o a la facultad de comportarse en el plano sexual según sus propios deseos. En la vertiente negativa, es la posibilidad de negarse a ejecutar él mismo o a tolerar la realización por otros de actos de naturaleza sexual que no desee soportar" (1), Y "(...) teniendo en mira la integridad física y psíquica de las personas como parte de su dignidad, lo que primordialmente se tutela es la voluntad o el consentimiento del sujeto, respecto de aquellos actos de disposición en materia sexual ejecutados por otro, sobre su cuerpo" (2). Por su parte, "(...) la autonomía en materia sexual comprende dos tipos de autonomía y libertad: una autonomía robusta, que involucra la libertad positiva -esto es: a tener una vida sexual de acuerdo con los deseos y necesidades individuales-, y una autonomía estrecha, relacionada con la libertad negativa. La libertad negativa implica el derecho a no ser sometido a actos sexuales ajenos. La libertad positiva solo puede ser sostenida con normas jurídicas y morales de manera indirecta, por medio de la evitación de prohibiciones que impliquen reducir opciones (...) La autonomía estrecha o libertad negativa, en cambio, puede ser protegida de manera más directa a través de normas que prohíban interferencias indeseadas y garanticen un derecho contra estas (...) existe una explicación bastante simple de cómo funciona el consentimiento: es una renuncia al derecho contra la interferencia" (3). Respecto al consentimiento, cabe efectuar algunas consideraciones. No hay dudas de que en los delitos de abuso sexual en general éste es un elemento esencial que podría explicarse bien a partir de la segunda formulación del imperativo categórico kantiano, en el sentido de que estar de acuerdo con el acto implicaría una manifestación de la autonomía sexual de la víctima, que transforma una acción de instrumentalización -utilizarla como un mero medio para la obtención de los fines del agresor- en un acto sexual permisible -unión de voluntades libres que crean un nuevo fin en común-.

Ahora bien, según la defensa R. no habría sido forzada a mantener relaciones sexuales pues no hubo resistencia y F. M. no utilizó fuerza ni violencia psicológica para concretarlas. Pero, ¿Qué debería implicar esa oposición? ¿Sólo puede exteriorizarse si el nombrado utilizó la fuerza y la intimidación y aquélla no se negó físicamente o huyendo? No necesariamente.

En este sentido "(...) La coerción implica una ilicitud mayor, pero no debería ser considerada como una condición necesaria. La ausencia de coerción no indica que el acto sexual es consentido. Puede

ser superfluo aplicar fuerza o amenazas si una persona, por su parsimonia o por haber sido sorprendida, no se resiste físicamente. Sin embargo, la pasividad física de la víctima puede estar, y usualmente lo está, combinada con protestas verbales u otras circunstancias que demuestran la ausencia de consentimiento" (4).

De lo contrario, parecería que se le está imponiendo el deber de resistirse por la fuerza a las víctimas de violencia sexual. Es decir, sólo habría violación si el sujeto pasivo se resiste físicamente y le era objetivamente imposible escapar del lugar o pedir ayuda, dejando completamente de lado su percepción subjetiva (si se sintió violada, coaccionada, tenía vergüenza, o creería que no podía pedir ayuda).

Así, el consentimiento sería un estado mental, cuya inexistencia en el caso puntual quedaría acreditada únicamente en situaciones de resistencia o de imposibilidad de ejercerla. Esto habilitaría la posibilidad de que agresores traten de evitar las consecuencias penales con argumentos insostenibles, basados en que no haya opuesto defensa por la fuerza, a pesar de haber manifestado su desacuerdo con la práctica sexual de cualquier otro modo, como sucedió en el caso concreto.

A nivel jurídico, lo que interesa son las expresiones externas de los estados mentales. Y es que el derecho en general, y el derecho penal en particular, tiene que ser sensible al consentimiento y, especialmente, a la forma en que éste se presta. La fuerza del agresor y la resistencia física no son los únicos indicadores que permiten acreditarlo.

Cobra relevancia que la joven fue exteriorizando su negativa e incomodidad frente a ciertos actos desde el inicio. Se negó al sexo oral, a no usar preservativo, a volver a ser penetrada en el tramo final comenzando, incluso, a llorar porque le dolía. Se quiso vestir pero aquél no la dejaba. No supo decir "no", pero estaba molesta y se quejaba. Luego lo empujó con los brazos y piernas mostró su descontento, pero el encausado la habría tomado de las muñecas inmovilizándola hasta que, debido a que continuaba llorando, luego de eyacular se apartó de ella.

Y que no se haya retirado del domicilio no implica, por sí sólo, que no se haya sentido avasallada, incómoda, violentada, dolorida, abusada o en estado de vulnerabilidad -tal como argumenta la defensa-. En efecto, afirmó que no lo hizo porque "estaba en once y eran las dos de la mañana" (sic). Todos estos factores son datos objetivos que determinan que el encuentro en esos términos no estaba siendo consentido y por ello el imputado debió conocer que vulneraba el derecho.

Lo expuesto enerva su descargo y permite acreditar, con el grado de probabilidad que requiere esta etapa, la materialidad del suceso y su responsabilidad.

Del hecho 2: Mismas consideraciones caben respecto a este episodio.

Si bien el suceso que aquí nos ocupa data de 2017, la publicación en la red social "Facebook" por parte de L. B. R. contribuyó a que L. M. S. se animara a denunciarlo.

La Licenciada en Psicología K. V. del Cuerpo Médico Forense la entrevistó a tenor de lo dispuesto por el art. 250 ter del código adjetivo, concluyendo que desde el punto de vista psicológico podía prestar declaración en la fiscalía, lo cual se concretó, manteniendo su versión.

Es trascendental que aquélla tenía catorce en ese entonces, edad conocida por el encartado -tal como lo afirmó en su declaración indagatoria- y que sólo había experimentado un encuentro sexual en su vida, dos meses antes del episodio.

El modus operandi, como ya se valoró, fue muy similar al del hecho 1 y sus características se desprenden también de los comentarios realizados por otras damnificadas y/o conocidas de F. M. en Facebook.

Al ingresar al domicilio de aquél observó que la madre estaba en la casa, pero se dirigieron a su habitación.

Una vez allí, frente a su insistencia y pese a las reiteradas negativas de la menor -desde un inicio dijo que no quería por estar en pareja-, logró convencerla y manipularla para mantener relaciones, diciéndole que su novio no se enteraría. Luego si bien accedió a usar preservativo, se lo sacó y lo tiró a un costado refiriendo que "le molestaba, que interrumpía y no sentía nada con el preservativo" (sic). El acto recién terminó cuando S. lo empujó, logrando sacárselo de encima.

Ello generó en la menor angustia y comenzó a llorar buscando consuelo en su hermana, a quién llamó por teléfono. Esto no detuvo al imputado, ya que más tarde, mientras dormían, la despertó tocándola en sus partes íntimas y apoyándole los genitales, sin ropa, contra sus glúteos.

Aquí, nuevamente se vislumbra la insistencia de F. M. para concretar su fin y su nulo respeto por la voluntad de la otra persona, haciendo caso omiso, incluso, a las exteriorizaciones claras de angustia y resistencia -llantos y forcejeos- opuestos por S. Todo demuestra el aprovechamiento de su inmadurez emocional y sexual.

Al respecto no puede soslayarse que el autor tenía -por entonces- veintitrés años y la niña tan sólo catorce.

Lo expuesto enerva el descargo y permite acreditar, con el grado de probabilidad que requiere esta etapa, la materialidad del suceso y su responsabilidad.

Ello, sin perjuicio de la calificación que en definitiva corresponda (artículo 401 del Código Procesal Penal de la Nación). Es que si bien la jueza escogió dos diferentes para asignar a cada caso, se verifica que el reproche en ambos es similar. Las mujeres concurren de motu proprio a la vivienda y ambas habrían sido menoscabadas en su esfera sexual al ser penetradas vaginalmente sin haber prestado un consentimiento pleno para ello, circunstancia que fue conocida por el imputado al perpetrar los actos.

Sin embargo, la asignada al evento 2, por aplicación del principio de la reformatio in pejus, no será modificada. Es que "(...) resultaría ilógico concederle al imputado la facultad de impugnación, y, al mismo tiempo, exponerlo al riesgo de que por el ejercicio de esta potestad -en ausencia de recurso de la parte acusadora- su situación procesal se vea empeorada, puesto que de esta manera se lo colocaría en la disyuntiva de correr ese riesgo o consentir una sentencia que considera injusta.(5).

IV.- Finalmente, para agotar la investigación, previo al eventual debate, luce conducente realizar de un examen psicológico y psiquiátrico por parte del Cuerpo Médico Forense para determinar si su estructura de personalidad es acorde con las denuncias y respecto a las víctimas para explorar con mayor profundidad las secuelas que los actos denunciados pudieran dejarles.

También sería de utilidad la declaración de la hermana de S. a quien habría llamado en el transcurso de los hechos.

En consecuencia, sin perjuicio de la calificación que en definitiva corresponda (artículo 401 ya citado), y de la discusión más profunda que pueda llevarse a cabo en un eventual debate, bajo los principios de intermediación y contradicción que lo caracterizan, votamos por homologar el auto atacado.

(...) En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto impugnado en todo cuanto fuera materia de recurso, con los alcances aquí fijados.(...)"

C. N. Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Prosec. Cám.: Silva).

c. 37.747/19, F. M., U. M. s/ procesamiento.

Rta.: 23/07/2020

Se citó: (1) Donna, Edgardo Alberto, Derecho Penal, Parte Especial, Editorial Rubinzal – Culzoni, cuarta edición actualizada y reestructurada, Tomo I., pág.524). (2) Donna, Edgardo Alberto, "Delitos contra la integridad sexual", Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 17. (3) Hornle, Tatiana, "Rape as non-consensual sex", in a Muller and P. Schaber (editores), publicado en The Routledge Handbook of the Ethics of Consent, 1º edición, Londres, 2018, pág. 236). (4) Hornle, ob. cit., pág. 237). (5) Fallos: CSJN 300:671 y 307:2236, ver Fallos: CSJN 329:1447 "Olmos".

ABUSO SEXUAL.

Agravado por su condición de ascendiente, reiterado en al menos tres ocasiones y mantenimiento de la exclusión del hogar. Procesamiento. Imputado que aprovechando que la víctima cuidaba a su mamá por la condición de postrada con hemiplejía abusó varias veces de su hija menor de edad. Elementos de pruebas suficientes para agravar la situación procesal del imputado. Testimonio fundamental de la tía de la menor que no presenció los episodios pero fue una de las primeras personas que recibió su relato desprovisto de cualquier tipo de contaminación por parte de terceros. Exclusión del hogar que resulta acertada teniendo en cuenta la delicada situación denunciada y que los agravios del recurrente son insuficientes para refutarla. Necesidad de dar intervención al magistrado civil que por turno corresponda para que junto a un equipo interdisciplinario adopte medidas específicas más adecuadas al caso y para proteger la salud física y psicológica de la menor y de su madre. Confirmación.

Fallo: "(...) I. Intervenimos en la apelación interpuesta por la defensa de R. A. C., contra los puntos I y III que lo procesó como autor del delito de abuso sexual agravado por su condición de ascendiente respecto de la víctima, reiterado en al menos tres ocasiones y mantuvo su exclusión del hogar.

II. El nombrado habría tocado los pechos, cola y vagina de su hija menor B. C. C. -nacida el 26 de diciembre de 2004- desde sus 13 años y hasta el 21 de mayo pasado, en la vivienda de la calle Pasaje Vieyra (...), piso 1º, pieza 43 de esta ciudad y aprovechando que ella cuidaba de su madre que, producto de un accidente cerebro-vascular, estaba postrada en su cama con hemiplejía en la parte izquierda de su cuerpo.

En una de las primeras oportunidades -ocurrida un domingo por la noche del 2018- la tocó en sus genitales y en otra, del mismo año, apagó las luces, la destapó, repitió la conducta antes descripta y se acostó a su lado. En el último episodio la adolescente estaba acostada junto a su progenitora, haciéndose la dormida, cuando C. la levantó, tocó su vagina por arriba de su ropa e intentó hacerlo por debajo de su calza sin éxito.

En ese contexto le prohibía el contacto con otras personas porque "iba a hablar mal de él" y refería además que "era una trola, que le iba a echar agua en la concha para que se le pase la calentura".

III. La versión de la damnificada es trascendental en este tipo de sucesos, más aún cuando, como sucede en la presente, otros elementos de prueba la robustecen.

En la entrevista realizada en los términos del artículo 250 bis del Código Procesal Penal de la Nación la menor la contó con detalle y firmeza, no advirtiéndose ningún dato objetivo que autorice a presumir que se expidió en forma falaz y así lo destacaron las profesionales que asistieron.

Concluyeron que poseía indicadores de disociación y dificultades de contacto, notando aspectos depresivos, vergüenza, suciedad, desamparo, soledad, miedo y culpa. También sentimientos de traición y vivencias de daño, diagnosticándole un "trauma multicausado" con vivencias de maltrato en general e indicios de haber quedado expuesta a conductas desajustadas de índole sexual. Todos indicativos de secuelas emocionales y conductuales compatibles con la denuncia.

No puede pasarse por alto que durante la entrevista se la vio sumamente angustiada y nerviosa, costándole contar lo padecido.

La dificultad de obtener testigos en este tipo de casos es común dado el contexto en que suelen desarrollarse. Es más B. C. mencionó que su padre aprovechaba los momentos de soledad y nocturnos, cuando todos dormían o cuando sus hermanos iban a jugar al fútbol o a reunirse con la murga barrial, para acercarse en forma abusiva.

Sin embargo, contamos con un testimonio fundamental; si bien su tía, K. P. M. M., no presenció los episodios, fue una de las primeras personas que recibió su relato, desprovisto de cualquier tipo de contaminación por parte de terceros.

Sostuvo que el 25 de mayo del corriente año en su casa su sobrina le contó que "(...) desde hace dos años a la fecha, es abusada por su padre (...) quien comenzó con este tipo de acontecimientos haciéndolo en primera instancia en estado de ebriedad. Dando inicio en las circunstancias en las cuales la menor vestía prendas cortas como shorts o polleras. En las cuales su padre comenzaba tocándole las piernas...que se iban intensificando con el paso del tiempo, (...) le toca los glúteos y las mamas. Que luego de transcurrido un tiempo, comenzaban a reiterarse mientras no se encontraba bajo los efectos del alcohol".

Entonces, si a la naturalidad con la que la víctima contó lo padecido, sin indicios de mendacidad, se suman los indicadores detectados en la experticia que practicaron expertos del Cuerpo Médico Forense, es lógico inferir que los eventos ocurrieron del modo descripto.

La hipótesis barajada por la asistencia técnica respecto a que todo habría sido inventado para despojarlo de su hogar, bienes y tarjeta social, resulta pueril frente al cuadro cargoso que se atribuye. El compromiso que el Estado asumió de investigar, sancionar y reparar de manera efectiva los conflictos que se susciten en temáticas en que las mujeres y niñas estén involucradas, al ratificar la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer" y la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer - Convención de Belem Do Pará-", que revisten jerarquía constitucional desde su aprobación mediante las leyes 23.179 del 8 de mayo de 1985 y 24.632 del 13 de marzo de 1996, importa la necesidad de analizar estos casos a la luz del principio de amplitud probatoria conforme lo establecido en el artículo 31 de la ley 26.485 del 11 de marzo de 2009, Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.

Así, los elementos de juicio ponderados de acuerdo con las reglas de la sana crítica permiten acreditar la materialidad de los eventos y responsabilidad del imputado, al menos con la provisoriedad que requiere esta etapa, más allá de lo que pudiera surgir de un eventual debate, bajo los principios de inmediación y contradicción que lo caracterizan. (1)

IV. Finamente la exclusión del hogar de C. luce acertada teniendo en cuenta la delicada situación denunciada y que los agravios del recurrente son insuficientes para refutarla.

No obstante, en virtud de la urgencia que el caso amerita por sus especialísimas circunstancias se deberá dar intervención al magistrado civil que por turno corresponda, ya que, atento a su equipo interdisciplinario, posee herramientas específicas para adoptar la decisión más adecuada al caso y proteger, en definitiva, no solo la salud física y psicológica de menores sino también de su madre que requeriría de cuidados especiales dada su incapacidad.

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR los puntos I y III en cuanto fueron materia de recurso.

II. PROCEDER conforme se indica en los considerandos con la urgencia que el caso requiere.(...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Prosec. Cám. "ad hoc": Dieduszok).

c. 23.405/20, C., R. A. s/ procesamiento.

Rta.: 05/08/2020

Se citó: (1) C. N. Crim y Correc. Sala VI, c., 74995/2018 "GARNICA, Franco David" rta. 20/5/2020.

ABUSO SEXUAL.

Simple reiterado, grooming en concurso ideal con amenazas coactivas, tentativa de abuso sexual con acceso carnal. Actuaciones en las que se encuentran imputados varios alumnos de un colegio por hechos que tuvieron lugar en el establecimiento educativo, en la calle y en algunos domicilios. Agravios: prueba insuficiente. Rechazo. Testimonio coincidente de varias víctimas. Caso que corresponde que sea evaluado de acuerdo a los parámetros de la "Convención sobre los Derechos del Niño" (Ley 23.489) y al compromiso que el Estado asumió de investigar, sancionar y reparar de manera efectiva los conflictos que se susciten en temáticas en que las mujeres y las niñas estén involucradas, al ratificar la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer" y la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -Convención de Belem Do Pará-". Elementos de prueba suficientes para agravar la situación procesal. Confirmación

Fallo: "(...) I. Intervenimos en la apelación interpuesta por la defensa de R. M. C., S. M. C. B., N. E. C. C. y C. A. A. contra el auto que procesó a los dos primeros en orden a los delitos de abuso sexual simple reiterado (Hechos 1 y 2- no aplicable al primero-); grooming en concurso ideal con amenazas coactivas (Hecho 4), y por tentativa de abuso sexual con acceso carnal (Hecho 5, solo respecto del segundo) los que concurren materialmente entre sí respectivamente; y contra el sobreseimiento de los dos últimos por no resultar punibles (artículo 336 inciso 5 del Código Procesal Penal de la Nación).

II. Se imputaron los siguientes eventos de acuerdo a las actas de las declaraciones indagatorias: 1) "Entre los meses de marzo y julio del año 2015 durante el turno mañana, en el interior del Instituto C., en la calle Hipólito Yrigoyen nro. (...) de esta ciudad, más precisamente dentro del aula del segundo año al que concurría la niña M. L.S. M. y en el interior de los baños ubicados en el segundo piso del instituto educativo mencionado, los jóvenes R. M. C., N. E.C. C. y M. I. M. habrían abusado sexualmente de la nombrada M., quien por entonces tenía 14 años de edad. Para lograr su objetivo delictivo, en el interior del aula a la que todos los nombrados asistían, reiteradamente los inculpatos primeramente se habrían desnudado, abriéndose las prendas que cubrían sus genitales y seguidamente le habrían tocado el hombro a M. para que se diera vuelta y les observara sus respectivos miembros viriles, obligándola en algunas ocasiones a que se los tocara con su mano, refiriéndole en alguna oportunidad "¿viste que grande que es?". Además, en varias oportunidades, le habrían introducido a M. M. en la zona de su ano y por debajo del uniforme escolar, útiles escolares como reglas y lapiceras al tiempo que le habrían referido "dale puta". Situaciones como éstas, también se habrían repetido durante los recreos, circunstancias en las que también se habría unido al grupo agresor S. M. C. B."

Además "entre los meses de marzo y junio del año 2015 en varias oportunidades R. M. C., habría abusado sexualmente de la joven M. L.S. M, levantándole la remera por la fuerza, llegándola a rasguñar en alguna oportunidad en la que la joven habría ofrecido resistencia." 2) A R. M. C. haber abusado sexualmente de M. L. S. M., en una oportunidad durante el mes de febrero del año 2016, en la calle Hipólito Yrigoyen a la altura del (...), frente al Instituto Integral de Educación- (...)- cuando el nombrado se habría acercado por detrás a la joven M. M. y luego de jalarle sus cabellos, le habría dado un beso en la boca, para retirarse del lugar inmediatamente.3) "A C. A. A. -tenía 14 años de edad- haber provocado lesiones de entidad leve en el cuerpo de M. L. S. M., el día 6 de abril de 2016, alrededor de las 12,55 horas en la calle Colombres a metros de su intersección con la calle Quito de esta Ciudad.

Para ello la imputada A. se habría acercado de frente a M. M., quien se encontraba distraída manipulando su su teléfono celular marca "Samsung" modelo "Core" de color azul con funda de color fucsia y sin mediar palabra alguna le habría quitado de las manos dicho teléfono. Ante tal

circunstancia, la víctima le habría referido "¿Qué haces?" y habría recuperado su teléfono y como respuesta A. le habría propinado un fuerte golpe de puño en el rostro a la altura del ojo derecho y acto seguido la habría tomado fuertemente de los cabellos tirándola al piso y al caer M. de espaldas, A. habría comenzado a propinarle puntapiés en el costado derecho de su cuerpo a la altura de las costillas y seguidamente mientras M. se encontraba tirada sobre el suelo y de espaldas, A., se habría subido sobre ella y habría comenzado a propinarle golpes de puño en la cabeza siempre sobre el costado derecho, cesando su actitud cuando una pareja de ocasionales transeúntes, luego de separarlas le habría ordenado a la atacante que se retirara del lugar. Como consecuencia de ese ataque M. sufrió un ligero edema en región temporo-parietal derecha y un enrojecimiento del lado derecho del cuello, lesiones éstas que resultaron ser de entidad leve, dado que según los médicos Forenses habrían requerido para su curación de dos a cuatro días y que no la incapacitaron laboralmente." 4) También "se les imputa a R. M. C., a N. E. C., a M. I. M. y a S. M. C. B., durante el primer semestre escolar del año 2015, haber solicitado a M. L. S. M. por mensajes de whatsapp que les enviara fotos de ella desnuda, a la vez que le habrían remitido fotos de ellos desnudos y la habrían amenazado refiriéndole que la iban a violar en el baño del colegio si hablaba o les contaba lo que sucedía a sus hermanos más grandes, agregando que los nombrados C., C. C. y M. también habrían hostigado verbalmente a M. L. S. M., en reiteradas oportunidades refiriéndole que no podía contar lo que ellos le hacían (en referencia a los hechos descriptos en los puntos que anteceden)." 5) Por último "a S. M. C. B., haber intentado abusar sexualmente mediante penetración vaginal, a M. L. S. M., alrededor del día 20 del mes de abril o mayo de 2015, en el interior del domicilio de J. F. L., alumno del tercer año del Instituto C. Para lograr su objetivo delictivo, C. se habría acercado a la damnificada, quien por sentirse indispuesta se había recostado sobre la cama existente en la habitación del joven dueño de casa. Una vez allí, luego de que las amigas de la víctima se habrían retirado del cuarto, C., habría abierto un cajón de un mueble ubicado al lado de la cama y habría extraído un preservativo. Seguidamente se lo habría colocado, se habría posicionado encima de la damnificada y habría intentado bajarle las calzas que aquella vestía, no logrando C. su cometido, luego de que la víctima se resistiese diciéndole que saliese porque sino iba a empezar a los gritos, aplicándole puntapiés, para luego retirarse de la habitación mencionada." III. Los agravios se centran en que no se cuenta con prueba suficiente para tener por acreditada la imputación, por lo que debe desvincularse a los implicados en los términos del artículo 336 inciso 2 del Código Procesal Penal de la Nación.

IV. En febrero del año 2016 M. A. Z., madre de la damnificada, se enteró de los eventos sufridos por ésta a raíz de que lloraba todo el día y tuvo ataques de pánico a mediados del año 2015.

Como consecuencia de ello inició sesiones con la psicopedagoga M. del R. G. a quien le contó situaciones vividas con sus pares en el colegio, las que la angustiaban mucho, a punto tal que le recomendó que se cambiara de colegio e iniciara "un tratamiento psicopedagógico para dar lugar a la escucha y elaboración de estas cuestiones" (tal como surge del informe firmado por esa profesional a fs. (...)). No es menor que no iba más al baño del establecimiento educativo por miedo a que se repitieran esas situaciones en las que sus compañeros tocaban sus partes íntimas sin su consentimiento.

También la madre contó que la rectora de la institución enterada de lo acaecido le contestó "esos chicos necesitan amor" y que le inició una demanda -a fs. (...) consta la resolución del Juzgado Civil Nro. 43 del 12 de diciembre de 2019 en la que se homologó el acuerdo presentado por las partes mediante el cual el colegio se comprometió a pagarle a la actora en partes iguales-

Toda esta espontaneidad y naturalidad expuesta al exteriorizar momentos situaciones traumáticas es un primer indicio de la verosimilitud de la denuncia.

Ello se refuerza con las dos entrevistas que tuvo la menor con el licenciado C. G. del Cuerpo Médico Forense -dado que la primera se tuvo que suspender por la angustia y ansiedad que presentó M.- en las cuales expuso todos los eventos de manera clara y precisa, pudiendo delimitar cada uno sin problemas y especificando los nombres de los atacantes: N. E. C. C., R. C., C. V. y M. I. M. -cuyo procesamiento no está apelado-. Agregó que "en las vacaciones no daba más y le conté todo a mi mamá" y que tenía temor que le hagan algo malo, que le daba pánico verlos y no quería que pasen por la puerta de su nuevo colegio.

Allí se concluyó que "su discurso fue ordenado, obedeciendo a una concatenación lógica y cronológica", "no se observaron fallas en su memoria (...) ni alteraciones censo perceptivas (alucinaciones) ni del pensamiento (ideas delirantes en curso), destacando que "presenta secuelas postraumáticas, con alta probabilidad que las mismas sean reactivas a los episodios de autos y que se traducen en la signo- sintomatología descripta precedentemente (...) Tampoco surgen elementos de posible influenciabilidad por parte de terceros" y que "las conductas descriptas tienen entidad

potencial suficiente como para desviar el normal desarrollo psicosexual de una menor." Como si ello fuera poco, M. declaró en la Cámara Gesell en los términos del artículo 250bis del catálogo procesal ante la licenciada I. G., quien resaltó situaciones de índole sexual que narró la menor como también hostigamiento, persecución y amenazas hacia su persona y a miembros de su grupo familiar.

Observó en su relato una estructura lógica, con elaboración no estructurada, cantidad de detalles, describiendo las acciones principales, la modalidad de interacción entre las diferentes personas mencionadas, reproduciendo conversaciones, realizando alusiones al estado mental subjetivo de ella y de las otras personas involucradas contextualizando dichas situaciones, concluyendo que se advierte una marcada afectación emocional (signos de ansiedad y angustia).

Es decir, tres galenos dieron cuenta de los abusos que habría vivido M. y deben ser tomados como prueba de cargo suficiente para sustentar el relato de la víctima pues, son quienes pueden advertir con mayor precisión, de acuerdo a su profesión, las secuelas que provoca vivir esa clase de sucesos y llegar al punto de tener que irse del colegio y sufrir ataques de pánico.

La asistencia técnica omitió hacer mención de aquéllos, limitándose a explicar que distintos testimonios avalaban los descargos de sus pupilos cuando negaron los hechos. Sin embargo, no logran conmovir la acusación.

En primer lugar, porque si bien sus compañeros declararon, lo cierto es que a pesar de que manifestaron no haber visto nada, ello no basta para desvirtuar la imputación. Justamente estos tipos de episodios en el interior de un colegio o en la vía pública son fugaces y, en su gran mayoría cometidos en momentos de distracción de terceros -por ejemplo, cuando los preceptores no custodiaban el baño de mujeres- para no ser descubiertos. No debe perderse de vista la superioridad numérica y de edad que tenían sobre la víctima, ya que, si bien iban al mismo curso, aquellos eran mayores dado que habían repetido de año en varias oportunidades.

Tampoco lo hace que J. H. y A. L., representante legal y rectora del Instituto C. A-12, respectivamente, negaran lo supuestamente ocurrido, no solo por la contundencia de la prueba reseñada, sino también porque L. B. V., profesora de historia del establecimiento, expresó que en el curso le costaba dar clases por la indisciplina de los alumnos y que no era posible contarle nada a la rectora porque no hubiese recibido ninguna respuesta positiva, lo cual deja al descubierto la clara intención de L., de no hacerse cargo de lo que sucedía y de lo conflictivo del curso. Recordamos que M. dijo haberle informado lo que le hacían y no le dio importancia ni le brindó auxilio.

Este último punto también surge de la declaración de L. S. M. fs. (...), ex alumno, quien refirió que las autoridades intervenían en el curso puesto que "era frecuente que los varones se sobrepasen con las chicas (...) esto era sabido en todo el colegio, sobre todo entre los varones, puesto que el propio C. hacía alarde de cómo se sobrepasaba con sus compañeras". Y agregó que no sólo la denunciante se cambió de colegio, sino también otros compañeros por sufrir bullying.

Por todo lo expuesto, es posible tener por acreditado los eventos enmarcados como "hecho 1" perpetrados dentro del colegio como también el "hecho 2" mediante el cual R. C. se habría acercado por detrás a M. M. y luego de jalarle sus cabellos, darle un beso en la boca, para retirarse del lugar inmediatamente, puesto que no hay motivos para dudar de la víctima, más cuando profesionales dan sustento a su versión.

De igual modo C. y C. B. le habrían enviado fotos de sus partes íntimas a la víctima y solicitado que ella también lo hiciera y la amenazaron para que no contar nada -hecho 4-. Ello se comprobó con las capturas de pantalla de las conversaciones de "Whatsapp" que tuvo la menor con los acusados fs. (...) y en las cuales en una de ellas hasta el propio R. C. admitió su remisión.

Por último, misma suerte corre el intento de abuso sexual con acceso carnal por parte de S. M. C. B. pues, valoramos la cantidad de veces que M. narró ese suceso sin contradicciones y que varios compañeros coinciden en que ese día en el domicilio donde se realizó el cumpleaños estaban los protagonistas, lo que los ubica en la escena. Todo ello impide sostener que se expidió con falsedad.

Incluso el dueño de casa confirmó que en el cajón de su dormitorio se encontraban sus preservativos, lo que refuerza la versión de M.

Finalmente, señalamos que el caso fue evaluado de acuerdo a los parámetros de la "Convención sobre los Derechos del Niño" (Ley 23.489) y al compromiso que el Estado asumió de investigar, sancionar y reparar de manera efectiva los conflictos que se susciten en temáticas en que las mujeres y las niñas estén involucradas, al ratificar la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer" y la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -Convención de Belem Do Pará-", que revisten jerarquía constitucional desde su aprobación mediante las leyes 23.179 del 8 de mayo de 1985 y 24.632 del 13 de marzo de 1996, lo que importa la necesidad de analizar estos casos a la luz del principio de amplitud probatoria.

Así, es posible sujetar a R. M. C. y S. M. C. B. en los términos del artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación y avanzar a la siguiente etapa donde se podrán discutir con mayor precisión los agravios de la asistencia técnica teniendo en cuenta los principios de inmediación y contradicción que la caracterizan.

V. También se debe homologar la decisión respecto de N. E. C. C. ya que como se explicó los eventos que se le imputan -1 y 4 están probados con la provisoriedad que se requiere, pero por su minoridad no puede ser punible.

De la misma manera se procederá con la situación de A. en lo que respecta al hecho 3. Es que no solo contamos con el contundente relato de M., sino con el informe realizado al día siguiente en el que se constaron lesiones en la zona de la cabeza y cuyo modo de producción coincide con el ataque padecido.

VI. Finalmente, teniendo en cuenta que este proceso fue iniciado el 19 de febrero de 2016, cabe instar al juez de grado para que imprima la celeridad que el caso reclama. Del examen del expediente se advierte un retraso injustificado ya que desde la última de las declaraciones indagatorias se demoró dos años en dictar la decisión atacada.

Por ello, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto apelado. (...).

C. N. Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Prosec. Cám.: Asturias).

c. 10.887/16, C., R. M. y otros s/ procesamiento.

Rta.: 19/08/2020

ABUSO SEXUAL.

Simple. Sobreseimiento. Hecho típico. Conducta impúdica y de contenido sexual que afectó la libertad sexual de la víctima. Elementos suficientes para agravar la situación procesal del imputado. Revocación. Procesamiento. Embargo. Disidencia parcial: Medidas cautelares que deben ser resueltas por el magistrado de la instancia de origen.

Fallo: "(...) recurso interpuesto por la Dra. Marcela Sánchez, a cargo de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional n° 30 contra el auto del 2 de julio pasado que ordenó sobreseer a J. A. R. D., dejando expresa mención de que la formación del proceso en nada afecta el buen nombre y honor del que hubiera gozado (artículo 334 y 336 inciso 3 del Código Procesal Penal de la Nación). La impugnación fue mantenida a través del escrito digitalizado en el Sistema de Gestión Judicial - LEX 100-, por lo que nos encontramos en condiciones de resolver.

a) El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: El 23 de junio de 2020, J. A. R. D. fue convocado a prestar declaración indagatoria, conforme el artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación, oportunidad en la cual se le hizo saber el hecho que se le imputa: "Haber abusado sexualmente, en un contexto de violencia de género, de A. E. C. de 32 años de edad, quien a la fecha de los hechos resultaba ser su compañera de trabajo, al haberla tomado de la cintura con ambas manos y apoyarle el miembro viril contra su cuerpo, para luego referirle 'tengo unas ganas de ir al octavo', haciendo referencia a las habitaciones del cuartel, de forma abrupta, evento acaecido el día 9 de junio de 2019, a las 12:45 horas, en la plaza interna de la Estación (...) de Bomberos de Villa Crespo, sito en Avenida Corrientes (...) de esta ciudad, mientras la nombrada se encontraba conversando con los Bomberos calificados M. B., G. L. y A. F., evento que culminó con la recriminación de dicha actitud por parte de la víctima al imputado quien continuó burlándose de ella. Asimismo, la denunciante indicó que en tres oportunidades anteriores, sin poder especificar fecha pero que habrían ocurrido en el ámbito laboral, el compareciente la habría acosado sexualmente, refiriéndole '¿me das un beso?', 'te comería la boca' y '¿C. cuándo me vas a invitar a tu casa?'".

II. Valoración: Los argumentos vertidos por la parte recurrente tendrán acogida favorable en tanto las pruebas acreditan, al menos en esta etapa, la materialidad del hecho, la intervención de R. D. y la tipicidad de la conducta. En ese sentido, se cuenta con la declaración de la propia víctima, A. E. C., quien manifestó que el 9 de junio de 2019, a las 12:45 horas aproximadamente, mientras se encontraba en la plaza interna de la Estación (...) de Bomberos de Villa Crespo, sita en la avenida Corrientes (...) de esta ciudad conversando con los bomberos calificados, M. B., G.L. y A. F., se le acercó el bombero Superior R. D., quien la tomó de la cintura con ambas manos y le apoyó el pene, a la vez que le colocó la cabeza en el hombro mientras le decía "tengo unas ganas de ir al octavo". De seguido, C. le recriminó su actitud, sin embargo lejos de disculparse, R. D. comenzó a reírse y burlarse, mientras que los restantes compañeros no intervinieron y se mantuvieron al margen. Luego, se dirigió a la sala de alarmas e informó al encargado de guardia G. S., lo ocurrido minutos antes. Por otra parte, puso en conocimiento que desde principios de aquel año, al menos tres

oportunidades, sin poder precisar la fecha exacta, R. D. le manifestó frases tales como "¿me das un beso?", "¿te comería la boca!", "¿C. cuando me vas a invitar a tu casa?". Finalmente, expresó su deseo de instar la acción penal por el hecho que la damnificó. En ese mismo sentido, prestaron declaración testimonial M. E. B., G. A.C. y A O. F., coincidiendo todos en sus relatos y si bien ninguno de ellos pudo precisar si R. D. apoyó su pene en el cuerpo de C., lo cierto es que no pudieron hacerlo por la posición en la que se hallaban. Además, el relato de B. resulta muy ilustrativo, en tanto asegura haber visto como el imputado tomó de la cintura a su compañera y la arrastró hacia atrás, es decir, hacia su propio cuerpo y en ese contexto le apoyó su cabeza en el hombro de ella. A ello se suma la evaluación psicológica pericial efectuada sobre la denunciante en la sede del Cuerpo Médico Forense; de las conclusiones se puede visualizar "la verosimilitud es una impresión que da cuenta de que la ocurrencia de los hechos no guarda características patológicas. En esta persona se descarta exacerbación patológica de la imaginación, por lo cual el relato impresiona como verosímil, debiendo aclararse que ello no implica validar los hechos". En virtud de lo mencionado, considero que la conducta del imputado es impúdica y tiene contenido sexual. No se puede sostener que apoyar una parte íntima en el cuerpo de una compañera de trabajo solamente puede ser considerado un "chiste" y que no merece reproche penal. También, se debe destacar que la víctima en su propia declaración testimonial mencionó que en otras oportunidades el imputado la había acosado al decirle frases de contenido sexual, por lo que este episodio no debe analizarse como un hecho aislado. En consecuencia, entiendo que los elementos recabados configuran un cuadro cargoso de entidad suficiente para tener por acreditada, con el grado de provisoriedad de esta etapa del proceso, la ocurrencia del hecho investigado y la intervención del imputado en él, de forma tal de estabilizar la imputación en los términos del artículo 306 del código sustantivo, permitiendo, requerimiento fiscal mediante, el avance del sumario a otras instancias, donde la defensa podrá eventualmente reeditar su planteo con la plena vigencia de los principios de inmediación y contradicción, superándose de ese modo las limitaciones que pueden llegar a presentar una estructura menos contradictoria y más dirigida del trámite, como lo es la instrucción. En este sentido, la jurisprudencia tiene dicho que "Cabe recordar las características particulares que rigen en el proceso de enjuiciamiento oral, en el que la inmediación juega un rol preponderante en cuanto a la percepción que tienen los juzgadores de todas las alternativas ocurridas durante la celebración de la audiencia de debate, oral y público; allí los jueces no sólo observan los datos objetivos que se les presentan, sino que también van formando sus propias convicciones generadas en la percepción directa de las pruebas producidas en su presencia. La prueba como tal, adquiere esa calidad durante el juicio oral y público a través de la labor de los litigantes que las introducen y las someten a los controles recíprocos de examen y contra-examen. La inmediación, como gran conquista de la Ilustración, significa 'presencia simultánea de los varios sujetos del proceso en el mismo lugar, y, por consiguiente, posibilidad entre ellos de cambiarse oralmente sus comunicaciones' (1).

III. Calificación: Conforme las pruebas detalladas, consideramos que se dan los elementos de juicio suficientes como para tener por acreditada la materialidad del hecho investigado, que se encuadra en la figura de abuso sexual simple por el que deberá responder como autor penalmente responsable (artículos 45 y 119 del Código Penal de la Nación). En autos se ha acreditado lo que exige el tipo penal para el delito de abuso sexual simple, dado que se tiene por cierto que J. A. R. D. tomó de la cintura con ambas manos a C. y le apoyó el pene a la vez que le colocó la cabeza en el hombro y le refirió "tengo unas ganas de ir al octavo". Es decir, tuvo actitudes libidinosas de carácter inequívocamente sexual en una parte corporal de la damnificada, atentando de esa manera la reserva sexual de aquella. Con su despliegue, el imputado ejecutó una conducta que afectó la libertad sexual de la víctima, entendida como la libre disposición del cuerpo. En cuanto al elemento subjetivo; se encuentra suficientemente acreditado en autos que J. A. R. D. tenía conocimiento de estar realizando un acto de carácter sexual, sin el consentimiento de la víctima. La doctrina tiene dicho "Se trata sin duda de un delito doloso, pues se requiere que el autor, además de realizar un acto "objetivamente impúdico", conozca lo que hace -esto es que lo que realiza sobre una parte pudenda del cuerpo del cuerpo de la víctima- y que tenga la voluntad de hacerlo. Reiterando, el dolo exige conocer que se está actuando sobre una parte del cuerpo de la víctima que en términos objetivos se le reconoce el carácter de pudendo o íntimo y querer hacerlo" (2).

IV. De las medidas cautelares: Teniendo en cuenta que el fiscal no solicitó la prisión preventiva no corresponde analizarla, por lo que el procesamiento será dictado sin la imposición de dicha medida de cautela, de modo que el encausado seguirá transitando el proceso en libertad (art. 310 del CPPN). Por otro lado, se trabará embargo sobre los bienes y/o dinero de J. A. R. D. en los términos del artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación para garantizar la indemnización civil y las costas, teniendo en cuenta que éstas comprenden el pago de la tasa de justicia, los honorarios

devengados por los abogados, procuradores, peritos y los demás gastos que se hubieran originado por la tramitación de la causa. (...).

b) El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: Compartos los fundamentos esgrimidos por mi colega preopinante en relación al fondo del asunto traído a nuestro conocimiento.

En cuanto a la posibilidad de decidir en esta instancia sobre las cautelares personales y reales previstas en los artículos 312 y 518 del Código Procesal Penal de la Nación, a mi criterio estas cuestiones, por su naturaleza, deben ser resueltas por el magistrado de la instancia de origen, a fin de asegurar al justiciable el derecho al recurso (arts. 18 y 75 inc. 22 CN, 8.2.h CADH y 14.5 PIDCyP).

c) El juez Julio Marcelo Lucini dijo: Intervengo en virtud de la disidencia suscitada entre mis colegas. En cuanto al dictado en esta instancia sobre las cautelares personales y reales previstas en los artículos 312 y 518 del Código Procesal Penal de la Nación, compartiendo en un todo los argumentos vertidos por el juez Lucero adhiero a su voto. Por las consideraciones expuestas, el tribunal RESUELVE: I. REVOCAR el auto de fecha 2 de julio de 2020 y en consecuencia DECRETAR EL PROCESAMIENTO SIN PRISIÓN PREVENTIVA de J. A. R. D. (cuyas restantes condiciones personales obran en autos) por considerarlo autor del delito de abuso sexual simple (artículos 45 y 119 del Código Penal de la Nación, 306 y 310 del Código Procesal Penal de la Nación). II. TRABAR EMBARGO sobre los bienes personales y/o dinero del nombrado, hasta cubrir la suma de ciento treinta y un mil quinientos pesos -\$131.500- (artículo 518 del mismo cuerpo legal). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Pociello Argerich, Lucini (en disidencia). (Sec.: Sosa).

c. 41.381/19, R. D., J. A. s/Sobreseimiento.

Rta.: 27/07/2020

Se citó: (1) Calamandrei, Pietro, Instituciones de derecho procesal civil, traducción de Sentis Melendo, Ejea, Buenos Aires, 1973, I, p. 330, citado por la Dra. Ángela E. Ledesma en su voto en la causa n° 32004689/2005/16, del registro de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, "D., A. P. y otro s/recurso de casación", resuelta el 24 de agosto de 2016. (2) D'Alessio, Andrés José - Divito, Mauro A., Código Penal de la Nación Comentado, T. I, La Ley, Bs. A., p. 22.

ABUSO SEXUAL.

Con acceso carnal. Falta de mérito recurrida por el fiscal. Imputado: entrenador deportivo que aprovechando su posición estableció un vínculo con las damnificadas a través del tiempo, a partir de situaciones de confianza, complicidades, en las que este se presentaba como un benefactor de sus virtudes deportivas y confidente de los problemas personales, generándoles a su vez temor. Relación de preeminencia respecto de las víctimas que, por las características de ese vínculo, toleran pero no consienten. Testimonio coincidente de las víctimas quienes ni siquiera compartían el mismo equipo deportivo. Elementos suficientes para agravar la situación procesal. Revocación. Procesamiento. Mantenimiento, por el momento, de su libertad ambulatoria.

Fallo: "(...) apelación interpuesta por la fiscalía contra el resolutorio de fecha 1 de julio de 2020 que dispuso la falta de mérito para procesar o sobreseer a M. G. C. En virtud del Acuerdo General de esta Cámara de fecha 27 de abril del corriente año (punto 5), se dará tratamiento a la impugnación, que atendiendo a la situación de emergencia sanitaria por la pandemia de COVID-19, la audiencia que prescribe el artículo 464 del Código Procesal de la Nación será reemplazada por la presentación de memoriales por las partes, quienes deberán desarrollar los agravios ya expuestos en sus impugnaciones y a los que el tribunal se ceñirá en forma estricta. Habiendo el Sr. Fiscal General mantenido el recurso de su inferior jerárquico y el defensa replicado los fundamentos, la Sala se encuentra en condiciones de resolver.

Conforme el acta de la declaración indagatoria: "*Se le imputa al nombrado C. haber abusado sexualmente de A. D. -de 18 años de edad en ese momento-, en forma reiterada, mediando acceso carnal por vía oral y vaginal, y asimismo haber abusado sexualmente de C. L. O. -quien en ese momento contaba con 16 años-, mediando acceso carnal por vía vaginal; todo ello, mediante un abuso intimidatorio originado en una relación de poder, en virtud de su rol de entrenador de vóley de las nombradas en el C. V. S. esta Ciudad. Concretamente, a finales del mes de julio del año 2014 -en fecha no determinada y en horas de la tarde-, C. en oportunidad de llevar en camioneta a D. al entrenamiento de vóley del club de mención, ingresó al hotel de alojamiento denominado F. -sito en calle G. (...) de esta Ciudad- sin consentimiento de ésta; en dicho lugar la desvistió, la obligó a practicarle sexo oral y la penetró vaginalmente. Al salir, le refirió que no podría contarle a nadie lo*

ocurrido y la obligó a borrar del celular sus conversaciones. En suma, 2 o 3 días después -en fecha no determinada y en horas de la tarde-, cuando llevaba nuevamente con su vehículo a D. al entrenamiento, ingresó a ese mismo hotel, y mantuvieron relaciones sexuales, sin el consentimiento de la nombrada. Además, en una fecha no determinada, aproximadamente en junio de 2014, en oportunidad en que llevaba en camioneta a D. al entrenamiento, estacionó en el camino, besó a la nombrada, la hizo pasar al asiento trasero del vehículo, se quitó los pantalones y la obligó a tocarlo en sus partes íntimas; también intentó tocar a D., quien se resistió; ante la negativa se puso violento y la víctima le dijo que estaba indispuesta. Por otro lado, en una fecha no establecida -aproximadamente en mayo de 2014-, C. en oportunidad en que llevaba en su vehículo a C. L. O. al entrenamiento de vóley, sin preguntarle ni aclararle nada, ingresó al albergue transitorio mencionado, donde hablaron y mantuvieron relaciones sexuales, la penetró vaginalmente. Dicha situación se repitió en otras oportunidades que no pudieron especificarse, tanto en el H. F. como en el H. D., sito en Av. General Paz (...) CABA. Para consumar los abusos, se valió de la relación entrenador/alumnas que lo unían con D. y O., utilizando el interés deportivo de las víctimas, e inició una estrecha relación de confianza con cada una de ellas, por medio del cual logró trasladarlas a un hotel sin referirles a donde se dirigían, y abusó de ellas en las formas descriptas. En esas circunstancias, se comunicó diariamente con D. para hablar sobre el entrenamiento y cosas personales, y le refirió que él tenía que ser lo más importante para ella porque era un proyecto de jugadora, y no iba a progresar ni crecer si no le hacía caso; se enojaba si ella no lo obedecía, y la mandaba a hacer los peores ejercicios o la humillaba frente a los compañeros, provocando así que D. le respondiera inmediatamente los mensajes y llamados para mantener una buena relación. También C. aprovechó el estado de ánimo de O., que estaba angustiada por la separación de sus padres, para lograr mayor confianza con ella, y le refirió que siempre la iba a proteger porque era la preferida, que era su proyecto deportivo y se tenía que cuidar y ser perfecta. Así, en distintas oportunidades hizo que las nombradas aceptaran que las buscara por sus casas para llevarlas al club, situación que aprovechó para concretar los abusos sexuales detallados. Incluso, en una oportunidad en que había buscado en automóvil a D. para ir a entrenar, se desvió del camino hacia un lugar de la Provincia de Buenos Aires, donde dos sujetos le dieron una caja de zapatos que contenía un arma de fuego, la cual le mostró a D. Tal circunstancia le provocó a la víctima un temor tal que, al verse luego obligada a mantener relaciones sexuales con C., no se animó a decir nada."

De la situación procesal: Luego de haber compulsado las constancias de la causa incorporadas digitalmente al Sistema de Gestión Lex 100, entendemos que el auto en crisis debe ser revocado, por cuanto tal como lo sostienen los representantes del Ministerio Público Fiscal, se cuenta con elementos suficientes para acreditar, con la provisoriedad que requiere esta etapa, tanto la materialidad, como la intervención de M. G.C. en los episodios en examen. En efecto, A. D. explicó la relación que tenía con su entrenador y como la situación se fue tornando cada vez más incómoda hasta terminar en los hechos denunciados en sí. Comenzó haciendo referencia a que cuando ella tenía 16 años padecía de problemas en su espalda y que por ello C., como su entrenador de Vóley en aquel entonces, le ofreció que fuera a nadar a un natatorio que tiene en la localidad de Los Polvorines. Explico que ya en aquel momento comenzó a sentirse incomoda y concurrió "solo dos o tres veces" al lugar, ya que "el natatorio estaba cerrado en los horarios que iba, y lo abría solo para mí, y cuando me explicaba los ejercicios no me gustaba como me tocaba o agarraba, me sentía muy incómoda" (fs. ...). Conto que empezó a entablar una relación distinta con C., en la que él le enviaba todos los días vía mensajes de WhatsApp, hasta llegar a enojarse si ella no le contestaba rápido. "Me decía que él tenía que ser lo más importante para mí porque yo era un proyecto de jugadora y no iba a progresar ni crecer si no le hacía caso"; "cuando se enojaba me ignoraba durante todo el entrenamiento, no me corregía lo que hacía mal, me mandaba a hacer los peores ejercicios, y me humillaba frente a mis compañeros, por lo que empecé a responderle apenas me escribía y a atender sus llamadas para mantener una buena relación", circunstancia que muestra los primeros indicios de vicio en la voluntad. Asimismo, explico que en uno de los viajes que realizaban al C. V. S., donde por lo general hablaban de cuestiones vinculadas a la práctica deportiva, el imputado se desvió y le dijo "que tenía que hacer una parada antes de llegar al club, que nadie podía saber a dónde y que no se lo había contado a nadie, ni a su mujer, que solamente iba a saberlo yo y que confiaba en mí" para luego referir que se encontró con dos hombres quienes le dieron una caja de zapatos "cuando volvió abrió la caja me mostro que tenía un arma y (...) me dijo que él no era un tipo cualquiera y que la gente importante tenía armas" (fs. ...). Al respecto, véase que la víctima explicó como en el primer abuso sexual, luego de entrar al H. F., "no le pude preguntar nada, no pude decirle nada en ese momento, le tenía mucho miedo, sabía que él podía tener un arma en la camioneta"; "cuando salimos

del hotel me dijo que no podía decirle a nadie lo que había pasado y me hizo borrar las conversaciones de mi celular" para luego referir que la segunda vez había sido igual (fs. ...). M. D., luego de tomar conocimiento de la situación, se reunió con C. y le dijo que se fuera del club, y que, ante ello, "M. C. renuncio al otro día (...) sin dar ningún tipo de explicación", ello se encuentra además corroborado por R. F. V., quien reemplazó a C. en su trabajo como entrenador en el club V. S. y dijo "manifestó repentinamente que iba a renunciar al club (...) lo que le llamo mucho la atención debido a su falta de aviso previo"(fs. ...). Además, V. refirió que como director técnico de A. esta le pidió asesoramiento -ya que además es abogado- de como denunciar un abuso sexual, circunstancia que le llamo la atención. Seguidamente contó que en los meses subsiguientes, luego de que A. se desmayara "cuando estaba parada en el banco de suplentes" comenzó a interiorizarse -junto con C. A., su pareja- en lo que le estaba pasando, tomando conocimiento luego, y por medio de A., de las situaciones de abuso que padecía. Por su parte C. A. explico que A. le conto -siempre bajo llanto- "diferentes casos de abuso sexual que había recibido de parte de M. C." y que "c.la separaba del grupo (...) antes o después de los entrenamientos o los partidos (...) aprovechaba para atemorizarla" (fs. ...).

Hasta aquí, contamos con declaraciones de las cuales no se vislumbra ninguna contradicción que nos haga dudar respecto de sus expositores. C. L. O., quien describió precisa y circunstanciadamente la relación que mantenía con C., a quien conoció a los 14 años. Al respecto, conto que M. era como un padre para ella, y que cuando lo conoció estaba pasando por un momento difícil a nivel familiar "mis papas se estaban separando y él me preguntaba siempre por eso, y me decía que tenía que ser feliz y hacer cosas que me hicieran bien (...) me decía que siempre me iba a proteger porque yo era su preferida" (fs. ...). A su vez dijo que en una gira deportiva en la que el único mayor de edad era M. "tenía problemas lumbares y él me ofreció hacerme masajes en su habitación. (...) Fui, me hizo acostarme en su cama boca abajo sin remera y sin top y después empezó a bajarme los pantalones y me dijo 'perdón la idea no es que te quedes en bolas pero bueno" (fs. ...). Véase que la damnificada expresa que el Vóley era "lo único que (le) hacia bien (...) era mi escape y sentía que él me estaba protegiendo de lo malo que me estaba pasando en casa con la separación de mis papás" (fs. ...). Llama la atención que ambas damnificadas, las cuales ni siquiera compartían equipo, manifestaran su temor a que C. se enojara con ellas, "tenía miedo que se enojara porque cuando eso pasaba dejaba de prestarme atención en los entrenamientos y me ignoraba"; "me decía que él era mi entrenador, que tenía que tratarlo bien" (fs. ...).

Ahora bien, teniendo en cuenta la totalidad de los testimonios descriptos, coincidimos con el representante del Ministerio Público Fiscal en que resultan suficientes para agravar la situación procesal del imputado, en tanto no se vislumbran indicadores que nos hagan dudar de los mismos sino que por el contrario, parecieran tener una estructura lógica y detallada. Además, véase que las propias víctimas hicieron referencia a que el encartado las veía como un "proyecto de jugadoras" lo que, a nuestro entender, utilizaba para influir en su psiquismo, aprovechándose de su situación de entrenador. Esta asimetría alcanza para afirmar, sin hesitación, que el consentimiento prestado por las víctimas no fue libre y estuvo sujeto a una relación de poder que las condicionaba y les impedía manifestarse en contra. Tal vínculo de temor parece haber sido construido por el imputado con sumo cuidado a través del tiempo, a partir de situaciones de confianza, complicidades, en las que este se presentaba como un benefactor de sus virtudes deportivas y confidente de los problemas personales, además generarles temor, lo que puede inferirse de la circunstancia referida por A. D. que en una ocasión y sin motivo aparente alguno le exhibió un arma de fuego que llevaba en su camioneta.

La ley 25.087 incorporó como medios comisivos del abuso sexual, además de la violencia, la forma coactiva de una relación de dependencia, autoridad o poder. En estas situaciones el agente se encuentra en una relación de preeminencia respecto de la víctima, que por las características de ese vínculo tolera pero no consiente. No podemos desatender que estamos frente a un adulto que revestía la calidad de entrenador y que se valía de esa circunstancia para condicionar a sus alumnas a que accedan a mantener relaciones sexuales no consentidas. Las expresiones de las víctimas tales como que les causaba "temor", "la atemorizaba", "dejaba de prestarme atención en los entrenamientos y me ignoraba", no dan lugar a dudas. Los fundamentos del proyecto de la ley 25.087, aporta claridad a la cuestión. En esa oportunidad se argumentó que "*... las víctimas de robos o asaltos no necesitan probar que ellos se resistieron, o que no consintieron, o que el acto fue cometido con la suficiente fuerza o suficiente amenaza de fuerza, para superar su voluntad, porque la ley presume altamente improbable que la gente se desprenda de su dinero voluntariamente y que la gente no se somete voluntariamente a sufrir daños corporales y secuelas permanentes, mientras que las víctimas de abusos sexuales necesitan probar estos requisitos porque el derecho usualmente no ha sido capaz de distinguir satisfactoriamente entre un acto sexual mutuamente deseado de una*

agresión sexual forzada, porque no ha escuchado las voces de las mujeres... Los criterios aplicados para medir la resistencia o el consentimiento, vis a vis, la fuerza o la amenaza de fuerza nunca han sido capaces de captar precisamente el terror de la víctima, porque el terror es una reacción psicológica y no un criterio que puede ser medido por parámetros objetivos varios meses después en los tribunales. Por otra parte, no sólo se mide y pesa la respuesta de la víctima durante el acto, sino que su propia historia sexual pasada es sometida a un escrutinio prejuicioso bajo la teoría de que se relaciona con su "tendencia a consentir", o que refleja su credibilidad, su veracidad, su predisposición a decir la verdad o a mentir. Los juzgadores a los que se les presenta tal historia del pasado sexual de la víctima hacen uso de tal información para formarse una apreciación moral de su carácter, y aquí entran en juego todos los viejos mitos de la violación, dado que persiste la vieja creencia que una mujer, virtuosa o no, puede ser violada o no se expone a situaciones que la dejan en riesgo de sufrir un ataque sexual. Por eso, muchas veces se ha dicho que la mujer estaba provocando el ataque y, por lo tanto, consintiendo, o que una mujer honesta hubiera luchado hasta la muerte para defender su "virtud". Asimismo, es imposible, aceptar la defensa de que el atacante creía que la víctima consentía, considerando meramente el punto de vista del atacante, pues ello implica adoptar desde el Derecho el punto de vista del que genera el ataque." (1).

Debemos mencionar, además, que las damnificadas se expidieron de manera contundente para estabilizar la imputación contra M. G. C. en los términos del art. 306 del código adjetivo, pues más allá de otros elementos incriminantes que puedan recabarse durante la pesquisa. El autor aquí se valió de patrones culturales para llevar adelante su conducta, cuya característica es que esta clase de hechos suelen darse en la intimidad o apartados de la vista de testigos; circunstancias, entendemos, desvanecen el descargo que efectuara el imputado.

Para estos caso se impone, además, la aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem Do Pará) y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), como así también lo establecido en la ley 26.485; conforme las cuales el Estado se comprometió a "Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en (...) funciones estereotipadas de hombres y mujeres" (cf. art. 5 de la CEDAW).

De este modo, se ha logrado reconstruir el suceso en estudio, al menos con la certeza que requiere esta etapa para sostener que la hipótesis de cargo luce razonable, por lo que corresponde hacer lugar a la petición del Ministerio Público Fiscal, habilitando el avance del asunto a etapas ulteriores del proceso en las que la defensa podrá plantear su teoría del caso, superándose las limitaciones de una etapa rígida y dirigida, como lo es la instrucción. Ello, sin perjuicio de las medidas que el instructor estime útiles y pertinentes, y sean llevadas a cabo evitando la reactivación de las damnificadas.

De la calificación legal: En atención a la base fáctica atribuida al imputado en el acto de indagatoria, los sucesos encuentran adecuación típica en la figura prevista en el inciso b, tercer párrafo del art. 119 del Código Penal de la Nación. Ello por cuanto, M. G. C. se habría aprovechado de las víctimas mediante un abuso intimidatorio originado en una relación de poder, en virtud de su rol de entrenador de Vóley de A. D. y C. L. O. Véase que C. se aprovechó de su situación de superioridad respecto de las damnificadas que lo ayudó a obtener un consentimiento -de acuerdo a lo dicho por las víctimas- por demás viciado. También les habría anunciado males relacionados con las legítimas expectativas que ellas tenían en el ámbito deportivo que las unía con C., pues ambas describieron que cuando se negaban, en los entrenamientos sentían que éste no las corregía, las discriminaba o separaba del grupo. Al respecto la doctrina postula sobre el encargado de la educación o guarda: "*el fundamento de la agravación en este caso reside en la infracción de los deberes particulares inherentes al cargo del autor o las obligaciones que asumiera voluntariamente. Es decir, es la particular relación del agente con la víctima la que la ley ha tenido en cuenta para fundar la mayor punibilidad*" "*es indispensable que el autor cometa el delito abusando de su función, pero si exista una concreta vinculación con el sujeto pasivo en virtud de la función que respecto de él cumple el agente: el maestro caerá en la agravante si viola a la alumna del colegio en que enseña, pero al contrario, no cuando lo hace sobre una alumna de otro establecimiento con el que no posee relación alguna (...)*" (2).

También que: "*La relación de dependencia se da cuando la víctima está subordinada al agente, circunstancia que normalmente ocurre en el orden laboral y se abusa de dicha relación cuando aquel se aprovecha de la alternativa de que el sujeto pasivo se encuentra sujeto a sus órdenes para anular la voluntad valiéndose de una especie de chantaje o la amenaza de sufrir consecuencias perjudiciales en su trabajo en caso de negarse a aceptar sus pretensiones sexuales, como las de ser propuesta/o en los ascensos o aumentos de sueldo a los que legítimamente podía aspirar. En cuanto*

a la relación de autoridad, atraparía aquellos casos en los que el abuso se produce por parte de un superior jerárquico, en el marco de una estructura u organismo, que se basan sobre parámetros de autoridad o disciplina, que derivan en obediencia o en un sometimiento a reglas un tanto rígida. En lo atinente al abuso intimidatorio por la relación de poder, constituye la más abarcativa expresión que debió utilizar el legislador en lugar de las dos anteriores, ya que en este caso está claramente expresado el vínculo que une a la víctima y victimario-preexistente-. Una relación de cualquier índole que establece una preeminencia ineludible de uno sobre el otro e incluye situaciones no contempladas como las del tutor, curador, padres, guardadores y otras personas, que tienen una efectiva preeminencia sobre la víctima” (3).

Por último, en función del despliegue de la conducta circunscripta por el Ministerio Público Fiscal y sin perjuicio de la provisoriedad de la calificación legal y del grado de intervención que le cupo, entendemos que M. G. C. deberá responder en calidad de autor.

De la libertad: En atención a que M. G. C. no contaría con antecedentes penales, según surge de las constancias digitalizadas de la causa, y no se advierten peligros procesales, corresponde que, de momento, se mantenga su libertad; cuestión que podrá ser examinada en una ulterior oportunidad.

Del embargo: En lo que respecta al monto del embargo, debe estimarse en cantidad suficiente para garantizar la pena pecuniaria, la indemnización civil y las costas. Específicamente, las costas comprenden: el pago de la tasa de justicia, los honorarios devengados por los abogados, procuradores y peritos, y los demás gastos que se hubieran originado en la tramitación de la causa. Ahora bien, nada habrá de disponerse en cuanto a la pena pecuniaria, por no estar prevista para la figura que se les atribuye, pero en relación a los eventuales reclamos y costas del proceso, habrá de fijarse en ciento cincuenta mil pesos (\$ 150.000), a efectos de cubrir los honorarios de los profesionales que intervinieron (conforme lo establecido en el art. 70 de la ley 27.149) y los que pudieran en un futuro intervenir, a los que alude el inc. 2º del art. 533 del ordenamiento adjetivo y la tasa de justicia prevista en el art.6 de la ley 23.898 y la Resolución nro. 498/91 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Cabe aclarar que los rubros que se tienen en cuenta al momento de fijar la medida cautelar son meramente indicativos e indeterminados, los cuales pueden ir variando en las distintas etapas del proceso hasta mediar sentencia. En mérito a lo expuesto, el tribunal RESUELVE: I) REVOCAR el auto dictado el pasado 1 de julio de 2020 y PROCESAR a M. G. C., DNI nro. (...), cuyas demás condiciones personales obran en autos, en orden al delito de abuso sexual agravado por haber mediado acceso carnal, todo mediante abuso intimidatorio originado en una relación de poder en virtud de su rol de entrenador deportivo de las damnificadas, por el que deberá responder en calidad de autor (arts. 119 tercer párrafo inc. b del CPN y 306 del CPPN). II) MANTENER, de momento, la libertad de M. G. C. en la presente causa. III) TRABAR EMBARGO sobre los bienes y/o dinero de R. R. P. I., hasta cubrir la suma de ciento cincuenta mil pesos (\$ 150.000), conforme lo normado en los arts. 518 y ss. del CPPN. (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Lucini. (Prosec. Cám.: Fernández).
c. 47.622/18, C., M. G.. s/Falta de mérito.
Rta.: 03/08/2020

Se citó: (1) Fígari, Rubén E. en "Delitos Sexuales, Análisis doctrinal y jurisprudencial de los arts. 119 a 129 del Código Penal"; Ed. Hammurabi, 1ª edición; Buenos Aires, 2019; p. 57. (2) Donna, Edgardo Alberto; "Derecho Penal Parte Especial", Ed. Rubinzal Cuzoni, Santa Fe, Tomo I, 2001, p. 608. (3) (Fígari, Rubén E. ob. cit, p. 64).

ABUSO SEXUAL.

Agravado por haber sido cometido por una persona que estaba a cargo de la guarda de la víctima. Procesamiento. Pluralidad de autores. Identificación de la identidad de uno de los imputados por tareas llevadas a cabo en el perfil público de la red social Facebook del coimputado. Versión brindada por la víctima corroborada por elementos de prueba incorporados al expediente. Calificación legal: Accionar del imputado que presentó una significación objetivamente impúdica que, desde el plano subjetivo, ha sido abarcada por la voluntad del autor, extremo que importa un avance sobre la esfera de reserva e indemnidad sexual de la niña. Imputado momentáneamente a cargo de la víctima. Aplicación de la agravante. Confirmación.

Fallo: "(...) I. La defensa de D. D. G. apeló la decisión adoptada el 7 de septiembre pasado, en cuanto se dispuso el procesamiento del nombrado y se trabó embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de sesenta mil pesos (\$ 60.000).

La asistencia técnica solicitó que se tenga por fundada la apelación con el recurso interpuesto oportunamente mientras que la Fiscalía y la Defensoría de Menores e Incapaces de Instancia Única en lo Penal Nacional y Federal N° 2 incorporaron las réplicas al sistema "Lex-100", de modo que el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

En oportunidad de ser escuchada en los términos del artículo 250 bis del Código Procesal Penal, M. F. R. L.-de cinco años al momento de los hechos- contó que mientras su madre se encontraba en la República del Perú, un amigo de su padre, de nombre "R.", con quien se quedaba mientras éste no estaba en el domicilio, la tomó de los brazos y la besó en la boca (ver transcripción y grabación de la "Cámara Gesell").

La versión de la niña se compadece con lo declarado por su progenitora I. E. L. H. ante la Fiscalía interviniente, en cuanto relató que su hija le dijo que "en una oportunidad Ricardo la tomó fuerte del brazo, atrayéndola hacia él para obligar a darle un beso en la boca, lo cual logró". Además, L.H. refirió que a "Ricardo" lo conoce desde hace muchos años porque trabaja en la construcción, estaba siempre en la casa donde ella reside con sus hijos y realizó obras allí.

Además, se cuenta con lo relatado por la licenciada S. N. D. L.-psicóloga del Centro "E. R." al que asistían la damnificada y sus hermanos al tiempo de los hechos- quien declaró que R. L. le narró las situaciones abusivas sufridas por parte de "R." y mencionó que la niña, al igual que sus hermanos, le hicieron saber que al autor lo llamaban tío, pero que en realidad era un amigo de su padre, M. F. R. F.

Asimismo, del informe realizado por el "Cuerpo Interdisciplinario de Protección contra la Violencia Familiar" en el marco del expediente número 76081/16, caratulado "L. H., I. E. c/ R. Fernández, M. F. s/ denuncia por violencia familiar", en trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 7, se desprende que M. A. R. L.-hermano de la víctima- le manifestó de manera espontánea a las licenciadas que lo entrevistaron que "una vez un señor le tocó las partes íntimas a mi hermana. Yo no quería que sufra M. R. y R. les tocaron las partes íntimas".

Por otro lado, se pondera que Isabel Gens -licenciada en psicología del Cuerpo Médico Forense- entrevistó a la damnificada en la "Cámara Gesell", destacó que la niña formuló una descripción de las circunstancias de tiempo y espacio donde habrían ocurrido los eventos bajo investigación, así como el nombre de las personas que los habrían cometido, quienes tendrían vínculo con su progenitor y concluyó en que el relato de R. L. se ubicaba en la categoría de probable verosimilitud. Cabe destacar que la pluralidad de autores se debe a que, según el relato de la niña, también habría cometido abusos sexuales contra ella el hijo del imputado, R. J. D., respecto de quien se ha ordenado la averiguación de su paradero.

A su vez, el doctor Martín Wenceslao Segovia dijo que la menor presentaba "pautas amnésicas acordes con haber cursado estrés agudo en supuesta relación con los hechos que se investigan y que la niña refiriera... Si bien no presenta signos de stress postraumático compatible con abuso sexual en términos de conformar un cuadro nosológico acabado al respecto, sí denota haber cursado una vivencia disruptiva". Descartó también la existencia de una personalidad de tipo fabuladora a la vez que detectó en la niña "signos o síntomas de haber sido inducida u obligada a protagonizar o soportar conductas deformadoras por prematuras, aberrantes, depravadas o perversas o por cualquier otra causa, de su sano sentido de la sexualidad".

A su turno, la licenciada Sandra Pesce Cañete sostuvo que R. L. "no presenta alucinaciones ni alteraciones en la esfera volitiva" ni "signo-sintomatología compatible con psicosis" y concluyó en que se observan en la menor "múltiples indicadores de índole traumática y perturbación emocional, los cuales se relacionan con la victimización sexual" y que "no surge en su procesamiento psíquico propensión a la sobrecarga imaginaria patológica".

Por otro lado, contrariamente a lo sostenido por la defensa y más allá de que la madre de la damnificada mencionó que "R." se trata de D. G., las tareas llevadas a cabo por el oficial Marcelo Adrián Altamirano evidencian que en el perfil de R. J.D. en la red social "Facebook" -de acceso público- existen varias fotografías con su padre "R.", las que -según indicó el personal policial- reunían las características aportadas por L. H. acerca del imputado. Así, a través de los datos personales de R. J. D. se pudo establecer la identidad de la persona sindicada como "R.", quien fue señalado como el autor de la agresión sexual que habría sufrido la menor R. L. A ello cabe agregar que del escrito presentado por el padre de la damnificada en el litigio civil que mantiene con L. H. -cuyas copias fueron incorporadas a la causa- surge que aquél se refiere a "R." como "R. D.", menciona que se dedica a tareas de carpintería y viviría en el partido de Pilar, extremos que coinciden con el oficio y lugar de residencia del imputado.

Las evidencias reseñadas, con la provisoriedad requerida en este estadio procesal, permiten concluir en que la menor habría sido abusada sexualmente por el imputado, pues la versión brindada por la

víctima ha sido corroborada por otros elementos de prueba que dan cuenta de la credibilidad de sus dichos (art. 241 del Código Procesal Penal).

En relación con lo manifestado por la asistencia técnica de D.G. en torno a que se vulneró el ejercicio de la defensa al no contar con el expediente número 76081/16, "L. H., I. E. c/ R.F., M. F. s/ denuncia por violencia familiar", cuyas piezas fueran valoradas en la instancia anterior al disponer el procesamiento del imputado, cumple mencionar que dicho legajo fue remitido a la Fiscalía actuante y se extrajeron copias de las partes pertinentes, que fueron incorporadas a la causa que, desde el 31 de julio de 2020 -esto es, antes de que D. prestara declaración indagatoria- se encuentra digitalmente a disposición de las partes, de modo que no se advierte la afectación invocada, máxime cuando dicho expediente se sustancia con motivo de la denuncia por violencia familiar formulada por I. E. L. H. contra M. F. R. F.

En consecuencia, habiéndose conformado el juicio de probabilidad exigido por el artículo 306, del Código Procesal Penal, corresponde homologar la decisión apelada.

Ello superado, en la instancia anterior se subsumió la conducta de D. G. en el delito de abuso sexual agravado por haberse cometido por una persona que estaba a cargo de la guarda de la víctima (artículos 45 y 119, primer párrafo y cuarto párrafo, inciso "b", del Código Penal).

El recurrente sostuvo que el accionar endilgado a su pupilo procesal, consistente en haberle dado un beso a la menor, no configura el delito de abuso sexual y que no se encuentra configurado el calificante de guardador.

En derredor a ello, cierto es que al tener distintos significados un beso no importa necesariamente un acto de contenido sexual. Sin embargo, el contexto narrado por R. L., en cuanto refirió que cuando no estaban su padre ni sus hermanos en casa, el imputado la tomó de los brazos y le dio un beso en la boca, situación que le hizo sentir miedo, se aprecia suficiente para concluir en que la conducta reprochada reúne los requisitos típicos previstos por el artículo 119, párrafo primero, del Código Penal.

En efecto, en las condiciones referidas, el accionar del imputado presenta una significación objetivamente impúdica que, desde el plano subjetivo, ha sido abarcada por la voluntad del autor, extremo que importa un avance sobre la esfera de reserva e indemnidad sexual de la niña (1).

Al respecto, cabe resaltar lo señalado por el doctor Segovia en torno a que la menor presentaba síntomas compatibles con haber sido obligada a protagonizar o soportar conductas "deformadoras por prematuras, aberrantes, depravadas o perversas...de su sano sentido de la sexualidad".

Por otro lado, se ha sostenido que "la idea de encargado de guarda de la víctima...se refiere a quienes, aun de manera momentánea, cuidan la persona de aquélla, atendiendo sus necesidades o ciertos aspectos de las mismas, como producto de la función que ocupan o en virtud de una situación de hecho, lo que les obliga a un especial deber de protección" (2).

De tal modo, al valorarse los dichos de la menor en cuanto refirió que el episodio ocurrió mientras se encontraba con el imputado a solas en la vivienda, ya que su progenitora había viajado a la República del Perú y su padre no se hallaba en el lugar, permite concluir en que el causante se encontraba, aunque sea momentáneamente, al cuidado de la víctima.

Por lo expuesto, la significación jurídica en la instancia anterior resulta acertada.

Finalmente, en lo tocante al monto justipreciado a título de embargo, entiende el Tribunal que la suma cuestionada resulta adecuada para cubrir las exigencias previstas en el artículo 518 del Código Procesal Penal, esto es la indemnización civil y las costas procesales, incluyendo estas últimas el pago de la tasa de justicia, los honorarios del abogado defensor como también los demás gastos que se hubieren originado por la tramitación de la causa (artículo 533 *ibidem*).

Por ello, esta Sala RESUELVE: CONFIRMAR la decisión adoptada el 7 de septiembre de 2020, en cuanto fuera materia de recurso(...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto. (Prosec. Cám.: Larcher).

c. 17.755/19, D. G., D. s/ Procesamiento.

Rta.: 13/10/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 43.265/12, "N.M., W.", rta.: 17/06/2013. (2) D'Alessio, Andrés José. Divito, Mauro Antonio. Código Penal de la Nación, comentado y anotado. Bs. As. La Ley, 2da. ed. actualizada, 2011, t. II, p. 257. C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 36.700/2011, "M. G., W.", rta.: 05/10/2015 y c. 66.374/18, "G., E. R.", rta.: 18/07/2019.

ACCIÓN CIVIL.

Rechazada. Letrada patrocinante que expuso detalladamente las razones -de público conocimiento- que motivaron su actuación como gestora. Queja posteriormente suscripta por la accionante que importó una ratificación de lo actuado. Acordada 4/2020 de la C.S.J.N. vigente a la fecha de la presentación. Oportuna solicitud para constituirse como actora civil que llevaba la firma de la querellante y que solo se tuvo presente. Falta de precisión del monto reclamado. Delito que impide cuantificar el daño moral y material ocasionado (art. 330 del Código Civil y Comercial de la Nación). Revocación. Tener por actora civil a la peticionante y por instaurada la demanda.

Fallo: "(...) La parte querellante cuestionó la decisión adoptada el 13 de julio pasado, por la que no se hizo lugar a su petición de constituirse como actora civil.

Denegados los recursos de reposición y apelación subsidiaria, ulteriormente abierta la presentación directa que se dedujera y luego de que la accionante solicitara tener por fundada la apelación con el recurso interpuesto oportunamente, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

Limitada la alzada a los agravios formulados (art. 445 del Código Procesal Penal), en relación con la falta de suscripción del escrito por la pretensa actora, se considera que la letrada patrocinante expuso detalladamente las razones -de público conocimiento- que motivaron su actuación como gestora de G. M.-quien luego suscribiera la aludida queja, lo que ha importado una ratificación de lo actuado-, a lo que se añade que a la fecha de la presentación aún se hallaba vigente la Acordada 4/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En tal sentido, cabe destacar que tempestivamente se había solicitado constituirse como actora civil -escrito que llevaba la firma de la querellante y que sólo se tuvo presente (...)-.

En relación con la falta de precisión del monto reclamado en concepto de daños y perjuicios, se estima razonable que la naturaleza del delito le impidiera a la peticionante cuantificar el daño moral y material que habría sido ocasionado tanto a aquélla como a su hija, circunstancia que explica que, luego de reseñar los hechos objeto de investigación y de enumerar las pruebas producidas, solicitara que se efectuara la cuantificación correspondiente al caso.

En ese aspecto, cabe resaltar que el artículo 330 del Código Civil y Comercial de la Nación -al que remite el código ritual penal- establece que "la demanda deberá precisar el monto reclamado, salvo cuando al actor no le fuere posible determinarlo al promoverla, por las circunstancias del caso, o porque la estimación dependiera de elementos aún no definitivamente fijados y la promoción de la demanda fuese imprescindible para evitar la prescripción de la acción", extremo que se verifica en las presentes actuaciones.

En consecuencia, esta Sala RESUELVE:REVOCAR la decisión dictada el pasado 13 de julio y TENER POR ACTORA CIVIL a L. R.G. M. y por instaurada la demanda, debiendo procederse con arreglo a lo dispuesto en los arts. 92 y 93, segundo párrafo, del Código Procesal Penal. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto. (Prosec. Cám.: Larcher).

c. 27.368/19, G., M. V. s/ Acción civil.

Rta.: 10/09/2020

ACTUACIONES CON AUTOR DESCONOCIDO (art. 196 bis del CPPN).

Fiscal que recurre la negativa al pedido de allanamiento para proceder al secuestro de elementos vinculados con los hechos investigados. Vocal Lucini: Situación particular en donde se encuentra en principio acreditada la posible comisión de un delito de acción pública al que estarían vinculados menores de edad. Medida que no debe ser demorada para evitar una posible dispersión de la prueba. Gravedad de los sucesos que justifica que personal policial diligencie el pertinente exhorto pese a la contingencia sanitaria actual que impide la circulación entre provincias. Vocal Laíño: Diligencia que conllevaría al eventual secuestro de material electrónico vinculado al hecho investigado de índole sexual con menores edad. Negativa que podría importar un agravio de insuficiente o tardía reparación ulterior. Posible dispersión de la prueba considerando la naturaleza y gravedad de los sucesos investigados como así también los compromisos asumidos por el país al ratificar la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer", la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer" - Convención de Belem Do Pará- y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Revocación.

Fallo: "(...) I. Intervenimos en la apelación interpuesta por la Fiscalía, contra el auto del pasado 25 de agosto que rechazó el pedido de allanamiento de los domicilios de G. R. P. a fin de proceder al secuestro de elementos vinculados a los hechos denunciados.

II. El juez Julio Marcelo Lucini dijo: Más allá de mi postura respecto a la discrecionalidad del magistrado en la producción de prueba -artículo 199 del Código Procesal Penal de la Nación-, como así también en la convocatoria del imputado en los términos de su artículo 294, otras cuestiones deben atenderse en el presente caso.

Si bien el trámite se inició bajo las previsiones del artículo 196 bis del código de rito, a partir de la prueba incorporada, el acusador público imputó a G. R. P. los hechos denunciados por K. A. M. y estimó verificado el estado de sospecha necesario para ser convocado a prestar declaración indagatoria, junto a otras medidas de exclusiva competencia del magistrado a quo.

No obstante, éste únicamente se expidió respecto del registro domiciliario, por lo que no corresponde el análisis de la pertinencia de su detención ni de su versión de lo ocurrido en los términos aludidos.

Ante esta situación particular, entiendo que se encuentra en principio acreditada la posible comisión de un delito de acción pública al que estarían vinculados menores de edad y que no se debe demorar la medida que impulsa la Sra. Fiscal, para evitar una posible dispersión de la prueba.

Y si bien la contingencia sanitaria actual impide la circulación entre provincias, en la que cada autoridad ha dictado su normativa relativa al confinamiento, la gravedad de los sucesos justifica que personal policial diligencie el pertinente exhorto para que el juez con jurisdicción en el domicilio a registrar disponga lo pertinente. Todo ello sin perjuicio de cumplir en forma estricta con los protocolos a fin de impedir la propagación del virus.

Así voto.

III. La jueza Magdalena Laíño dijo: 1º) Si bien las medidas solicitadas por las partes -en el caso por el representante del Ministerio Público Fiscal- son, en principio y por imperativo legal, irrecurribles, lo cierto es que ello no puede ser interpretado de modo absoluto, sino que debe examinarse de manera amplia, atendiendo siempre a su entidad y a los principios procesales que podrían estar en juego.

Teniendo en cuenta entonces que la diligencia solicitada se trata del allanamiento de los domicilios en los que residiría R.P. o, al menos, en donde se hallarían elementos de interés para la pesquisa y conllevaría al eventual secuestro de material electrónico vinculado al hecho investigado, es innegable que su negativa podría importar un agravio de insuficiente o tardía reparación ulterior (art. 449 CPPN) y, por ello, corresponde avanzar sobre el análisis de su viabilidad.

En atención al riesgo aludido en el párrafo precedente y sobre la base de la doctrina de la Corte Suprema en cuanto a que "los jueces tienen el deber de resguardar dentro del marco constitucional estricto la razón de justicia, que exige que el delito comprobado no rinda beneficios" (1), a fin de evitar una posible dispersión de la prueba, estimo que corresponde hacer lugar a la diligencia propuesta por la acusación pública, máxime teniendo en cuenta la naturaleza y gravedad de los sucesos denunciados, los que se habían prolongado en un lapso considerable de tiempo además de incluir a otros damnificados, menores de edad.

Todo ello en consonancia con los compromisos asumidos por nuestro país a actuar con debida diligencia y sin dilaciones en la aplicación de políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer e incluir en su legislación interna la normativa y los procedimientos legales eficaces a ese fin, al ratificar la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer" y la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer" -Convención de Belem Do Pará-, que revisten jerarquía constitucional desde su aprobación mediante las Leyes 23.179 del 8 de mayo de 1985 y 24.632 del 13 de marzo de 1996 respectivamente.

Recuerdo que el análisis en estos casos debe ser abordado y examinado desde una perspectiva más amplia y global teniendo en consideración todas las circunstancias que funcionan como elementos de contexto en el que la mujer y niña se encontraría inmersa.

En lo particular, nótese que los arts. 34, 35 y 36 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño "se refieren a la protección de los niños contra todas las formas de explotación y abuso sexuales y al secuestro, la venta y trata de los niños (...) la explotación infantil incluye la actividad económica de niños y niñas menores de 18 años que afecta su desarrollo personal o el disfrute de sus derechos (...) siendo las peores formas el involucramiento de los niños en el tráfico, la esclavitud, la prostitución y el reclutamiento militar forzoso (...) la pornografía infantil atenta contra la dignidad de niños, niñas y adolescentes y vulneran sus derechos (...) es un fenómeno creciente a nivel mundial". "La pornografía infantil en internet es un delito y una violación grave a los derechos del

niño, que atenta contra su dignidad física y síquica (...) el Consejo de Derechos Humanos creó una relatoría especial para dar seguimiento a este grave problema y entre sus recomendaciones está la aprobación de leyes nacionales en las que se defina, prohíba y tipifique como delito la pornografía infantil, en las que se exija a los proveedores de acceso a internet, operadores de telefonía y otros bloquear el acceso a sitios vinculados a este hecho y conservar el material para investigación y enjuiciamiento, entre otros". Recomendándose "la detección y protección de las víctimas, su asistencia y atención" (2)

Además, no es menor la importancia mundial que se le ha dado a este tipo de delitos, fortaleciendo no solo las herramientas tecnológicas, sino también la capacitación de personal para su detección y juzgamiento.

Interpol ha llevado a cabo distintas operaciones, en particular la denominada "Blackwrist" que culminó con el rescate de al menos 50 niños que eran sometidos a distintas prácticas y reveló, mediante la vigilancia de la red oscura, la presencia de fotos y videos de menores en una página web con al menos 63.000 suscriptores. Sin dudas, es un ilícito grave que merece especial atención y dedicación (INTERPOL, Informe Anual de 2019, pág. 8) En razón de lo expuesto y a fin de evitar la puesta en peligro de potenciales elementos de prueba que ante su desaparición entorpezcan la investigación, corresponde que, de manera urgente, se haga lugar a la diligencia propuesta por el acusador público, sin perjuicio de que para ello deban adoptarse las medidas sanitarias estrictamente para evitar la propagación del virus COVID-19.

Así voto.

En virtud del Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto del pasado 25 de agosto en cuanto fue materia de recurso.(...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Prosec. Cám.: Asturias).

c. 72.695/18, N.N. s/ medidas. Dam.: M. K. A.

Rta.: 20/10/2020

Se citó: (1) CSJN Fallos: 283:66; 254:320; 320:277; 320:1038; 320:1472; 320:1717; 321:2947; 323:929 y 325:311, (2) "Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Versión Comentada. Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos". Guatemala, 2011, pág. 48/49. extraído de la 56º sesión del Comité de los Derechos del Niño y Consejo de Derechos Humanos, 12º periodo de sesiones Tema 3 de la agenda,

ACUERDO DE CONCILIACIÓN.

Homologado. Fiscal que recurre. Agravio: consentimiento necesario como titular de la acción. Imputada que, en caso de ser condenada, la pena a cumplir debe ser efectiva en virtud de los antecedentes penales que posee y con un mayor grado de restricción de su libertad en atención a su calidad de reincidente. Interés público en perseguir penalmente a la procesada. Constancias de la causa, encuadre legal y acuerdo con la víctima en cuanto al monto ofrecido que tornarían procedente la aplicación del instituto. Magistrado que no puede disponer de la acción penal ante la oposición fundada, conforme el artículo 69 del CPPN, del representante del Ministerio Público Fiscal (art. 5 del CPPN y 120 de la C.N.). Opinión del fiscal que cumple con las exigencias del art. 69 del CPPN. Revocación.

Fallo: "(...) Llegan las actuaciones a este Tribunal en virtud del recurso de apelación deducido por el Agente Fiscal contra la decisión del Juez de grado de homologar el acuerdo conciliatorio al que arribaran L. N. y D. T. en los términos del artículo 34 del CPPF y el artículo 59, inciso 6º, del CP. (...).

II. El Fiscal criticó la homologación del acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, mediante el cual la imputada N.ofreció entregarle a la víctima a modo de reparación integral, la suma de quince mil pesos (\$ 15.000). Por su parte, D. T.aceptó la propuesta de la defensa e incluso acompañó a esta Sala un correo electrónico en el que hacía saber que era su voluntad que se homologue el convenio. Entre sus argumentos, los representantes de la acusación pública sostienen que es necesario su consentimiento para homologar el acuerdo en cuestión, pues el Ministerio Público Fiscal es el titular de la acción pública. Remarcan que en caso de que la procesada resulte condenada, la pena a cumplir será efectiva, dado los antecedentes penales que posee, y con un mayor grado de restricción de su libertad en atención a su calidad de reincidente. Agregan que existe un interés público en perseguir penalmente a L. N. que supera la voluntad del damnificado.

Analizadas las constancias de la causa y conforme la reconstrucción del hecho que surge del legajo principal, las características del evento investigado y su encuadre legal -hurto- tornarían procedente la aplicación de la conciliación solicitada, dado que el hecho fue cometido sin violencia sobre las personas y es de contenido patrimonial (artículo 34 del CPPF). Además, el damnificado arribó a un acuerdo con la imputada en torno a la suma pretendida.

Sin embargo, como ya fuera resuelto por esta Sala en la causa "Pérez" (1), el Tribunal comparte los agravios esgrimidos por los Fiscales de ambas instancias en cuanto a que el magistrado no puede disponer de la acción penal ante la oposición fundada, conforme el artículo 69 del CPPN, del representante del Ministerio Público Fiscal (art. 5 del CPPN y 120 de la C.N.).

En el caso, el acusador público se opuso a la aplicación del instituto al considerar, como fuera señalado, los antecedentes penales de la imputada. También entendió que existían circunstancias de interés y orden público que superaban el interés individual del damnificado.

Frente a este panorama no quedan dudas que se está en presencia de un obstáculo que impide homologar cualquier tipo de acuerdo entre la víctima y la imputada, por carecer del consentimiento del representante del Ministerio Público Fiscal en un delito de acción pública, cuya opinión cumple con las exigencias del art.69 del CPPN y constituye uno de los requisitos ineludibles para la procedencia del instituto bajo análisis. Por los motivos expuestos, el tribunal RESUELVE: REVOCAR la resolución atacada, en cuanto homologó el acuerdo de conciliación al que arribaron la imputada y la víctima. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, López. (Sec.: Roldán).

c. 40.108/20, NINA, Lucía s/conciliación.

Rta.: 15/12/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 10281/2020, "Pérez Gustavo D.", rta.: 4/8/2020.

ACUERDO DE CONCILIACIÓN.

No homologado en audiencia inicial de flagrancia. Fiscal de la instancia de origen que consintió. Fiscal General que desistió del recurso. Vocal Rodríguez Varela: Opinión del Fiscal General que debe prevalecer (Principios de unidad de actuación, organización jerárquica y control funcional art. 9º de la ley 27.148) y que supera el exámen de logicidad y razonabilidad debido a que fue fundada en un análisis suficiente de parámetros legales vigentes y en criterios de política criminal ajenos a la jurisdicción del juzgador (art. 69 C.P.P.N.) y conciliada con las pautas fijadas en la Resolución N° 97/19 de la Procuración General de la Nación. Confirmación. Disidencia Vocal Lucini: Decisión del magistrado de la instancia de origen que no constituye una derivación razonada del derecho vigente toda vez que supeditó la operatividad del instituto a la ausencia de antecedentes penales cuando ello no se encuentra previsto en el art. 34 del C.P.P.F. como presupuesto de viabilidad del instituto. Delito atribuido de contenido patrimonial, no violento. Libre voluntad del damnificado. Acta aportada que da cuenta del cumplimiento del acuerdo. Insuficientes argumentos del Fiscal General para revertir la opinión de su inferior jerárquico. Revocación.

Fallo: "(...) El Juez Ignacio Rodríguez Varela dijo: I.- La base normativa según la cual debe analizarse el caso entró en vigor el 25 de noviembre de 2019 a través de la Resolución N° 2/2019 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal, que dispuso aplicar en esta jurisdicción sus artículos 19, 21, 22, 31, 34, 54, 80, 81, 210, 221 y 222, aún no vigente in totum.

Dentro de ellos, cuyo empleo se ha admitido como herramienta de interpretación in bonanpartem y en beneficio del máximo acatamiento posible a la debida fundamentación de nuestras decisiones - artículo 123 del CPPN-, se encuentra prevista la solución de conflictos a través de la conciliación (artículo 34 del CPPF).

II.- En la audiencia inicial multipropósito celebrada en la anterior instancia y a pesar de la conformidad de todas las partes convocadas, entre ellas del damnificado N. R. S. (fs. ...), el juez de grado no homologó el acuerdo conciliatorio al que se arribara porque el instituto en cuestión debe aplicarse con un criterio amplio de razonabilidad.

Sostuvo que el imputado no podría obtener la suspensión del juicio a prueba debido a sus condenas anteriores, las que también impedirían, en el caso de recaer otra sanción en estas actuaciones, que sea de cumplimiento ficto. A su juicio, estas circunstancias confrontan con la solución del artículo 59, inciso 6º del Código Penal, que lleva a la extinción de la acción penal al darse cumplimiento con lo convenido.

La defensa y el acusador público recurrieron la decisión, elevándose las actuaciones a esta alzada, donde el Sr. Fiscal General desistió de la apelación oportunamente articulada por el fiscal de grado (fs. ...), por compartir los fundamentos del juez a quo y estimar razonable que en este caso no proceda la alternativa de la conciliación, brindando los fundamentos normativos y de política criminal que a su entender daban sostén a su postura.

III. La originaria opinión favorable del representante del Ministerio Público Fiscal ha sido revisada por su superior y, con arreglo a los principios de unidad de actuación, organización jerárquica y control funcional previstos en el artículo 9º de la Ley 27.148, es esta última la que debe prevalecer. Ello veda la solución propiciada por la defensa, pues "el ordenamiento procesal (...) contempla reglas de disponibilidad que pueden ser aplicadas por el representante del Ministerio Público Fiscal y, en el caso concreto, esa parte se ha pronunciado contra la extinción de la acción" (1). En la misma línea la doctrina ha sostenido que "en los acuerdos conciliatorios... [es] necesaria tanto su participación como su conformidad. Es que (...) tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal... Ahora bien, en los supuestos donde el fiscal manifiesta su oposición, debe analizarse los fundamentos que esgrime (...) Es decir, que la mera oposición de la fiscalía es insuficiente para rechazar un acuerdo de conciliación... [y] corresponde analizar si la oposición fiscal [es] razonable. Fundamentalmente de acuerdo al delito imputado y la descripción del hecho imputado [CNCCC, Sala II, 29/8/18, causa 3559/16, 'Bustos Roque', con cita de los precedentes 'Verde Alba' y 'Gómez Vera', de la misma Sala" (2).

En este punto corresponde señalar que la postura del fiscal de esta instancia supera el examen de logicidad y razonabilidad, ya que se fundó en un análisis suficiente de parámetros legales vigentes y en criterios de política criminal ajenos a la jurisdicción del juzgador (artículo 69 del CPPN).

No puede soslayarse que el Código Procesal Penal Federal se ocupa de estos supuestos bajo el título "Reglas de Disponibilidad", que inmediatamente después se integran con una norma general, la del artículo 30, que los define expresamente como una facultad del Ministerio Público Fiscal, indicando los requisitos generales para su eventual procedencia, además de enumerarlos taxativamente. Luego, y en el mismo orden, se regulan las cuatro hipótesis con disposiciones en particular que completan el régimen aplicable (artículo 34 del CPPF, en el caso que nos ocupa). Sin embargo, esas precisiones relativas a cada uno de los institutos mencionados en el artículo 30 CPPF no operan independientemente de la previsión general a la que están lógicamente subordinadas, pues ello implicaría la arbitraria derogación o exclusión de determinaciones expresas del legislador, lo que contraría antigua y consolidada doctrina del cimero tribunal (3).

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que no se puede presumir la inconsecuencia del legislador (4), por lo cual las leyes deben interpretarse conforme al sentido propio de las palabras, computando que los términos empleados no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los conceptos (5). Así, la interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que evite poner en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el criterio que las concilie y suponga la integral armonización de sus preceptos (6).

Sobre esa base se destaca que se le atribuye a P. un delito de acción pública (artículo 71 del Código Penal), por lo que su titular es el representante del Ministerio Público Fiscal. Su fundada oposición a disponer de aquélla (artículo 30 CPPF) es vinculante y no puede ser impuesta unilateralmente por el imputado y la víctima mediante un acuerdo conciliatorio, pues en los casos en que el legislador previó la posibilidad de convertir la acción de pública en privada lo hizo expresamente (artículo 33, CPPF).

Por lo expuesto, voto por confirmar el auto de (fs. ...).

Disidencia del juez Julio Marcelo Lucini dijo: Tal como surge de la reseña efectuada en el voto inicial, con la conformidad de todas las partes convocadas, particularmente el damnificado N.R. S. (fs. ...), en la audiencia inicial multipropósito del procedimiento de flagrancia se arribó a un acuerdo conciliatorio que fue rechazado por el juez de grado al sostener que el imputado no podría obtener la suspensión del juicio a prueba debido a sus condenas anteriores, las que también impedirían, en el caso de recaer otra sanción en estas actuaciones, que sea de cumplimiento ficto. A su juicio, estas circunstancias confrontan con la solución del artículo 59, inciso 6º del Código Penal, que lleva a la extinción de la acción penal al darse cumplimiento con lo convenido.

La defensa y el acusador público recurrieron la decisión, elevándose las actuaciones a esta alzada, donde el Sr. Fiscal General desistió de la apelación oportunamente articulada por el fiscal de grado (fs. ...), por compartir los fundamentos del juez a quo y estimar razonable que en este caso no proceda la alternativa de la conciliación.

Ahora bien, la ausencia de antecedentes penales no se encuentra prevista en el artículo 34 del Código Procesal Penal Federal como presupuesto de viabilidad del instituto analizado, por lo que el juez de la anterior instancia supeditó la operatividad del acuerdo conciliatorio al que arribara el prevenido y la víctima a una exigencia no regulada por la ley. Ese razonamiento se opone a lo establecido por su artículo 22, cuyo espíritu apunta a la solución de los conflictos de una manera alternativa a la tradicionalmente implementada por el Derecho Penal (mediante la imposición de una pena), priorizando, por el contrario, el restablecimiento de la armonía entre sus protagonistas y la paz social.

Desde esta perspectiva, la decisión impugnada no constituye una derivación razonada del derecho vigente, por lo que entiendo que corresponde revocar la decisión bajo estudio.

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

En ese sentido, cabe señalar que el delito atribuido a P. ostenta contenido patrimonial y para su comisión no se habría recurrido al uso de grave violencia sobre las personas. En lo atinente a esta última circunstancia, N. R. S. refirió en su declaración testimonial de (fs....) que no resultó lesionado a raíz del hecho. Asimismo, la libre voluntad del damnificado, volcada en el acta glosada a (fs. ...), no aparece viciada. Como se dijo, la existencia de antecedentes penales del imputado no ha sido prevista como un obstáculo para que pueda alcanzarse esta solución alternativa.

Por último, a (fs. ...) se incorporó el acta aportada por la defensa, de la que surgiría el cumplimiento del acuerdo con intervención del imputado y del damnificado, de la que puede extraerse la ratificación de la voluntad previamente expresada.

Ello impone la acreditación fehaciente de tales extremos a los fines dispuestos en los artículos 34 del Código Procesal Penal Federal, 59, inciso 6º, del Código Penal y 336, inciso 1º, del Código Procesal Penal de la Nación.

En este caso, entonces, son insuficientes los argumentos vertidos por el representante del Ministerio Público Fiscal al cambiar la opinión de su inferior jerárquico, como para conmovir el resultado del acuerdo obtenido y ya, en principio, satisfecho. Tampoco los da el juez de la instancia dentro de sus facultades con el peso necesario para, de manera razonable, no proceder a su homologación.

Así, como adelantara, me aparto de la solución propuesta por mi colega y voto por revocar la decisión puesta en crisis, ordenando el diligenciamiento de las medidas necesarias para acreditar fehaciente el cumplimiento del acuerdo presentado, a los fines dispuestos en los artículos 34 del Código Procesal Penal Federal, 59, inciso 6º, del Código Penal y 336, inciso 1º, del Código Procesal Penal de la Nación.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: En virtud de la diferencia de criterios de los jueces que me anteceden en el acuerdo, tomo intervención en la presente causa y me encuentro en condiciones de expedir mi voto una vez escuchado el registro de la audiencia celebrada el 12 de marzo de 2020, por cuanto no tengo preguntas que formular a las partes y luego de la deliberación respectiva.

Ausente la conformidad del Ministerio Público Fiscal en atención a la opinión fundada (del artículo 69 del Código Procesal Penal de la Nación) del Fiscal General, volcada en su escrito de desistimiento del recurso de su inferior jerárquico -postura que se concilia con las pautas que ha fijado la Procuración General de la Nación en su Resolución N° 97/19 en torno a la implementación del artículo 31 del Código Procesal Penal Federal-, en línea con lo que he sostenido en diversos precedentes de la Sala VII (8), adhiero a la solución que propone el juez Rodríguez Varela y extendiendo este voto en igual sentido.

En base al acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR el auto documentado a (fs. ...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Varela, Cicciaro, Lucini (en disidencia) (Sec.:Morillo Guglielmi.

c. 9.808/20, PAVÓN, Mario Alberto s/ conciliación.

Rta.: 01/07/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 3587/2015, "Muñoz", rta.: 25/4/18, con intervención de los jueces González y Seijas. (2) Daray, Roberto Raúl, Código Procesal Penal Federal, Análisis Doctrinal y Jurisprudencial, T. I, Hammurabi, 2ª edición, 3º reimposición, Bs. As., 2020, pág.166. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 17325/18/5, "Teperman", rta.: 5/3/20, con integración parcialmente distinta.(4) C.S.J.N., Fallos: 312:1614; 312:1680; 315:1256; 316:1319; 317:1820; 319:3241;

323:585; 324:3876. (5) C.S.J.N., Fallos: 316:2732 y 326:2390. (6) C.S.J.N., Fallos: 313:1149. (7) Daray, Roberto Raúl, -dir.-, Código Procesal Penal Federal. Análisis doctrinal y jurisprudencial, T. I, Hammurabi, Bs. As., 2020, pág. 166. (8) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c.51.795/2018, "Garbellano, Luciano", rta. 28/2/19; c.37.407/2018, "Moreira, Cecilia", rta. 9/12/19; y c. 23.936/2017, "Boerr, Leandro", rta. 30/6/2020.

ACUERDO DE CONCILIACIÓN.

Suscripto entre la defensa y la damnificada rechazado. Fiscal que al correrle vista en el marco del recurso de reposición interpuesto por la defensa opinó que su firma no era necesaria en el acuerdo celebrado toda vez que el imputado y víctima pueden celebrar acuerdos conciliatorios conforme art. 34 del C.P.P.F. Artículos 22, 34, 80 y 81 de la Resolución 2/2019 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Nuevo Código Procesal Penal Federal. Audiencia de conciliación que debe celebrarse convocando a todas las partes intervinientes (art. 34 del Código Procesal Penal Federal). Revocación.

Fallo: "(...) La defensa oficial de D. R. G. y E.R. G. dedujo recurso de apelación contra el punto V de la resolución dictada a fs. (...), en cuanto se rechazó el acuerdo de conciliación suscripto por el defensor público coadyuvante y la damnificada N. B. (...), y al sistema de gestión integral de expedientes judiciales "Lex 100" se incorporó la expresión de agravios.

Al respecto, cabe mencionar que, en oportunidad de correrse vista al Ministerio Público Fiscal en el marco del recurso de reposición deducido por la asistencia técnica, el representante de dicho organismo opinó que su firma no era necesaria en el acuerdo celebrado, extremo que se comparte, puesto que en el artículo 34 del Código Procesal Penal Federal se alude a que "el imputado y la víctima pueden realizar acuerdos conciliatorios" que se presentarán ante el juez para su homologación, si correspondiere, en audiencia con la presencia de todas las partes.

A partir de ello, en atención a lo dispuesto en la Resolución 2/2019 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Nuevo Código Procesal Penal Federal, que -en lo que aquí interesa- dispuso la implementación de los artículos 22, 34, 80 y 81 del citado cuerpo legal, se entiende que asiste razón a la defensa, ya que, con independencia de la vista conferida a partir de la mencionada reposición, no se ha dado la intervención correspondiente al Ministerio Público Fiscal.

En consecuencia, corresponde celebrar la pertinente audiencia de conciliación, a la que se deberá convocar a todas las partes intervinientes, según lo dispuesto en el artículo 34 del Código Procesal Penal Federal (1).

Por esos motivos, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el punto V de la resolución dictada a fs. (...), en cuanto fue materia de recurso.(...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto. (Sec.: Sánchez).

c. 15.382/20, GÓMEZ, Diego Roberto y GÓMEZ, Ezequiel Raúl s/ Conciliación.

Rta.: 16/07/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 51.795/2018, "Garbellano, Luciano y otros", rta.: 19/03/2020.

ACUERDO DE CONCILIACIÓN.

No homologado recurrido por la defensa. Fiscal que se opuso argumentando que no le fueron explicados al damnificado los términos y alcances del convenio y que su postura, sin perjuicio de que el delito investigado no había sido cometido con violencia sobre las personas y era de contenido patrimonial, tenía fundamento en razones de política criminal e interés público por las condenas que registraba el imputado. Magistrado que consideró fundada y vinculante la oposición fiscal. Objetivas características del hecho, con contenido patrimonial y cometido sin violencia sobre las personas, que tornarían procedente el instituto previsto en el artículo 34 del CPPF y damnificado que manifestó su conformidad inclusive con la suma ofrecida "a modo simbólico". Oposición fiscal, fundada, que constituye un obstáculo insalvable. Confirmación.

Fallo: "(...) Motiva la intervención de la Sala el recurso de apelación deducido por la defensa de G. D. P., contra la decisión del Juez de la anterior instancia mediante la cual se rechazó la homologación del acuerdo de conciliación presentado por la Defensoría Oficial. (...).

En el marco de la audiencia celebrada en la instancia de origen, el recurrente solicitó la homologación del acuerdo conciliatorio suscripto con la víctima, mediante el cual el imputado

ofreció abonar la suma de...pesos (...) en concepto de conciliación y reparación integral del perjuicio a E. M. Además, solicitó se disponga la extinción de la acción penal y el sobreseimiento de su asistido.

Conforme se desprende de la grabación de la audiencia, la representante del Ministerio Público Fiscal manifestó su oposición al acuerdo alegando que no le habían sido explicados al damnificado los términos y alcances del convenio. Además destacó que, si bien la conducta atribuida a G. D. P. permitía objetivamente la aplicación del artículo 34 del Código Procesal Penal Federal, en tanto no se había ejercido violencia sobre las personas y se trataba de un delito de contenido patrimonial, su negativa se fundaba en razones de política criminal.

Sobre este aspecto, argumentó que P. registra cuatro condenas -la última de ellas, a cuatro años de prisión de efectivo cumplimiento- de relativa gravedad, e incluso fue declarado reincidente. Destacó que pese a las advertencias que representaron tales sanciones, se vio nuevamente involucrado en las presentes actuaciones. A partir de ello, alegó que existía un interés público en perseguir penalmente al procesado y sostuvo que, más allá de que el art. 34 del CPPF no contemplara esta exigencia (es decir, la ausencia de antecedentes condenatorios) para la procedencia del acuerdo conciliatorio, no podía presumirse la incongruencia del legislador razonando que si la suspensión del proceso a prueba exige de parte del peticionante la ausencia de antecedentes, debería resultar admisible la oposición fiscal por motivos de política criminal.

El magistrado de grado resolvió rechazar la aplicación del instituto en cuestión con fundamento en la oposición fiscal, que consideró vinculante al momento de evaluar la procedencia del acuerdo conciliatorio al hallarse debidamente fundada. Dicha decisión fue apelada por la defensa, motivando la intervención de esta Sala.

En función de lo dispuesto por la Resolución 2/2019 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal, no se encuentra en discusión la operatividad del art. 34 del CPPF que prevé la conciliación como un modo de extinción de la acción penal.

Así, cabe recordar que el artículo 34 del Código Procesal Penal Federal establece expresamente que la conciliación procede "en los casos de delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia sobre las personas o en los delitos culposos si no existieran lesiones gravísimas o resultado de muerte".

Según la imputación formulada en el sumario se le reprocha a P. "haberse apoderado ilegítimamente mediante fuerza en las cosas y en un accionar connivente y de previa planificación conjunta con otro sujeto aún no identificado de bienes de valor que se encontraban en el interior del maxi kiosco denominado "Capitel" sito en la Avenida Sáenz ... (esquina...) de esta Ciudad...". Ello habría ocurrido el pasado 12 de febrero, en horas de la madrugada.

Las objetivas características del episodio reseñado, con contenido patrimonial y cometido sin violencia sobre las personas, tornarían procedente el instituto previsto en el artículo 34 del CPPF.

Del escrito aportado por el Defensor Oficial y la audiencia de conciliación celebrada, a su vez, se advierte que el damnificado manifestó su conformidad con el modo de resolución del conflicto señalando que se sentía satisfecho con la suma ofrecida "a modo simbólico" por el imputado.

No obstante, como se adelantó más arriba, la representante del Ministerio Público Fiscal se opuso a la homologación del acuerdo invocando razones de política criminal y de interés público.

Entonces, tal como hemos sostenido en forma reciente "frente a este panorama no quedan dudas que se está en presencia de un obstáculo que impida homologar cualquier tipo de acuerdo entre la acusación privada y los imputados, por carecer del consentimiento del representante del Ministerio Público Fiscal en un delito de acción pública.

El acuerdo del Fiscal y de la víctima son dos requisitos ineludibles que se exigen para que la conciliación opere como causa de extinción de la acción penal, en este aspecto, y más allá de requerirlo expresamente la legislación [...] también lo ha exigido la jurisprudencia (confrontar en tal sentido el voto del doctor Luis Fernando Niño en el precedente "Verde Alva") (1).

De tal suerte, habida cuenta que el dictamen fiscal cumple con el requisito de motivación suficiente exigido por el artículo 69 del CPPN, cabe concluir que cualquier decisión jurisdiccional que prescindiera de su conformidad implicaría ejercer actos de disposición sobre la acción penal por parte de la autoridad judicial, lo cual está expresamente vedado por los arts. 5 del CPPN y 120 de la CN.

La circunstancia de que este Tribunal destacara, al momento de su intervención en el incidente de excarcelación del imputado, la necesidad de llevar a cabo la audiencia pertinente para analizar la procedencia del acuerdo conciliatorio celebrado -ya para ese entonces- entre la víctima y el imputado, en nada modifica el criterio expuesto, pues, en definitiva, la suerte del asunto fue sellada a partir de lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal (art. 120 C.N.).

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión mediante la cual se rechazó la homologación del acuerdo conciliatorio presentado por la Defensa de P. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, López. (Sec.: Daray).
c. 10.281/20, PÉREZ, Gustavo Daniel s/ conciliación.
Rta.: 04/08/2020

Se citó: (1) C.N.Crim.y Correc., Sala V, causas 17.112/18, "Difranza Lohaks, César" -voto juez López-, rta.: 27/09/18 y 71.599, "Olivarez, Daniel D.", rta.: 12/09/19.

ALLANAMIENTO.

Encubrimiento agravado por el ánimo de lucro. Procesamiento. Agravio: Personal policial que ingresó con consentimiento de quien los atendió en un domicilio en donde se encontraba el vehículo localizado por rastreo satelital y secuestró la mercadería sustraída. Ausencia de orden judicial. Ingreso y registro del inmueble que no se encontraba legalmente justificado, en tanto no se verificaba ninguna de las situaciones excepcionales que establece la ley para proceder sin previa orden judicial (arts. 222 y 219 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires). Constancias del procedimiento de las que no se desprende que se le haya informado a la imputada sobre los alcances y las posibles consecuencias del acto que se iba a efectuar. Ausencia de consentimiento válido. Inexistencia de otro curso causal independiente que vincule a la imputada al proceso. Revocación. Nulidad. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) Motiva la intervención de este Tribunal los recursos de apelación interpuestos por la defensa oficial de C. M. V.contra los autos de (fs...), mediante los cuales la magistrada de grado procesó a la nombrada en orden al delito de encubrimiento agravado por el ánimo de lucro y rechazó el planteo de nulidad del allanamiento documentado a (fs...). (...).

Los agravios del recurrente se circunscriben a cuestionar, por un lado, la validez del allanamiento practicado en la vivienda de la calle Bustos nro (...) de la localidad Ingeniero Budge, partido de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires por haberse llevado a cabo sin una orden judicial, en clara violación a las normas que rigen al respecto y, por el otro, que el consentimiento prestado por V. -que permitió el ingreso de los efectivos policiales- estaba viciado pues desconocía las circunstancias del caso Respecto al procesamiento, sostiene que no está probado que V. conociere el origen ilícito de la mercadería hallada.

II. Previo a determinar si la actividad desarrollada por los funcionarios policiales resultó razonable y ajustada a derecho o, por el contrario, fue arbitraria, debemos señalar los antecedentes del caso.

Las presentes actuaciones tuvieron su génesis en la sustracción del vehículo Mercedes Benz, Sprinter, dominio (...), acaecida el 24 de abril de 2018, a las 10:30 horas aproximadamente, en la intersección de las calles Mercedes y Morón, de esta ciudad, en circunstancias en que P. M. T. (chofer del rodado y empleado de la firma "F. R. T.") trasladaba rollos de tela propiedad de la empresa "B. C. S.R.L." cuando fue abordado en esa intersección por dos sujetos -uno de los cuales portaba un arma de fuego-; quienes lo obligaron a descender de la camioneta para subir a la parte trasera de otro automóvil a bordo del cual tomaron la autopista Richieri. T. fue liberado en Miralla y Av. Dellepiane, y el rodado fue encontrado por rastreo satelital frente al depósito sito en Lacarra (...) de esta ciudad, no localizándose los rollos. Luego de ello y a raíz del robo de un cargamento de carne en la localidad de Martínez, el 28 de abril de 2018 personal policial de la Delegación Departamental de Investigaciones de Lomas de Zamora de la Policía Bonaerense, siguiendo el rastreo satelital del vehículo, logró determinar que en la dirección de Bustos (...) estuvo detenido por un tiempo, y una inspección de los inmuebles de la zona permitió ver en el interior de la finca señalada, gran cantidad de ganchos de carne como los usados en los camiones de transporte de mercadería en el patio delantero de la casa y a simple vista junto con gran cantidad de hilos blancos. En esa ocasión y conforme surge del acta de procedimiento obrante a (fs...), los agentes policiales "toman las precauciones del caso en torno a la morada descrita, siendo que al instante de la misma egresa una femenina la cual se identifica como C. M.V....siendo que hace dos meses a la fecha reside en el lugar... una vez identificada y en presencia del testigo de procedimiento, le hacemos saber a la Sra. V. el contenido del Artículo 17 de la Constitución Nacional y el Artículo 24 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, haciéndole saber acerca de la inviolabilidad del domicilio, refiriéndoseles a viva voz que se puede NEGAR a prestar anuencia y/o colaboración con el personal policial sin que ello signifique culpabilidad y/o algún impedimento en su contra,

manifestando la misma a viva voz que presta su TOTAL COLABORACION con el personal policial".

Dentro de la finca se halló gran cantidad de rollos de tela -reconocidos posteriormente por el damnificado como los sustraídos-, como así también gran cantidad de cortes y piezas de carne.

III. De la lectura de los párrafos anteriores, surge claramente que el ingreso de los funcionarios policiales y registro del inmueble donde se habrían hallado los rollos de tela no se encontraba legalmente justificado, en tanto no se verificaba ninguna de las situaciones excepcionales que establece la ley para proceder sin previa orden judicial (art. 222 CPPPBA), motivo por el cual personal policial debió haber actuado con arreglo a lo normado en el art. 219 del CPPPBA. El artículo 222 del citado establece que la policía sólo podrá allanar una morada sin previa orden judicial cuando: "se denunciare que alguna persona ha sido vista mientras se introducía en una casa o local, con indicios manifiestos de cometer un delito; se introduzca en una casa o local algún imputado de delito a quien se persigue para su aprehensión o voces provenientes de una casa o local advirtieren que allí se está cometiendo un delito o pidieren socorro". Ninguno de los tres supuestos se da en este caso.

Es decir que no había motivos de urgencia que habiliten el acto y, ante la falta de la autorización correspondiente, se verifica una clara violación a lo establecido en el citado artículo y a las garantías constitucionales que emanan del artículo 18 de la Constitución Nacional, ya que los funcionarios policiales actuaron excediendo sus atribuciones legales.

Nótese que bien pudieron haberse adoptado otras medidas, como la implementación de una consigna policial hasta que se obtuviera la orden judicial para resguardar el lugar que iba a ser registrado, sobre todo si lo que se pretendía encontrar, de acuerdo al hecho que diera motivo a ese procedimiento, era carne que indudablemente no podría ser sacada del domicilio sin que los funcionarios policiales lo advirtieran.

La supuesta premura que imponía la posible pérdida de la señal satelital, como señala el magistrado instructor, no es tal, ya que a ese lugar se llegó con posterioridad a que se encontrara el vehículo sustraído -en otra ubicación- y porque la señal había detectado que el rodado estuvo detenido por un lapso de treinta minutos durante la madrugada en la finca en cuestión.

Resta entonces analizar si el consentimiento brindado por V. autoriza a considerar válido el ingreso de la autoridad a su domicilio. De las constancias del procedimiento, no se desprende que se le haya informado a la imputada sobre los alcances y las posibles consecuencias del acto que se iba a efectuar; información esencial para que V. pudiera formar y brindar un consentimiento pleno.

Aún de haberlo hecho, tampoco se consignó de qué modo le habrían sido explicadas y cómo esa medida podía perjudicarla, como finalmente sucedió al dictarse el procesamiento.

El hecho que le hayan hecho saber que además podía negarse a la medida tampoco permite sostener la validez del consentimiento, pues al no explicarse que el resultado de esa medida podría ser utilizado en su contra, denota que no fue prestado válidamente, pues debió haberse informado de todas estas circunstancias de modo previo a su realización.

A través de la jurisprudencia del máximo tribunal se han señalado las características que el consentimiento debe presentar para ser considerado válido. El caso "Ventura" (fallo 328:149) "...ha venido a decir que si se pretende darle al 'consentimiento' semejante alcance, entonces será necesario que las fuerzas del orden expliquen bien cuál es el motivo concreto del ingreso que buscan llevar a cabo, de manera que resulte claro para el interesado saber qué está consintiendo. De esta manera será luego más posible referir la razonabilidad de lo que la Policía hace, una vez dentro del inmueble." (1).

Así, conforme a los criterios fijados por la Corte Suprema de Justicia en el precedente "Ventura" citado, la ausencia en el caso de la necesaria orden judicial y la inobservancia de los recaudos señalados en párrafos precedentes conduce a anular la diligencia cumplida pues, aun cuando V. habría consentido el ingreso, la severa intromisión y afectación del derecho individual a la privacidad del domicilio que se ha verificado no puede ser avalada.

De lo actuado surge en forma nítida que no existía una situación de urgencia que pusiera en riesgo el curso de la investigación, y que la prevención se encontraba en condiciones de solicitar la autorización judicial para practicar el registro domiciliario.

El aporte de la prueba que la incrimina justamente a la procesada a partir de un supuesto consentimiento libre y con información suficiente no puede ser admitido en las condiciones expuestas.

Tal como se plantea la cuestión, en función de la exclusión de la prueba incorporada en forma ilegítima al proceso corresponde analizar si existe otro curso causal independiente que permita vincular a la imputada al proceso, y de acuerdo a lo consignado no se presenta en el legajo otra

manera de lograr esa incorporación de la prueba. Por ello en los términos expuestos por la Corte Suprema en el precedente "Quaranta" (2) corresponderá disponer el sobreseimiento de la imputada. Por las razones expuestas, corresponde declarar la nulidad del allanamiento practicado, ya que los uniformados actuaron sin la respectiva orden judicial y al no existir un cauce de investigación independiente que permita continuar con el trámite del legajo, pues toda la prueba incorporada con posterioridad deriva del hallazgo, y revocar el procesamiento dispuesto y sobreseer a C. M. V. Por los motivos expuestos el tribunal RESUELVE: REVOCAR los autos en revisión y DECLARAR LA NULIDAD DEL ALLANAMIENTO al domicilio de la calle Bustos nro. (...) de la localidad de Ingeniero Budge, partido de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires y de todo lo actuado en consecuencia y DISPONER EL SOBRESEIMIENTO DE C. M. V. dejando constancia que la presente no afecta el buen nombre y honor del que gozara con anterioridad (artículo 336, inciso 4º, del Código Procesal Penal de la Nación). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López. (Prosec. Cám.: González).
c. 30.931/18, VEGA, Camila Marlene y otro s/ encubrimiento. Nulidad y procesamiento.
Rta.: 07/09/2020

Se citó: (1) Carrió, Alejandro D. Garantías constitucionales en el proceso penal. Buenos Aires. 6ta.edición, actualizada y ampliada. Ed.: Hammurabi, 2014, págs. 434/435. (2) CSJN.,Fallos:333:1674 "Quaranta, José Carlos s/ inf. ley 23.737", rta.: 31/8/2010.

AMENAZAS.

Coactivas. Procesamiento. Elementos reunidos que dan cuenta de la relación conflictiva que unía a la ex pareja y la violencia que ejercía el imputado. Informe que dio cuenta de la situación de riesgo alto en función del temor del último episodio que dio origen a la denuncia, los que habría padecido a lo largo de la relación y el carácter cíclico y periódico de las agresiones sufridas. Situación que no fue un hecho aislado y menos aún que se trato de una simple discusión. Contexto en el cual las frases proferidas tuvieron idoneidad para amedrentar. Compromiso internacional asumido por Argentina al ratificar la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer"- Convención de Belem Do Pará-, que revisten jerarquía constitucional desde su aprobación mediante las leyes 23.179 del 8 de mayo de 1985 y 24.632 del 13 de marzo de 1996 respectivamente. Principio de amplitud probatoria. Confirmación.

Fallo: "(...) I.- Convoca nuestra atención la apelación interpuesta por la defensa de O. R. M. contra el auto que lo procesó como autor del delito de coacción.

II.- A. S. I. denunció que el 18 de julio de 2019, entre las 21:30 y las 22:00 horas, cuando se retiró del supermercado Vea donde trabaja, su ex pareja M. que aguardaba en un vehículo, tocó la bocina para que ascendiera; ante su negativa aquél bajó y, simulando abrazarla -con una mano la tomó del brazo mientras que con la otra apretaba su nuca-, la subió al automóvil mientras le decía "subí calladita porque si no te cago a palos, no grites".

Explicó que esa acción pudo responder a que, ese mismo día, ella accedió a la cuenta que el imputado tenía en el Banco Santander Río y efectuó una transferencia hacia la suya por U\$S 3708,08 -dinero que aseguró pertenece a sus ahorros-.

No hay indicios que pongan en tela de juicio la versión de la víctima, más aún cuando describió la secuencia de manera coherente en sus presentaciones, lo que descarta que se hubiera expresado mendazmente. Incluso brindó el motivo que podría contextualizar el comportamiento de M.P. E. y S. C. dieron cuenta de la relación conflictiva que los unía y la violencia que ejercía el imputado, a punto tal que tras realizar la operación bancaria la damnificada se comunicó con la primera y le dijo "tengo miedo, me va a matar".

Por su parte C., como compañera de trabajo, observó una "situación rara" fuera del supermercado y cuando M. salió del vehículo, se dirigió hacia S. y la increpó.

El informe interdisciplinario efectuado en la Oficina de Violencia Doméstica destacó una situación de riesgo alto en función del temor del último episodio que dio origen a la denuncia, los que habría padecido a lo largo de la relación y el carácter cíclico y periódico de las agresiones sufridas.

Lo expuesto demuestra que no se trata de un hecho aislado y menos aún de una simple discusión derivada de la transferencia bancaria, pues sin entrar a discutir sobre la pertenencia de los fondos, aun de ser propiedad del imputado debió actuar de otra forma.

En el contexto las frases proferidas tuvieron idoneidad para amedrentar a la denunciante, considerando el entorno analizado y su coyuntura, máxime cuando I. destacó el temor de que pudiera concretarlas.

La doctrina sostuvo que "tanto las amenazas como las coacciones tienden a quebrantar la tranquilidad espiritual del individuo.

Así, el bien jurídico en juego es la libertad individual en su esfera psíquica, que es la libertad de determinarse, de obrar conforme a su propia voluntad..." (1)

Nuestro país se comprometió a actuar con debida diligencia y sin dilaciones en la aplicación de políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer e incluir en su legislación interna la normativa y los procedimientos legales eficaces a ese fin, al ratificar la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer" y la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer" - Convención de Belem Do Pará-, que revisten jerarquía constitucional desde su aprobación mediante las Leyes 23.179 del 8 de mayo de 1985 y 24.632 del 13 de marzo de 1996 respectivamente.

Todo ello importa la necesidad de analizar los conflictos que se susciten en temáticas en que las mujeres estén involucrados a la luz del principio de amplitud probatoria (cfr. Sala VI -con una integración parcialmente distinta- causa n° 78043/2017 "Tesone, Federico David" rta. el 19/5/2020).

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto que procesó a O. R. M. como autor del delito de coacción, en cuanto fuera materia de recurso.(...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Sec.: Mariño).

c. 54.969/19, M., O. R. s/ procesamiento.

Rta.: 03/08/2020

Se Cito: (1) Céliz Fabián R.E., "Amenazas y coacciones", en "Delitos contra la libertad", ed. Ad. Hoc., marzo 2003, pág. 262/263 citado en causa de esta Sala nro.24.051/2015 "JAIMES ZABALA, Jeisel José").

AMENAZAS.

Coactivas. Procesamiento con prisión preventiva. Agravio: falta de capacidad psíquica del imputado para comprender lo que estaba haciendo y adecuar su conducta a ello. Imputado que padece un trastorno de personalidad, al menos desde el año 1998, que afectó con distinta intensidad su capacidad sensorial a lo largo del tiempo. Informe elaborado que da cuenta que al momento de los hechos no atravesaba un estado de perturbación de sus facultades mentales que le impidiera comprender lo que hacía. Situación que eventualmente corresponde tener en cuenta en oportunidad de aplicarse las reglas contenidas en los artículos 40 y 41 del C.P. prisión preventiva: medida de coerción justificada. Particulares circunstancias del hecho que conducen a validar su encierro preventivo. Peligro de entorpecimiento de la investigación. Riesgo verificado que no puede ser neutralizado con algunas de las restantes alternativas previstas en la norma procesal. Confirmación.

Fallo: "(...) 1. Se le atribuye a P. D. B. haber amenazado a su vecino B. E. P. C. el 10 de febrero de 2020, a las 8:30, cuando éste salía de su vivienda sita en Cortina (...), acompañado por sus dos hermanos y por personal de consigna policial. En esa oportunidad, siempre según la imputación, fue interceptado por el encausado, quien le impidió el paso y le dijo "si no entras a tu casa, te mato, ya vas a ver pendejo de mierda, ojo", para luego insultar a los efectivos y retirarse a su domicilio sito en César Diaz.

2. La imputación encuentra sustento en la denuncia de P. C., quien no solo describió el concreto hecho del que fue víctima sino que además hizo saber que lo ocurrido guardaba relación con un acontecimiento previo. Puntualmente, de sus dichos surge que en julio de 2017 reclamó la presencia de personal policial ante la sospecha de que en la casa del encausado estaba teniendo lugar un hecho delictivo (fs.).

Se cuenta a su vez con las declaraciones de Alejandro Gabriel Reyna y Maximiliano Diego Guzmán -oficiales de consigna en el domicilio del damnificado-, quienes respaldaron la versión de P.C., a la par que expresaron que éste se mostró sumamente asustado (fs. ...).

Cabe añadir que la presencia de Reyna y Guzmán allí obedecía a lo resuelto por la Fiscalía Penal, Contravencional y de Faltas N° 26 en la causa N° 413.642, iniciada a raíz de que P. C. había radicado una denuncia -el 3 de enero del año en curso- ante dicha sede contra B. por hostigamiento, la que fue archivada por falta de pruebas, aunque se ordenó que se mantuviera una consigna policial en su domicilio (ver certificación de fs. ...).

Además, se obtuvo la filmación captada por la cámara ubicada en la esquina de Bacacay y Cortina. Si bien en dichas imágenes no se observa el episodio -en razón de la rotación continua de la cámara- sí puede verse el regreso del personal policial a esa intersección a las 8:39.

3. La constancia actuarial de (fs. ...) revela que el imputado fue detenido en orden al homicidio de su pareja, tras el aviso dado el 24 de julio de 2017 por su vecino P. C., quien por entonces contaba con 17 años. El proceso penal que se formó en su contra quedó radicado ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 17, el que el 28 de octubre de 2019 ordenó el cese de la prisión preventiva de B., suspendió el trámite por aplicación del artículo 77 del Código Procesal Penal y adoptó una medida de seguridad consistente en su internación en el PRISMA.

Más tarde, el 17 de diciembre pasado, en razón de lo informado por esa institución en cuanto a que el encausado "No debe permanecer allí, ya que su permanencia en un ámbito carcelario afecta negativamente su salud mental, sino ser derivado al Hospital Alvear" (fs. ...), el mencionado Tribunal dispuso también el cese de la medida de seguridad que antes había adoptado y la intervención del Juzgado Civil N° ..., que ordenó su internación en el Hospital Borda (fs. ...).

Por otra parte, los dichos de E. G. B. -padre del imputado- y la constancia emitida por el mencionado nosocomio evidencian que el 24 de diciembre de ese año se le permitió el egreso de esa institución y el regreso a su domicilio (fs. ...).

4. Si bien inicialmente la presente causa siguió igual suerte procesal que la radicada ante el Tribunal N° 23, pues en dos oportunidades se suspendió su trámite en los mismos términos -ambos pronunciamientos fueron homologados por esta Sala el 16 de marzo y el 26 de mayo de este año-, más tarde se reanudó y el pasado 9 de octubre se concretó la indagatoria de B., quien hizo uso de su derecho de negarse a declarar.

Los coincidentes relatos de P. C., Reyna y Guzmán, junto con la filmación con que se cuenta, demuestran, en principio, la existencia del hecho atribuido a B., el que se adecua a la figura legal de amenazas coactivas en razón del tenor de la frase dirigida a la víctima (artículo 149 bis, segundo párrafo, del CP).

5. La crítica de la defensa estriba en la alegada falta de capacidad psíquica de B. para comprender lo que estaba haciendo y adecuar su conducta a ello, por lo cual brega por su sobreseimiento en los términos del artículo 336, inciso 5°, del ordenamiento procesal, en razón de verificarse la causal de imputabilidad prevista en el artículo 34, inciso 1°, del Código Penal.

En su historial clínico del Hospital Alvear -correspondiente a los años 1998 a 2013- consta que, pese a la afección psíquica que por entonces ya se le había detectado, el imputado exhibía conciencia de su condición, sin alteraciones sensorceptivas.

En diciembre de 2019 los profesionales del Hospital Borda también expresaron que mantenía conciencia de su enfermedad y del mundo exterior, memoria y sensorcepción, con "juicio normal, normal asociación de ideas, pensamiento coherente, conciencia lúcida", además de referencias a episodios depresivos y ser acumulador compulsivo o presentar dificultades para asearse. Esa institución le otorgó el alta médica el 2 de enero de este año, oportunidad en la que se consignó que poseía "juicio normal, normal asociación de ideas, pensamiento coherente, conciencia lúcida" (fs. ...).

Tras su detención, el último 10 de febrero, el informe elaborado en el Hospital Álvarez reflejó que se encontraba "orientado al momento del examen, coherente en su discurso, vigil, globalmente orientado. Conciencia de situación y estado. No presenta signos de productividad neurotóxica. Pensamiento, curso y ritmo conservado, no presenta ideas de muerte, ni de auto y hetero agresividad, sin signos de impulsividad inminente. Rigidez en el pensamiento en relación a un posible hostigamiento por parte de un vecino, asimismo esto no compromete su conducta de forma riesgosa. Niega y no impresiona alteraciones sensorceptivas.

No presenta síntomas o signos compatibles con intoxicación y cuadro de abstinencia", si bien refirió poseer antecedentes de depresión y síndrome obsesivo (fs. ...).

Por su parte, los profesionales del Cuerpo Médico Forense que lo entrevistaron el pasado 12 de febrero afirmaron que se presentaba "...agresivo y agitado. Delirante y con persecución. Labilidad e incontinencia. Capacidad judicativa desviada. Medicado con psicofármacos y tratamiento ambulatorio en Borda. Sus facultades no encuadran en la normalidad. Trastorno paranoide" (fs. ...).

El día 18 de ese mes fue evaluado por la licenciada Adela Beatriz Ahuad de ese organismo -en el marco de una acción de hábeas corpus presentada por su defensa-, quien dictaminó que estaba "vigil, globalmente orientado auto y alopsíquicamente (en tiempo y espacio), con noción situacional (...) Las facultades cognoscitivas se presentan conservadas. Atención y concentración estables. No se observaron fallas amnésicas significativas.

Capacidad judicativa conservada a las situaciones cotidianas planteadas en la entrevista. El nivel intelectual evaluado cualitativamente se encuentra dentro de parámetros promedio. No aportó datos que remitieran a trastornos sensorceptivos ni se evidenciaron los mismos al examen actual. Pensamiento de ritmo normal. El contenido del mismo no presenta ideación delirante ni bizarra al presente examen. No refiere ideación autolesiva actual. El control de los impulsos se mantuvo estable (...) con signos de impulsividad latente. El área afectiva evidencia tono emocional neutro y escasa resonancia empática. (...) La producción obtenida en el TGV de Bender no arrojó indicadores de cuadro psico-orgánico detectable por esta prueba. No se evidenció organización psicopatológica que implique trastornos en la prueba de realidad ni indicadores de desorganización de la personalidad. El aparato psíquico funciona a predominio del principio de realidad y del proceso de pensamiento, con capacidad para diferenciar fantasías de realidad y estímulos externos de internos", como también que "las facultades mentales del causante...al momento actual encuadran dentro de un Trastorno de Personalidad Límite" (fs. ...).

Del informe realizado por el médico forense Marcelo G. Rudelier el 5 de mayo último surge que B. presentaría "una afección compatible con estado mixto ansioso depresivo, con manifestaciones obsesivas, compatibles con trastorno obsesivo compulsivo, de larga data ... que puede afectar su estabilidad emocional y anímica y condicionar su plena capacidad de prestar declaración y estar en juicio". Destacó asimismo que esa patología se caracteriza por ser fluctuante y sus condiciones estaban íntimamente ligadas a la eficacia y cumplimiento del tratamiento psiquiátrico.

Más tarde, ese mismo profesional presentó un nuevo dictamen junto al Dr. Ezequiel Mercurio - perito médico propuesto por la Defensoría General de la Nación-, en el que se concluyó que "surge como verosímil que la afección que presenta le haya restado autonomía psíquica suficiente como para comprender y/o dirigir sus acciones al momento de los hechos desplegados en febrero del presente año". En esa oportunidad se lo describió con "...actitud colaboradora. Su estado de conciencia es vigil. Se encuentra orientado con respecto al entorno y a su persona.

Existe noción situacional. Su aspecto es ansioso. Su atención es correcta, de forma estable. A la exploración de la memoria no denota fallas significativas. La sensorcepción se presenta retardada, no manifestando alteraciones cualitativas. El curso del pensamiento se halla rígido. El contenido ideico presenta características depresivas, pero percibiéndose mejoría en su estado del ánimo (...). En la esfera afectiva revela tendencias depresivas, y en la volitiva hipobulia. El caudal de agresividad se halla contenido. No se detectan signos y/o síntomas de agresividad en el momento del examen. Su capacidad judicativa se encuentra condicionada por su esfera afectiva..." (fs. ...).

Lo hasta aquí expuesto evidencia que B. sufre un trastorno de personalidad, al menos desde el año 1998, que ha afectado con distinta intensidad su capacidad sensorceptiva a lo largo del tiempo, conforme a los resultados de los tratamientos a los que se fue sometiendo. No obstante, para determinar su responsabilidad en orden al hecho por el que se encuentra sometido a proceso, lo trascendente es si poseía la capacidad psíquica para comprender y dirigir sus acciones al momento concreto del hecho.

Al respecto, la evaluación practicada por los profesionales del Hospital Alvarez -en la misma fecha de su ocurrencia- revela que el imputado estaba orientado, su discurso era coherente, tenía conciencia de su situación y su estado, su pensamiento parecía conservado, no presentaba signos de productividad neurotóxica, impulsividad ni alteraciones sensorceptivas. Por lo demás, su detención se produjo un mes después de haber sido dado de alta del Hospital Borda.

De otro lado, el hecho atribuido exhibe aristas que, al menos en esta etapa, autorizan a concluir en que B. no atravesaba un estado de perturbación de sus facultades mentales que le impidiera comprender lo que hacía al tiempo en que le habría proferido la amenaza a P. C., pues -por el contrario- ello permite inferir la conciencia que mantenía respecto de la anterior denuncia que aquel había formulado tres años antes y que motivara su detención.

Cabe tener en cuenta que "La cuestión de la capacidad de motivación es de naturaleza eminentemente normativa: no debe confundirse, por tanto, con una cuestión médica o psiquiátrica, aunque sea necesario determinar algunos aspectos mediante la ayuda de conceptos médicos" (1).

Desde esta perspectiva, es dable recordar que el artículo 34, inciso 1º, del Código Penal, contempla la inimputabilidad de quien "no haya podido" comprender la criminalidad de sus actos y dirigir sus acciones. En el caso, más allá de que las evaluaciones psicológicas y psiquiátricas con las que se cuenta no fueron uniformes en cuanto al impacto del trastorno que padece B. en su capacidad psíquica, en todo caso ilustran sobre un raciocinio y conducta condicionados -pero no determinados por sus condiciones personales. Mayormente se advierte, tal como advirtió el Dr. Rudelier, la constante fluctuación de la sintomatología de su enfermedad. En este contexto, ha de tomarse en consideración también que la norma citada no contempla la inimputabilidad disminuida,

que, en su caso, podrá ser puntualmente tenida en cuenta en oportunidad de aplicarse las reglas contenidas en los artículos 40 y 41 del ordenamiento de fondo (2).

En función de ello es que cobran singular relevancia tanto las características del concreto episodio que aquí se le endilga, que -como se dijo- habría sido cometido en perjuicio de quien lo había denunciado y a quien responsabilizaría de la privación de libertad a la que estuvo sometido desde 2017, como el informe confeccionado en forma contemporánea al hecho, que en esta etapa nos llevan a rechazar la crítica que formula la defensa y a homologar el auto de procesamiento cuestionado.

6. En base a los elementos reunidos en autos y pese a los agravios expuestos por el recurrente, se encuentra justificada la medida de coerción prevista en el artículo 312 del ordenamiento adjetivo.

Como se ha dicho, B. fue procesado en orden al delito de amenazas coactivas (artículo 149 bis, segundo párrafo, del Código Penal). Se resalta que, si bien la escala penal prevista para el delito que se le atribuye y el transcurso de los plazos fijados en los artículos 27, segundo párrafo, y 51, inciso 1º, de ese ordenamiento (ver documentos digitales incorporados el 20-5-2020) permitirían que una eventual condena sea dejada en suspenso (artículo 26 del CP), las particulares circunstancias del hecho que se le atribuye conducen a validar su encierro preventivo.

Esa afirmación se sustenta en el peligro de entorpecimiento de la investigación, que se integra con la posibilidad objetiva y cierta de que el imputado en libertad presione o amenace a la víctima o a los testigos, quienes eventualmente deberán declarar en la audiencia de debate, en caso de que los actuados arriben a esa etapa procesal.

En el caso, ese riesgo se encuentra verificado a partir de la proximidad del domicilio del damnificado y del encausado y la particular circunstancia ya apuntada, en torno a que el primero de ellos fue quien denunció tres años atrás a B. por el presunto homicidio de su pareja.

A esto se añade que el imputado se encuentra sometido a proceso por ese episodio ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 17, cuyo trámite seguiría suspendido en los términos del artículo 77 del ordenamiento adjetivo. También debe tenerse en cuenta que el damnificado denunció previamente otras amenazas por parte de B., antes de su detención, las que motivaron la decisión de asignarle custodia policial en su domicilio.

En ese contexto, se estima que el arraigo constatado, su contención familiar y las propuestas de su defensa, resultan insuficientes para diluir el riesgo de entorpecimiento de la investigación antes mencionado, que en el caso no puede ser neutralizado mediante la mera imposición de las pautas de conducta, prohibiciones, interdicciones, cauciones o alternativas a la prisión cautelar que prevé el artículo 210, incisos "a" al "j", del CPPF y los artículos 310 y 321, del CPPN.

Por lo expuesto, este Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el pronunciamiento en todo cuanto fuera materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Divito. (Sec.: Fuertes).
c. 9.796/20, BARBERO, Pablo Daniel s/ procesamiento.
Rta.: 02/11/2020.

Se citó: (1) Bacigalupo, Enrique; Derecho Penal. Parte General, Hammurabi, 1999, pág. 447. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 69.543/14 "Testa", rta. 6/8/18.

AMENAZAS.

Coactivas. Sobreseimiento. Imputado de origen extranjero que en su idioma y mediante la aplicación Wechat y mensajes de voz de Whatsapp amenazó a su sobrina y al novio de ésta para que cesen su relación y no convivan. Frases que excedieron las de una "acalorada discusión" y son suficientes para configurar el delito y avanzar hacia la próxima etapa para completar el estudio de su responsabilidad. Situación en la que puede visualizarse un claro sometimiento y opresión de la damnificada por parte de los hombres de su familia, lo cual, lejos de interpretarse como un hecho aislado, debe ser contemplado como un caso de violencia de género, máxime si se tiene en cuenta la índole de los mensajes enviados que dejan entrever cierto vínculo patológico del encausado hacia su sobrina. Frases que tuvieron entidad para quebrantar la tranquilidad e infundir temor. Revocación. Procesamiento, sin prisión preventiva por amenazas coactivas, en calidad de autor (artículo 45 y 149 bis, segundo párrafo, del Código Penal) y prohibición de que se acerque al domicilio o a los lugares que frecuenten en un radio de 500 metros o cualquier tipo de comunicación por cualquier medio. Disidencia parcial: Necesidad de realizar medidas previo a resolver la situación procesal. Sucesos que deben ser abordados desde una perspectiva más amplia debido a que se advierte cierta colisión entre un posible condicionamiento cultural -el imputado es oriundo de la República de la India- y la

protección de los derechos garantizados a través de la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer" (Ley 23.179); la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer"-Convención de Belem Do Pará- (Ley 24.632) y Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales (Ley 26.485.). Diligencias que se sugieren llevar a cabo tendientes a abarcar adecuadamente las vertientes que la situación presenta; siempre desde una perspectiva dogmática y teniendo como norte la garantía del debido proceso. Revocación. Falta de mérito. Establecer la prohibición de acercamiento y contacto.

Fallo: "(...) I.- Intervenimos en la apelación interpuesta por la Fiscal M. S., mantenida por la Fiscalía General de Cámara nro.3, contra el auto que sobreseyó a P. L. G.El 5 de febrero de 2019 el nombrado habría referido a su sobrina F. G. mediante la aplicación "WeChat" y en idioma hindi - que fue traducido- "Si te veo en el Abasto te voy a dar una patada en tu c... hija de p., todo el día te c... por tu c... (...) yo no quiero que tu vivas... quiero que te suicides... por eso te dejé (...) Tu decirle a todos que el C. (t.) me c... Yo te voy a destruir de tu vida... te llevaré a en una situación y te obligaré... Te voy a demostrar...tu estado... que nunca debes engañar a aquellos que te ayudaron para progresar (...) Tu no sabes cuanto miedo tuve yo? Por la relación que tenía con tus padres. Yo quiero darte a ti una buena vida, te amé, aun así tu destruiste mi vida... Yo te voy a destruir a tu vida, te convertiré en una pros... vayas donde quieras en Bangladesh, Argentina, donde sea...los bolivianos, los peruanos te van a c... y con eso ganarás dinero" (sic), También, que "iba a matar a su novio, que no quiere que ella viva con él, que la ve como su mujer y que si no vuelve con él la va a matar" toda vez que no estaba de acuerdo con que ella se mudara con S. R. C.

Por otro lado, entre el 21 de marzo del 2019 a las 23:22 horas y el 22 de marzo del 2019 a las 00:34 horas habría dicho a S. R.C., mediante una nota de voz por la aplicación "WhatsApp" "voy a acabar contigo, está bien voy a acabar contigo" y luego "Atiéndeme hijo de p., toca la nena y te hago en mil pedazos... No vayas a aprovechar a de ella... Si vas a aprovechar hoy te voy a hacer mierda... Si pasa algo a la nena, te voy a hacer mierda, hijo de p... Te buscaste mi nena, mi hija, te voy a matar hijo de p..., no sabes con quien te metiste... Te voy a matar, voy a acabar contigo... Te voy a matar, no sos nada... Familia de Hindú no se toca... Domingo yo estoy ahí, hijo de puta, y ahí te voy a enfrentar, ahí te digo hijo de puta quien soy yo... Esa puta te va a decir, no, que mi tío es malo... Te voy a cagar hijo de p..., te voy a mostrar quien soy yo... Ella está enamorada de su tío... Tú hijo de puta, quieres aprovechar de ella, vas a morir hijo de p..., vas a morir... Yo te voy a matar... Lunes yo estoy ahí y vamos a enfrentar hijo de puta, frente a frente, hijo de p..." (sic).

II.- El recurrente sostiene que la prueba reunida es suficiente para adoptar un temperamento inculpativo.

III.- El juez Julio Marcelo Lucini dijo: a) De la situación procesal: Si bien en el legajo se advierte un posible conflicto familiar producto de que el imputado no quería que su sobrina se fuera del domicilio para convivir con otro hombre, lo cierto es que ello no justifica de ningún modo la forma en la que se entrometió en la vida amorosa de aquella y el tinte agresivo de las frases utilizadas, tanto en relación a F. G. como a S. R.C., excedieron las de una "acalorada discusión" y son suficientes para configurar el delito y avanzar hacia la próxima etapa para completar el estudio de su responsabilidad .

Basta repasar algunos fragmentos como "(...) no quiero que tu vivas... quiero que te suicides... por eso te dejé", "(...) Yo te voy a destruir a tu vida, te convertiré en una pros... vayas donde quieras en Bangladesh, Argentina, donde sea... los bolivianos, los peruanos te van a c... y con eso ganarás dinero" y que ""(...) iba a matar a su novio, que no quiere que ella viva con él, que la ve como su mujer y que si no vuelve con él la va a matar"(sic).

Respecto a C, "(...) Atiéndeme hijo de p., toca la nena y te hago en mil pedazos... No vayas a aprovechar a de ella... Si vas a aprovechar hoy te voy a hacer mierda... Si pasa algo a la nena, te voy a hacer mierda, hijo de p..." (sic).

En la coyuntura descripta, y tal como argumenta el Ministerio Público Fiscal, se visualiza un claro sometimiento y opresión de la damnificada por parte de los hombres de su familia, lo cual, lejos de interpretarse como un hecho aislado, debe ser contemplado como un caso de violencia de género, máxime si se tiene en cuenta la índole de los mensajes enviados, los cuales dejan entrever cierto vínculo patológico del encausado hacia su sobrina. Sostener lo contrario implicaría agravar dicho estado y justificar su conducta.

Evidentemente, las frases tuvieron entidad para quebrantar su tranquilidad e infundir temor, elementos necesarios para la configuración del delito en cuestión Y es que "tanto las amenazas como las coacciones tienden a quebrantar la tranquilidad espiritual del individuo. Así, el bien jurídico en

juego es la libertad individual en su esfera psíquica, que es la libertad de determinarse, de obrar conforme a su propia voluntad. En el delito de coacción se ataca directamente la libertad de determinación del sujeto pasivo, en procura de sustituir su voluntad por la del agente" (1).

En consecuencia, y toda vez que el razonamiento expresado concuerda con las pautas establecidas por las Leyes 26.485 (Protección Integral de las Mujeres) y 24.417 (Protección contra la Violencia Familiar) y, la Convención de Belém Do Pará (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer) es que corresponde dictar su procesamiento.

a) De la calificación: Tal como expone la Fiscal, toda vez que las frases descriptas tuvieron entidad para quebrantar la tranquilidad de los damnificados e infundirles temor, con el fin de que hagan o dejen de hacer algo, su proceder se adecua al delito de amenazas coactivas reiteradas, por el que deberá responder en calidad de autor (artículos 45, 55 y 149 bis, segundo párrafo, del Código Penal).

c) De las medidas cautelares: El procesamiento será dictado sin prisión preventiva (artículo 310 del Código Procesal Penal) teniendo en cuenta que el Ministerio Público Fiscal no la solicitó y que no se configuran, de momento, las pautas contempladas en el artículo 312 del código citado.

No obstante, el tenor de las frases intimidatorias impone, para neutralizar la posible presión a los principales testigos del eventual debate, prohibir al imputado acercarse a 500 metros del domicilio y de los lugares que frecuentan F. G. y S. R. C. y cualquier otro tipo de comunicación tanto sea por teléfono, WhatsApp, Wechat, o las redes sociales o cualquier otro medio, incluso, por terceros.

Por otro lado deberá trabarse un embargo sobre los bienes y/o dinero de P. L. G., teniendo en cuenta que constituye una medida cautelar suficiente para garantizar no sólo la pena pecuniaria -si la hubiera- y la indemnización civil, sino también las costas del proceso, teniendo en cuenta el pago de la tasa de justicia, los honorarios devengados por los abogados, procuradores y peritos y demás gastos que se hubieren originado por la causa, cuya fijación se impone al dictar el auto de procesamiento (artículo 518 del catálogo adjetivo).

Su estimación no responde a un análisis de la situación económica del imputado y debe basarse en aquellas pautas que son meramente indicativas, indeterminadas y pueden ir variando en las distintas etapas del expediente y las costas alcanzan las ya devengadas, como las que podría generar su continuación, que es lo que en definitiva resuelve el auto de mérito.

Se fijará una suma global de treinta mil pesos (\$30.000) que corresponde discriminar en esta instancia para su correcta evaluación y evitar un dispendio jurisdiccional innecesario.

En cuanto a los honorarios de los abogados debe tenerse en cuenta que no hay querrela y que la defensa es particular -circunstancias que pueden variar con el devenir del proceso-, por lo que se estimará una suma de seis mil trescientos ochenta y cuatro pesos (\$ 6.384) equivalente a dos U.M.A., monto al que debe adicionarse la tasa de justicia de mil quinientos pesos (\$1.500) (cfr. art. 19 Ley 27.423 y Acordadas 4/2018 y 2/2020).

Finalmente, es ajustado establecer provisoriamente veintidós mil ciento dieciséis pesos (\$22.116), por la posible indemnización civil.

IV.- La jueza Magdalena Laíño dijo: 1º) A diferencia de lo expuesto en el voto que antecede, entiendo que es preciso realizar una serie de medidas previo a resolver la situación procesal de P. L. G. en esta instancia -ya sea que finalmente corresponda su procesamiento o su desvinculación-.

Por ello, adelanto que habré de proponer al acuerdo la revocación del auto puesto en crisis, disponiendo la adopción de un temperamento expectante (cfr. art. 309 CPPN).

2º) A poco que se analicen las constancias de la causa advierto que los sucesos denunciados deben ser abordados y examinados desde una perspectiva más amplia, teniendo en consideración todas las circunstancias que funcionan como elementos de contexto, pues es fácilmente detectable cierta colisión entre un posible condicionamiento cultural -el imputado es oriundo de la República de la India- (2) y la protección de los derechos garantizados a través de la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer" (Ley 23.179); la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer"-Convención de Belem Do Pará- (Ley 24.632) y Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales (Ley 26.485.).

La representante del Ministerio Público Fiscal en su apelación calificó de "patológico" el comportamiento del imputado hacia su sobrina [aunque utilizó la palabra "vínculo", la cual considero inapropiada teniendo en cuenta la perspectiva que plantea] y aseguró que la denunciante se halla inmersa en una situación de sometimiento y opresión respecto de los hombres de su familia. No puede pasarse por alto que "los considerados "delitos culturales" se verifican cuando el comportamiento prohibido por normas de derecho penal constituye un comportamiento tolerado, admitido o directamente prescripto por normas comunitarias. Es importante distinguir diversos

grados de vinculación de las normas comunitarias: en algunos casos se trata de prácticas socialmente impuestas, costumbres, arraigadas en la comunidad o en la cultura de pertenencia, a menudo ligadas a creencias religiosas, con severas sanciones sociales y, a veces, incluso el aislamiento en caso de inobediencia..." (3) El examen global e integral al que hago referencia fue atendido solo parcialmente en el presente caso.

Desde ya debo precisar que no se trata aquí de adelantar postura respecto a las decisiones que podrían adoptarse en el futuro en el marco de este expediente, ni tampoco de descartar la presencia de una cuestión de género, sino simplemente de abarcar adecuadamente las vertientes que la situación presenta; siempre desde una perspectiva dogmática y teniendo como norte la garantía del debido proceso, que adquiere un carácter meramente metafórico si de desatiende el derecho de defensa.

Adviértase que la presencia de los condicionamientos señalados podría representar implicancias no sólo en términos de culpabilidad, sino también como parámetro de mensuración de una eventual pena o, tal como ha sugerido la acusación, como piedra angular para acreditar el tipo subjetivo de la figura propiciada (amenazas coactivas).

Como lo he expresado en muchas oportunidades, los jueces debemos ponderar, al resolver las cuestiones que nos son sometidas a jurisdicción, las consecuencias que pueden tener, pues ellas podrán influir directa o indirectamente en la protección de la mujer. En este sentido nuestro país se comprometió a actuar con la debida diligencia y sin dilaciones, en la aplicación de políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer e incluir en su legislación interna la normativa y los procedimientos legales eficaces a ese fin. (cfr. mi voto en causa n° 17605/2019/CA2 "M., V. I." rta. 18/9/2019 y sus citas).

No obstante, no es menos cierto que en el caso se presenta un matiz que también debe abordarse en su verdadera dimensión si lo que se pretende es asegurar las garantías constitucionales del justiciable y los derechos de la víctima.

Hay que tener presente que "para garantizar la igualdad entre ciudadanos y extranjeros o entre mayoría y minorías no es suficiente reconocer a todos la titularidad de derechos fundamentales, sino que es necesario que sean garantizados en formas compatibles con los caracteres religiosos y culturales de los individuos. Los derechos que se traducen en medidas iguales para todos, prescindiendo de las características culturales, no pueden sustraerse de la crítica de asimilacionismo y, en definitiva, de discriminación (...)"(4) Por ello, en mi criterio, aún es necesario despejar ciertos extremos previo a adoptar un temperamento incriminante, para lo cual deberá concretarse algunas medidas de prueba adicionales.

Así, estimo que debería recabarse la opinión de un especialista en la materia capaz de exponer desde una perspectiva cultural, la dinámica en las relaciones familiares y la posibilidad de eventuales condicionamientos religiosos (v.gr. Secretario Cultural de la Embajada de la República de la India en la Argentina). Asimismo, parece prudente la realización de un amplio peritaje psicológico y psiquiátrico respecto de P. L. G.

Similares experticias deberán concretarse en relación a F. G. con el fin de evaluar la existencia de una posible situación de sometimiento y/o síndrome de indefensión aprendida.

Hay que tener presente que, más allá de las valoraciones que puedan ensayarse al respecto, lo cierto es que la etapa instructoria, en los términos en que se halla prevista en nuestro ordenamiento procesal, tiene por objeto recolectar las pruebas que luego se cristalizarán en un eventual debate oral y público, bajo los principios de inmediación y contradicción. Con lo cual, es aquí, en esta instancia, donde deben canalizarse este tipo de cuestiones.

3º) Sin perjuicio de lo expuesto, teniendo en consideración las especiales circunstancias que rodean el caso y las pautas que surgen de la Acordada 6/2020 y siguientes de la CSJN, me llevan, en esta oportunidad, a acompañar la propuesta del Juez Lucini en punto a establecer la prohibición de acercamiento y contacto del imputado P. L. G. con F. G. a fin de descartar cualquier potencial riesgo hacia su persona.

Tal es mi voto.

V.-El juez Mariano González Palazzo dijo: Intervengo en virtud de la disidencia suscitada entre mis colegas preopinantes.

Comparto los argumentos y la solución propuesta por el juez Julio Marcelo Lucini tanto en lo relativo a la situación procesal del imputado como en lo atinente a la calificación legal escogida.

Sobre las medidas cautelares, si bien siempre he sostenido que debe garantizarse la doble instancia que otorgue un pleno ejercicio del derecho de defensa en juicio, la situación de feria extraordinaria que está atravesando el Poder Judicial de la Nación recomiendan que, por razones de economía y celeridad procesal, en el caso en particular, adhiera a su propuesta también sobre este punto.

Tal es mi voto.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal RESUELVE: I. REVOCAR el auto atacado y DICTAR EL PROCESAMIENTO, SIN PRISIÓN PREVENTIVA, de P. L. G., cuyas demás condiciones personales constan en el expediente, en orden al delito de amenazas coactivas, en calidad de autor (artículo 45 y 149 bis, segundo párrafo, del Código Penal). I I. PROHIBIR a P. L. G. que se acerque al domicilio o a los lugares que frecuenten F. G. y S. R. C. en un radio de 500 metros o cualquier tipo de comunicación por cualquier medio, conforme fuera decidido en los considerandos III c) y V de la presente. III.- TRABAR UN EMBARGO sobre sus bienes hasta cubrir la suma de treinta mil pesos (\$30.000). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, González Palázzo, Laíño (en disidencia parcial). (Prosec. Cám.: Silva).

c. 23.568/19, G., P. L. s/ sobreseimiento.

Rta.: 16/07/2020

Se Citó: (1) Céliz Fabián R.E., "Amenazas y coacciones", en "Delitos contra la libertad", ed. Ad. Hoc., marzo 2003, pág. 262/263), extremos reunidos en la presente. (2) SANZ MULAS, Nieves, "Delitos Culturalmente Motivados", Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2018., (3) FACCHI, Alessandra; "Pluralismo normativo y derecho positivo"; "Los Derechos en la Europa Multicultural. Pluralismo Normativo e integración", Editorial La Ley, año 2005, pág. 53, (4) FACCHI, Alessandra; ob.cit., pág. 57.

AMENAZAS.

Coactivas agravadas por la modalidad anónimas. Procesamiento. Hecho típico. Falta de mención de la acción lesiva concreta que se llevaría a cabo de no acceder a la pretensión que no afecta la tipicidad de la conducta. Hecho que tuvo una efectiva entidad intimidante Confirmación.

Fallo: "(...) Arriban las presentes actuaciones a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por los Dres. Alejandro David e Ignacio Olivar contra el auto de fecha 27 de octubre del corriente, mediante el cual se procesó a H. C. I. por el delito de amenazas coactivas agravadas por la modalidad anónima. (...).

II. Analizados los cuestionamientos formulados por la defensa en la audiencia en relación a la manera en que el juez valoró la prueba y la adecuación típica de la conducta endilgada a su defendido, hemos de adelantar que sus agravios no logran desvirtuar los sólidos fundamentos que en este sentido nos aporta el decisorio apelado.

En cuanto al primero de los argumentos, la parte recurrente manifiesta que el magistrado de grado analiza la conducta como un hecho aislado sin evaluar todo el contexto conflictivo que existe entre los vecinos por la problemática que se desprende del funcionamiento del bar "Maldita Birra". Al respecto cabe señalar que el magistrado no desconoció tal situación, sino que correctamente explicó que en modo alguno ello puede justificar el accionar de I. ni restarle entidad objetiva a la nota que se le atribuye.

Respecto a la tipicidad de la conducta, la frase escrita en la nota "si seguís alquilando a M.B [Maldita Birra]... tus hijas: chau" -dirigida a S. C. - contiene anuncio de un mal futuro para el caso de que el destinatario prosiguiera arrendado el local de su propiedad a dicho comercio.

Es que el mensaje manuscrito en modo alguno resulta una frase equívoca como intenta justificar el recurrente, máxime si tenemos en cuenta el contexto bajo el cual el denunciante recibió la nota, es decir, los conflictos y reclamos que mantiene de larga data con los vecinos por el funcionamiento del local comercial.

Por otro lado, la falta de mención de la acción lesiva concreta que se llevaría a cabo de no acceder a su pretensión no afecta la tipicidad sustancial de la conducta (1).

De este modo, la prueba reunida permite concluir, tal como lo hizo el magistrado, que el hecho por el que fue intimado I. tuvo efectiva entidad intimidante en la persona de C. Ello se infiere de la inmediata radicación de la presente denuncia -en la que manifestó expresamente que tenía temor por su integridad física y la de sus hijas-, y del aporte de prueba para corroborar sus dichos -la nota manuscrita y la filmación recabada por la cámara ubicada en la puerta de su domicilio-.

En tales condiciones se consideran satisfechos los presupuestos de tipicidad de la conducta que fue enmarcada en la figura de coacción agravada.

Por los motivos expuestos el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fecha 27 de octubre del corriente en cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López. (Prosec. Cám.: González).
c. 20.700/20, IUSEM, Héctor Carlos Iusem s/procesamiento.Amenazas.
Rta.: 23/12/2020

Se citó: (1) C.N.Crim.y Correc, Sala V, c. 44204/2018, "Lombardo, Pablo Marcelo", rta.: 16/5/19.

ARCHIVO.

Por imposibilidad de proceder. Actuaciones iniciadas por la denuncia presentada, por quien fuera legitimado, para que se investigue el delito de violación de secretos (art.156 CP) y la rotura de la cadena de custodia de unos registros fílmicos obtenidos en un allanamiento ya que las imágenes fueron divulgadas en distintos medios periodísticos. Empresas de comunicación que ante el requerimiento por parte el fiscal de que informaran cómo habían conseguido los videos, se negaron amparándose en el secreto de la fuente periodística. Acusador Público que requirió el archivo por imposibilidad de proceder. Alternativas probatorias postuladas que no pueden ser materializadas. Libertad de prensa (arts. 14 y 32 CN).Protección de la reserva de las fuentes de información. Prueba propuesta que implicaría desconocer el mandato constitucional que prevalece en la interpretación normativa por sobre las finalidades procesales que busca el apelante. Cláusula constitucional del art. 43, párrafo 3º de la CN que es operativa. Invocación razonable para preservar sus fuentes de información. Peritaje informático de los teléfonos celulares que implicaría una intromisión en la intimidad. Injerencia arbitraria (art.18 CN). Ausencia de elementos de convicción que justifiquen el accionar probatorio excepcional solicitado. Medidas propuestas inconducentes. Ausencia de otros medios probatorios que permitan identificar al responsable del presunto delito. Confirmación.

Fallo: "(...) La jueza de la instancia de origen dispuso el archivo de las actuaciones por imposibilidad de proceder, decisión que fue impugnada por el querellante A. S. K. (...).

De manera liminar, debe señalarse que estas actuaciones se iniciaron a raíz de una presentación efectuada por el Dr. K. en la causa n° 75110/2017. Allí denunció la comisión del delito de violación de secretos (art. 156 del CP) y la ruptura de la cadena de custodia de los registros fílmicos que captaron el allanamiento practicado en el marco de esas actuaciones -que estaban bajo secreto de sumario-, ya que las imágenes fueron divulgadas en distintos medios periodísticos.

A partir de ello, el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó el expediente referido "ad effectum vivendi et probandi" y le petitionó a las empresas de comunicación que indiquen cómo habían conseguido los videos publicados, aunque éstos se negaron a brindar esa información tras ampararse en el secreto de la fuente periodística.

En consecuencia, el acusador público le requirió a la Jueza de primera instancia el archivo de las actuaciones por imposibilidad de proceder, planteo que tuvo favorable acogida en la instancia de grado al considerar que no había medidas probatorias pendientes de producción que permitieran averiguar quién les había facilitado el material.

El querellante entendió que esa decisión era prematura, por lo que formuló recurso de apelación y postuló que se cite a prestar declaración testimonial a los productores y periodistas de los programas televisivos que habían emitido el video.

A su vez, sostuvo que era conducente practicar allanamientos en las oficinas de las compañías informativas, a fin de obtener los registros de las cámaras de seguridad o los documentos donde consten las personas que ingresaron el 28 de diciembre de 2017.

De igual modo, instó a que se convoque a los responsables de las empresas de seguridad que allí se desempeñaban, para que expliquen cómo era el protocolo a seguir cuando recibían este tipo de correspondencia.

Por otra parte, indicó que debía realizarse un peritaje tecnológico en los teléfonos celulares de los posibles responsables, con el objeto de conocer su geolocalización y corroborar si alguno de ellos fue quien entregó los videos a los medios de comunicación. En esa línea, el acusador particular señaló como posibles "sospechosos" a los directivos, al personal y a los abogados del grupo P., aunque tampoco descartó la responsabilidad del Juez, el Secretario del juzgado y el representante del Ministerio Público Fiscal que intervinieron en la causa [...], ni de los efectivos policiales que llevaron a cabo el allanamiento -a estos últimos los sindicó al ratificar su denuncia ante la Fiscalía-.

Ahora bien, en primer lugar, debe mencionarse que la razón por la cual no se intimó a los canales televisivos y al periódico para que informen quién les facilitó los videos publicados impide que se materialicen algunas de las alternativas probatorias postuladas en el remedio procesal a estudio.

En efecto, la Ley Suprema garantiza el derecho a la libertad de prensa por cuanto éste cumple un rol esencial en el control de los actos de gobierno. Para ello, asegura la confidencialidad de las fuentes que les han brindado la información a los periodistas, lo que impide que éstos últimos sean compelidos a develar la forma en la que obtuvieron el material o la identidad de la persona que se lo facilitó (art. 43, tercer párrafo, de la CN).

Al respecto, se ha dicho que "está fuera de duda que no se debe obligar a un periodista a revelar sus fuentes de información, ni aún en causas penales para investigar la comisión de delitos y la autoría de ellos", pues su objeto trasunta en "el descubrimiento de la verdad a través de la libre circulación de las noticias obtenidas, éstas, muchas veces bajo reserva y que, de otro modo, no se conocerían. El descubrimiento de la verdad de los hechos tiene particular importancia en la investigación de los delitos y en el control del gobierno y de las eventuales ilegalidades que afectan directamente al proceso democrático" (1).

En la misma senda, cabe destacar que "la prensa de nuestro país encuentra notablemente fortificado el ejercicio de su libertad de expresión, mejorando, no cabe duda, la ya muy amplia protección de la Constitución histórica, ya que sin la garantía del secreto de la fuente u origen de la información periodística y su correlato (los datos confidenciales obtenidos por ellas), el ejercicio de la libertad de prensa puede convertirse, de hecho, en ilusorio. Mediante esta protección especial se procura impedir la virtual autocensura de todos aquellos que tuvieren informaciones útiles a la función informativa e investigativa que debe cumplir la prensa, por temor a encontrarse incluidos en algún tipo de responsabilidad penal o civil, o de ser objeto de represalias como consecuencia de haber facilitado los datos que luego la prensa hace públicos. La forma más relevante en que opera esta protección es a través del reconocimiento del secreto profesional, lo que acarrea la abstención de revelar la fuente de información especialmente en sede judicial" (2).

De esta manera la interpretación que cabe efectuar de las normas procesales es aquella que las integre con las normas constitucionales y que permita una exégesis integral del sistema jurídico. La forma en que protege la Constitución Nacional la libertad de prensa, arts. 14 y 32 de la C.N. por medio de la protección de la reserva de las fuentes de información demuestra que la prueba propuesta por el impugnante es inadmisibles porque implicaría desconocer el mandato constitucional que prevalece en la interpretación normativa por sobre las finalidades procesales que busca el apelante. En esta inteligencia, en su caso de hacerse lugar a lo peticionado las pruebas que se incorporen carecerían de valor y deberían ser anuladas por ser contrarias a la norma constitucional.

La cláusula constitucional del art. 43, párrafo 3º de la C.N. es operativa, por cuanto de no ser así carecería de efecto sobre las normas procesales e implicaría desconocer esta garantía constitucional. Por este motivo la situación de los periodistas que puedan encuadrarse en las previsiones del art. 156 del C.P. tienen que ser interpretadas a la luz de esta norma constitucional. La falta de ley reglamentaria no es óbice para su aplicación al proceso. En este contexto la invocación de esta especial protección constitucional por parte de los periodistas afectados luce razonable para preservar sus fuentes de información.

Al compulsar la jurisprudencia comparada se advierte que la Suprema Corte de los Estados Unidos interpretó el alcance del derecho a la libertad de prensa de una manera similar, por cuanto pronunció que "en la Primera Enmienda los Padres Fundadores le brindaron a la libertad de prensa la protección necesaria para cumplir su rol esencial en nuestra democracia. La prensa está para servir a los gobernados y no a los gobernantes.

El poder del gobierno para censurar la prensa fue abolido para que la prensa pudiera permanecer para siempre libre de censurar al gobierno. La prensa fue protegida al punto de poder acceder a los secretos del gobierno e informar al pueblo. Solamente una prensa libre y sin restricciones puede efectivamente exponer el mal funcionamiento del gobierno" (3).

La Corte Suprema de los Estados Unidos también consideró en relación a esta protección constitucional que: "un periodista no puede ser perseguido penalmente por la publicación de información de interés público, aun cuando hubiese sido obtenida de forma ilegal por un tercero...La Corte consideró que, aunque no había participado en la interceptación ilegal de la llamada, el periodista conocía su origen ilícito y a pesar de ello, decidió darla a conocer al público. El tribunal declaró inconstitucional la ley federal por entender que violaba la primera enmienda en su aplicación a los periodistas..." (4).

Ante este panorama, dado que en este legajo se investiga un asunto de interés público y que los afectados han invocado la protección constitucional reseñada, art. 43 párrafo 3º de la C.N., habrá de rechazarse varias de las medidas propuestas por el querellante -a saber, la citación a prestar declaración testimonial de los periodistas y empleados de los medios de comunicación y el allanamiento de esas oficinas-, pues no son más que distintas vías para intentar averiguar a través de

la prensa cómo obtuvieron los registros fílmicos exhibidos, circunstancia que contraría de manera palmaria el mandato constitucional previamente aludido.

De otro lado, el apelante propuso que se practiquen peritajes informáticos sobre los teléfonos celulares de quienes -a su entender- pudieron haber llevado a cabo la conducta denunciada.

En relación a su solicitud, debe recordarse que la medida aludida implicaría una intromisión en la intimidad de esas personas y, más allá de no hacerlo de manera absoluta, la Carta Magna tutela ese derecho contra injerencias arbitrarias (artículo 18 de la CN).

Así las cosas, al no obrar en la pesquisa elementos de convicción suficiente que permitan motivar esa práctica excepcional contra alguna de las numerosas personas que el apelante señaló como posibles responsables de la conducta investigada, corresponde afirmar que esta vía tampoco luce procedente.

En consecuencia, las medidas propuestas por el particular damnificado son inconducentes y no se vislumbran otros medios probatorios que permitan identificar al responsable del presunto delito, por lo que el temperamento adoptado en la instancia de grado -a instancia del Ministerio Público Fiscal- merece ser confirmado.

A raíz de lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto impugnado en cuanto fue materia de recurso (art. 455 del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, Pinto. (Sec.: De la Bandera).

c. 16.493/19, N.N. s/archivo.

Rta.: 28/07/2020

Se citó: (1) Gelli, María Angélica. Constitución de la Nación Argentina. 2da. edición, comentada y concordada. Buenos Aires, Ed.: La Ley, 2004, págs. 416/417. (2) Quiroga Lavié, Humberto, Benedetta, Miguel Ángel y Cenicacelaya, María de las Nieves. Derecho Constitucional Argentino. 2da.edición actualizada, Santa Fe, Ed.: Rubinzal Culzoni, 2009, Tomo I, pág. 187. (3) García Mansilla, Manuel. La Nación. La prensa está para servir a los gobernados y no a los gobernantes. Corte Suprema de los Estados Unidos, caso New York Times v. United States (30/6/1971). Buenos Aires. 2020, pág. 29. (4) García Mansilla, Manuel, art. cit.

ARCHIVO.

Por inexistencia de delito y rechazo al pedido de legitimación activa. Pretensio querellante que recurre. Actuaciones que fueron instruidas y en las que existen personas individualizadas como autoras de un ilícito. Magistrada que ante el pedido del fiscal, formulado el debido control de legalidad de su dictamen, de compartir el criterio, debió disponer el sobreseimiento. Nulidad.

Fallo: "(...) recurso de apelación articulado por la pretensa querellante E. R. I. y su letrado patrocinante, Dr. Alejandro Horacio Ramírez, contra la decisión del pasado 17 de julio por la que se ordena el archivo de la denuncia por inexistencia de delito (art. 195, segundo párrafo, CPPN) y no hace lugar a su pretensión de ser tenida por querellante (art. 82, a contrario sensu, de ese código). La impugnación fue mantenida a través del escrito digitalizado en el Sistema de Gestión Judicial -LEX 100-, mientras que el Dr. Carlos Alfredo Prillwitz, por la defensa de M. de los Á. I. y V. L. I., hizo su presentación acompañando la decisión, ambos dentro del plazo límite estipulado (7 de septiembre de 2020), por lo que estamos en condiciones de resolver. Luego de analizar de manera integral las actuaciones digitalizadas, advertimos un vicio que no puede ser subsanado y que conlleva la invalidez de la resolución apelada. La Sra. E. I. se presentó ante esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional para denunciar los hechos que a su criterio la perjudicaron (cfr. fs. ...). La investigación fue delegada en cabeza del Ministerio Público Fiscal en octubre de 2019, por aplicación del art. 196, CPPN (cfr. fs. ...), oportunidad en la que el acusador convocó a la denunciante para la ratificación de su presentación (cfr. fs....), acto procesal que se concretó a (fs. ...) . Luego de ello, el Sr. fiscal ordenó una serie de medidas como requerir a la I.G.J.el legajo de la sociedad "ML S. S.R.L" o copias certificadas, y a los juzgados comerciales en donde se iniciaron actuaciones, se libraron oficios solicitando la remisión de los expedientes "ad effectum videndi et probandi" (fs. ...). Recibido lo peticionado, los autos pasaron a estudio, junto a los expedientes (cfr. fs. ...) y, ante su voluminosidad, ordenó que la Actuaría confeccionara los informes respectivos del contenido para un mayor entendimiento de la cuestión (Cfr. fs. ...), los que se agregaron a (fs. ...) . Finalmente, a (fs. ... se concretó la última diligencia). El detalle confeccionado precedentemente nos ilumina sobre una cuestión procesal que no puede ser soslayada ni avalada por los suscriptos, en cuanto a que las actuaciones se encuentran instruidas y precede al

dictamen fiscal. Así, al existir personas individualizadas como autoras de un ilícito, el archivo propiciado por el titular de la acción penal pública, tal como fue argumentado en su dictamen de (fs. ...), no es una solución prevista en nuestro ordenamiento -más allá de la invocación del art. 195 del código de forma-, porque se han ordenado medidas de prueba tendientes a dar una respuesta adecuada a la pretensa querellante. Reiteradamente este tribunal -aún con otra composición- ha sostenido que si hay personas imputadas de la comisión de un delito -como es el caso de autos no procede el archivo o reserva de la causa, sino resolver su situación procesal conforme alguna de las hipótesis que establece la ley pues de lo contrario, se estaría reeditando el antiguo sobreseimiento provisional previsto en la anterior legislación procesal. Entonces, ante el pedido del fiscal, formulado el debido control de legalidad de su dictamen, la respuesta jurisdiccional a adoptar por parte de la jueza de grado -de compartir el criterio del acusador público-, no debió ser el archivo de las actuaciones (cfr. fs. ...) sino disponer su sobreseimiento. De tal modo, la resolución impugnada no resulta una derivación razonada del derecho vigente aplicable al caso, por lo que corresponde declarar su nulidad (art. 123, CPPN), a efectos de que la Sra. jueza a quo ajuste su decisión a la normativa procesal vigente. Así, el tribunal RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD de la decisión adoptada el pasado 17 de julio en cuanto archiva las actuaciones por inexistencia de delito (art. 195, segundo párrafo, CPPN) y no hace lugar a la legitimación activa pretendida por E. R. I. (art. 82, a contrario sensu, de ese código), debiendo dictarse una nueva que se ajuste a lo dispuesto en los considerandos (art. 123, del código de forma).(..."

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Pociello Argerich. (Sec.: Biuso).
c. 80.057/19, INCIO, María de los Ángeles y otra. s/Archivo por inexistencia de delito.
Rta.: 07/09/2020

ARCHIVO.

Por imposibilidad de proceder. Querrela que recurre. Falso testimonio en un expediente que se encuentra en trámite y en el que también se impugnó la declaración tildada de mendaz. Improcedencia de aguardar a la finalización del juicio para investigar. Justicia penal que debe pronunciarse sobre un hecho denunciado con la disposición de medidas que avanza en torno al objeto procesal a debatir. Razones invocadas por el magistrado para suspender el trámite del expediente que no se vinculan con ninguna de las cuestiones prejudiciales que la ley taxativamente establece. Revocación.

Fallo: "(...) recurso interpuesto por la pretensa querrela contra el punto I del auto del 11 de agosto pasado, mediante el que se archivó la causa por imposibilidad de proceder. En virtud de la Acordada 27/2020 se dará tratamiento a las impugnaciones y atendiendo a la situación de emergencia sanitaria por la pandemia de COVID-19, la audiencia que prescribe el artículo 464 del Código Procesal de la Nación será reemplazada por la presentación de memoriales por las partes, quienes deberán desarrollar los agravios ya expuestos en sus impugnaciones y a los que el tribunal se ceñirá en forma estricta. De este modo, el Dr. Yamil Joel Castro Bianchi, patrocinante del Sr. J. D. N., se remitió a los fundamentos expuestos en el escrito de apelación, mientras que el Dr. Andrés Daniel Popritkin, defensor de la imputada, ejerció su derecho a réplica. Finalmente, el Sr. fiscal general no se presentó a variar la postura asumida por su inferior jerárquico, por lo que el tribunal se encuentra en condiciones de resolver. J. D. N. denunció el 11 de noviembre de 2019 a M. F. H. porque, a su entender, habría incurrido en el delito de falso testimonio en el marco del expediente nro. 35.454/2017, caratulado "N., J.D. c/ Manayo S.A. s/despido", del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo Nro. 43. Señaló que H. en su declaración del 28 de febrero de 2019, faltó a la verdad cuando fue consultada por las generales de la ley, ya que negó encontrarse comprendida y, en realidad, mantenía una relación de pareja con H. R. (representante de M. S.A.), a la vez que tuvo relación comercial con aquella empresa y era demandada en otro expediente judicial por N.. Que la denunciada había afirmado falsamente que "M. S.A." no tenía actividad comercial, circunstancia que no era verdad, ya que la firma celebraba desde hacía seis años antes, contratos de locación por un inmueble sito en Carlos Calvo 2217 de esta ciudad con "A. R. S.A.", de la que era presidenta; motivo por el cual, no podía desconocer aquella actividad. Refirió que había impugnado el testimonio de H. en el marco del expediente laboral.

El juez a quo basó su resolución en la circunstancia que aún no había recaído sentencia en el expediente donde se habrían vertido las afirmaciones falsas, en cuyo marco también se impugnó el testimonio, por lo que a fin de evitar resoluciones contradictorias, debía aguardarse el resultado de la demanda en sede laboral. Luego de compulsar las constancias del legajo digitalizado y de conocer la

posición de las partes, entendemos que el auto en crisis no se ajusta a derecho, por lo que corresponde que sea revocado. En efecto, sin perjuicio de que aún no haya recaído sentencia en el marco del expediente nro.35.454/2017, caratulado "N., J. D. c/ M. S.A. s/despido", del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo Nro. 43 y que el testimonio se encuentre impugnado en esa sede (cfr. copia certificada de fs. 52 del legajo incorporado al Lex 100), nada impide considerar que el testimonio de H. no tuviera potencialidad de influir sobre la resolución del juez laboral, lo cual no ha sido valorado por el juez de la anterior instancia. Somos de la opinión que no resulta procedente aguardar a la finalización de un juicio en otro fuero para investigar el delito de falso testimonio, pues la justicia penal es la que debe pronunciarse sobre un hecho denunciado con la pertinente disposición de medidas que permitan avanzar en torno al objeto procesal a debatirse. En tal sentido, las razones que invocó el magistrado para suspender el trámite de la causa, por imposibilidad de proceder, no se vinculan con ninguna de las cuestiones prejudiciales que la ley taxativamente establece, ni tampoco se avizoran cuestiones de excepción que permitan apartarse de la regla general de prosecución procesal. Asimismo, la impugnación que se efectuara de la testigo en el fuero del trabajo no empece la tramitación de la causa penal y tampoco implica avanzar sobre la jurisdicción del juez de extraña sede.

El trámite del juicio en aquel fuero no obstaculiza la realización de una pesquisa en este (ver CNCP, Sala III, "S., M.B." s/rec. de casación", del 06/02/2007, LL. 2007 - D. 495-); con mayor razón al ponderar que la demora podría violentar el derecho de la propia imputada a ser juzgada en un plazo razonable. En virtud de lo expuesto, el tribunal RESUELVE: REVOCAR el punto I del auto del 11 de agosto de 2020 mediante el que se archivó la presente denuncia por imposibilidad de proceder, en todo cuanto fuera materia de recurso (art. 455 del CPPN). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Pociello Argerich. (Prosec. Cám.: Fernández).
c. 83.392/19, HARADA, María Fernanda. s/Archivo.
Rta.: 09/09/2020

ARCHIVO.

Por inexistencia de delito. Pretensio querellante que recurre. Manifestaciones volcadas en un informe por un perito tildadas de falsas en el marco de un expediente civil. Hechos que no constituyen el delito previsto por el art. 245 del C.P. Pretensión que debe ser canalizada y evaluada en el marco del expediente civil. Manifestaciones volcadas en el informe por el perito que se refieren a cuestiones controvertidas. Labor que fue atacada de nulidad e impugnada en el marco del juicio civil en donde se señalaron los errores de interpretación en que habría incurrido el perito al analizar la documentación sobre la que basó su informe. Confirmación. Disidencia: expediente civil en trámite. Necesidad de evitar un escándalo jurídico frente a la posibilidad de resoluciones contradictorias sobre un mismo punto y de neutralizar los efectos de un pronunciamiento de naturaleza definitiva. Oficiar al magistrado civil para que en su momento remita copia de la sentencia que pudiera recaer. Archivo por imposibilidad de proceder.

Fallo: "(...) En función de lo decidido a fs. (...) por la Sala Primera de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, convoca a esta alzada el recurso de apelación interpuesto por M. N. y J. L., apoderados de la firma "P. R.S.A." -pretensa querellante- contra el punto I del auto luciente a fs. (...), mediante el que se decretó el archivo de las actuaciones por inexistencia de delito. Como los agravios ya fueron fundamentados por el letrado L. en la audiencia celebrada el 7 de noviembre de 2019, el Tribunal se encuentra en condiciones de emitir un pronunciamiento, de acuerdo con lo resuelto por el ad quem, en cuanto dispuso que esta Sala debe examinar el fondo de la cuestión planteada.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Según surge de los registros informáticos compulsados no ha recaído un pronunciamiento en el expediente número 42.782/15, caratulado "V., E. A. c/ P. R. S.A. y otros s/escrituración", donde se volcaran las conclusiones del perito contador I. C. F., tachadas de falsas, que habrán de ser valoradas por el juez respectivo.

De tal suerte, una vez finalizadas aquellas actuaciones y si fuese procedente, deberán analizarse en esta sede las piezas de convicción pertinentes, a cuyo fin cabe requerir que en su momento se remita copia de la sentencia que pudiere recaer.

Por ello, de acuerdo con lo que he sostenido en casos análogos, corresponde archivar la causa, pero no en razón de la atipicidad del hecho, sino a fin de evitar la mera posibilidad de un escándalo jurídico frente a resoluciones contradictorias sobre un mismo punto y en aras de neutralizar los efectos de un pronunciamiento de naturaleza definitiva (1).

Así voto.

El juez Mauro A. Divito dijo: Ante todo, debo señalar que no comparto el criterio del colega preopinante, de acuerdo con lo que al respecto he sostenido en ocasiones anteriores (2).

En torno al fondo del asunto traído a conocimiento, tal como lo propiciara el fiscal de la instancia anterior (...), estimo que los hechos denunciados no constituyen el delito previsto en el art. 275 del Código Penal y que, consecuentemente, la pretensión de los recurrentes debe ser -a todo evento- canalizada y evaluada en el marco del expediente caratulado "V., E. A. c/ P.R. S.A. y otros s/escrituración".

En ese sentido, cabe recordar que en la denuncia se sostuvo que el contador I. C. F., designado como perito oficial en dicho juicio, fue mendaz -en su tercer informe pericial- al estimar el valor de los pagos concretados por V. a "P. R. S.A." durante la ejecución del proyecto inmobiliario, ya que, apartándose de las constancias documentales que se le aportaron, habría intencionalmente computado en favor del actor una diferencia por una suma superior a trescientos mil pesos y convertido indebidamente a dólares los montos abonados en concepto de cocheras, que a su vez fueron separados indebidamente del costo final -que ascendía a \$ 5.033.266,02-, lo que terminó por "reducir drásticamente la deuda existente en favor de...P. R."

Sin embargo, en modo alguno se advierte que tales manifestaciones -más allá de lo que aseveran los recurrentes hayan importado la falsedad deliberada que se denunció, pues -antes bien- refieren a cuestiones controvertidas. Así se concluye al observar que la labor pericial fue atacada de nulidad e impugnada por dicha sociedad en el marco del juicio civil, ámbito en el que, frente a la inexistencia de indicios que autoricen a sospechar que el perito incurrió en el delito aquí atribuido, deberá dirimirse el conflicto y evaluar -finalmente- el acierto o no de las consideraciones cuestionadas.

En sustento de ello, se advierte que al cuestionar la ampliación del examen elaborado por C. F., la apoderada de "P. R. S.A.", V.M. (...), sostuvo que "el perito contador ha computado erróneamente y duplicado pagos sin ningún tipo de justificación...confunde...costo de obra con pago a cuenta de construcción...la distancia entre los recibos y los nuevos dichos del perito únicamente pueden responder a un vicio en el informe, dándose a esta última pericia el carácter de nula".

Tales apreciaciones, en tanto se relacionan con los supuestos errores de interpretación en que podría haber incurrido el perito al analizar la documentación sobre la que basó su informe, no hacen más que avalar la conclusión apuntada en torno a la inexistencia de delito, ya que -como es sabido- el tipificado en el art. 275 del Código Penal supone una actuación dolosa del sujeto activo.

Por ello, voto por homologar el punto I del auto apelado.

El juez Mariano A. Scotto dijo: Más allá de mi postura en cuanto a la imposibilidad de iniciar la investigación sin el debido impulso de la fiscalía -causas números 1.852/12 "Paladino, María Lorena", del 14 de diciembre de 2012; y 74001/13 "Autotrasse S.A.", del 13 de mayo de 2014, entre otras-, atento a lo resuelto por el Tribunal ad quem y la conformación actual del voto mayoritario de esta Sala respecto a tal contingencia procesal, emito el propio sobre el fondo del asunto en el mismo sentido que el juez Divito, cuyos argumentos comparto.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el punto I del auto documentado a fs. (...), en cuanto fuera materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro (en disidencia), Divito, Scotto. (Sec.: Sánchez).
c. 20.897/19, COHEN FALAH, Isaac s/ Desestimación.
Rta.: 28/09/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 48.130-12, "Véliz, Pablo Daniel", rta.: 10/06/2013. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 191/11, "Rivarola, Olga Lidia y otra", rta.: 13/11/2011 y c. 57.196/14, "Solá, Pedro Francisco", rta.: 26/12/2016.

ARCHIVO.

Por no poder proceder. Agravio: decisión absurda y contradictoria. Carteles pegados en la vía pública que habrían tenido como objetivo amedrentar al recurrente y a su familia. Ausencia de contradicción. Magistrada que dio respuesta a las distintas hipótesis esgrimidas. Análisis del tipo penal "amenaza". Ausencia del anuncio de un "mal futuro", cierto y claro. Delito remanente que prevé un procedimiento especial. Parte que cuenta con las vías legales para poder proceder, de considerarlo pertinente, de conformidad con lo dispuesto por el Libro III, Título II, Capítulo III del Código Procesal Penal de la Nación. Confirmación.

Fallo: "(...) El día 7 de septiembre pasado, la Sra. Jueza de grado dispuso archivar la presente causa por no poder proceder (art. 195, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación), decisión contra la que alzó su crítica el querellante L. M., con la asistencia técnica de la Dra. Silvina Martínez.(...).

De tal modo, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

II. En lo sustancial, el acusador privado planteó sus críticas contra la resolución de primera instancia desde tres perspectivas distintas.

Por un lado, alegó que la decisión resultaba absurda en tanto que la jueza había interpretado la frase "apretador y extorsionador de jueces" en los carteles únicamente como una agresión dirigida al procurador Julio Conte Grand y no a su persona. Resultaba evidente que si "los muchachos de camioneros" pegaban carteles por toda la ciudad con ese contenido e imágenes de su persona y esposa, el ataque también estaba dirigido a él; y ese ataque sólo podía interpretarse como una amenaza.

Por otra parte, también sostuvo que la decisión, además de ser absurda era contradictoria: afirmaba por un lado que el motivo para el dictado del archivo había sido la imposibilidad de individualizar a los autores, pero por el otro concluía que los delitos denunciados no eran típicos.

Por último, agregó que la presunta ausencia de P. M. en el lugar de los hechos no resultaba relevante para decidir la cuestión, dado que quienes pegaron los carteles no actuaron en forma autónoma sino respondiendo a un plan previamente pergeñado dentro de la organización sindical a la que pertenecen, bajo las directivas del nombrado. De los videos aportados -alegó- se advertía un plan coordinado en el que se dividían las funciones a realizar y en el que también se evidenciaba que el motivo de los carteles era su posición e investigaciones sobre el "clan Moyano". Lo dicho resultaba suficiente, planteó, para sostener que P. M. fue un instigador y que su rol fue precisamente ofrecer a sus seguidores de participar y de realizar los hechos de violencia denunciados y haber consentido que se utilicen los medios de su organización para su realización.

Posteriormente, en el memorial en el que mantuvo sus agravios, el querellante agregó también que toda la evidencia corroboraba la hipótesis de que los carteles tuvieron por objetivo que dejara de investigar y publicar información en relación a las causas judiciales de P. M., bajo amenaza de hacer imposible la vida de él y la de su familia.

III. Circunscriptos a los agravios expuestos en el recurso y en el memorial, los cuales constituyen el límite jurisdiccional de la intervención de esta Sala (art. 445 del CPPN), cabe adelantar que la parte no ha logrado conmovir los sólidos argumentos que fundaron la decisión de archivar la presente causa por imposibilidad de proceder.

En primer lugar, es necesario comenzar por desechar los agravios que se han expuesto en segundo y tercer término, en tanto que constituyen afirmaciones que no se condicen con cuanto surge de la causa.

Así, respecto a que la resolución es contradictoria, se estima que la parte efectúa una parcializada evaluación del mencionado temperamento. De su lectura se advierte que la magistrada en ningún momento esbozó como argumento para disponer el archivo la imposibilidad de identificar a quienes pegaron los carteles en cuestión. Por el contrario, si bien la fiscalía sostuvo esta circunstancia, la Sra. Jueza efectuó el análisis -a modo de hipótesis propuesta por la querella- de que éstos hubiesen sido individuos instigados por P. M., en los términos del artículo 45 del Código Penal. Tal circunstancia, de manera alguna puede interpretarse como una contradicción sino más bien como el intento de la magistrada de dar respuesta a los planteos traídos a consideración por la parte.

Similar análisis habrá de efectuarse en torno a los reclamos del acusador de que no resultaría relevante la falta de intervención material del imputado en los hechos. Tal cuestión fue abordada por la magistrada, en tanto que específicamente analizó la posibilidad de que P. M. hubiera instigado y no intervenido activamente en éstos, creando el dolo en aquéllos que sí los ejecutaron materialmente. Y concluyó que esto tampoco resultaba posible en los términos indicados, en tanto las reglas de la sana crítica imponían considerar -en la hipótesis propuesta- que cada uno de los actos formó parte de un plan común con división de tareas para afectar la imagen del procurador y del periodista. Es decir, la parte introduce una circunstancia que la propia resolución analizó como hipótesis. No obstante, tras descartarse el encuadre jurídico, no brindó ningún argumento para refutar tal razonamiento, limitándose a atacar una circunstancia que ni la propia resolución reconoció -que P. M. tuvo que haber intervenido materialmente en los hechos-.

Ahora bien, a diferencia de los asuntos previamente analizados, el primer agravio introducido por la querella en su recurso y profundizado en el memorial sustitutivo sí se dirige directamente a uno de los fundamentos en que se basó la decisión, proponiendo una resolución distinta y que, por lo tanto, tendría entidad para modificarla.

En concreto, la parte sostuvo que el análisis del contenido de los carteles, las imágenes, y las expresiones referidas por el imputado, permitían apartarse del razonamiento de la a quo en cuanto a que las agresiones en cuestión estaban únicamente dirigidas al procurador de la provincia de Buenos Aires. Y continuó sosteniendo que el contexto en el cual todo esto tuvo lugar permitiría también concluir que los actos denunciados podían catalogarse como un amedrentamiento hacia él y su familia, dirigidos a procurar que éste dejara de investigar y publicar información en relación a las causas judiciales de la familia M.

Es decir, la intervención de este Tribunal quedó circunscripta entonces a determinar si la existencia en sí de los carteles, las frases que surgen de su contenido y la lectura que habría hecho P. M. de éstas, resultan suficientes para tener por configurado el delito de amenazas (art. 149 del Código Penal).

Los carteles que el querellante atribuyó al imputado M. decían: "este es Conte Grand. Cuñado de Majul apretador y extorsionador de jueces y fiscales", "Repudiá y recordá esta cara" (frases insertas en una foto de Conte Grand) y "María Conte Grand: esposa de Luis Majul y empleada de Michetti. Periodista independiente" (esta última en una imagen del querellante con su esposa).

Cabe recordar que la denuncia de que esas frases debían ser consideradas como amenazas fue introducida por la letrada del querellante, Dra. Martínez, quien sostuvo que aquéllas tenían como fin "amedrentar al denunciante y a su esposa para lograr con ello que el periodista cese en sus investigaciones y publicaciones" (fs...).

Es necesario entonces ingresar en el análisis del tipo penal.

Se ha dicho que la amenaza es cualquier acto por el cual un individuo anuncia "deliberadamente que quiere causarle a otra persona algún mal futuro" y que, respecto de su contenido, "se trata de un daño -lesión o detrimento de un bien o interés de una persona-" (1) En ese contexto, se verifica entonces la ausencia del elemento que consiste en el anuncio de un "mal futuro", cierto y claro (2).

Nótese que lo equívoco de las frases se puede corroborar también de las distintas referencias que la propia parte querellante, a través de su letrada, exteriorizó a lo largo de este sumario, en el que se refirió a éstas como "hostigamiento intimidatorio" (fs...), "amenazas" (fs...), "incitar a la violencia principalmente contra la esposa", "desacreditar a M. en su labor periodista" (fs...) o "un acto anónimo y cobarde que intentaba degradarme como periodista y generar un clima de presión a los profesionales que ejercemos el periodismo independiente" (escrito presentado el 22 de julio pasado).

En este sentido, la desaprobación social que los actos analizados pudieran tener no puede suplir uno de los elementos que exige la norma penal. Tampoco puede hacerlo el temor, más que justificado -tal como ha expresado el querellante M.-, que pudieran haber generado en éste los graves actos agraviantes aquí denunciados.

Frente a ello, no cabe más que compartir la valoración efectuada por la Sra. Jueza, en cuanto a que los hechos denunciados habrían estado dirigidos a menoscabar su reputación periodística, exteriorizándose a terceros mediante su manifestación verbal en una reunión y visual en la colocación de afiches en la vía pública. Mas ello de manera alguna puede ser entendido de manera inequívoca como el anuncio futuro de un mal cierto y claro, requisito ineludible de la calificación penal propuesta por la querrela en su recurso de apelación.

Y atento a que el delito remanente prevé normativamente un procedimiento especial -que se aparta del que se ha impreso en estos actuados-, la respuesta jurisdiccional impugnada resultó ajustada a derecho. La parte cuenta entonces con las vías legales para poder proceder, de considerarlo pertinente, de conformidad con lo dispuesto por el Libro III, Título II, Capítulo III del Código Procesal Penal de la Nación. En virtud de las consideraciones que anteceden, el Tribunal RESUELVE: Confirmar el auto en el cual se dispuso archivar la presente causa por no poder proceder (art. 195, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación)

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, Pociello Argerich. (Sec.: De la Bandera).
c. 63.096/18, MOYANO, Pablo s/ archivo.
Rta.: 16/10/2020

Se citó: (1) D'Alessio, Andrés José - Divito, Mauro A. Código Penal comentado y anotado. 1ra. edición. Buenos Aires. Ed.: La Ley, 2004, pág. 342. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 70400/18, "Zuffo", rta.: 28/6/2019.

ARCHIVO POR INEXISTENCIA DE DELITO.

Legitimación activa del Jefe de la Dirección General de Asuntos Penales de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos rechazada. Grupo de aproximadamente cinco mil manifestantes que portando banderas de distintas agrupaciones interrumpieron en forma total el tránsito vehicular, impidiendo la circulación de tres mil servicios de diecinueve líneas de colectivos y afectando a alrededor de setenta y cinco mil usuarios. Vocal Laíño: pretensión de querellar que debe ser analizada a la luz de la hipótesis del delito denunciado (art.194 del CP.). Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que podría resultar particularmente ofendido en los términos del art. 82 del CPPN. Elementos colectados que no permiten zanjar el asunto con certeza. Necesidad de ponderar los intereses que, al menos presuntamente, se hallan en colisión en el caso. Vocal Pinto: necesidad de realizar la investigación para analizar la hipótesis planteada y determinar si se encuentran presentes los elementos del tipo penal del art. 194 del CP. Situación en donde se da una tensión constitucional entre la libertad de expresión de los manifestantes a través de la protesta (arts. 75, inc. 22, de la CN., 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 17 de la CN.) y el derecho a la libertad personal de transitar (art. 14 de la CN.) y en la que corresponde, ante la ausencia de violencia, dar prioridad a las expresiones públicas de la ciudadanía y tolerarlas en honor a la libertad de expresión. Disidencia parcial Vocal Lucini: archivo prematuro. Descripción de los hechos que impide descartar, de plano, la figura contemplada en el ar. 194 del CP. Tipo penal que no requiere la creación de una situación de peligro común. Figura que se satisface, no sólo con el impedimento del funcionamiento del transporte, sino también con el estorbo o entorpecimiento. Necesidad de profundizar la investigación para determinar el alcance y modalidad en la que se desarrolló la protesta. Pretenso querellante que corresponde que sea legitimado toda vez que podría resultar particularmente ofendido en los términos del art. 82 del CPPN. Revocación del archivo. Revocación y legitimación del pretenso querellante.

Fallo: "(...) I. Intervenimos en la apelación articulada por el Dr. Augusto Ricardo Coronel, Jefe de la Dirección General de Asuntos Penales de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, contra los puntos I y II del auto del 11 de septiembre pasado que dispusieron archivar las actuaciones por inexistencia de delito y rechazar su solicitud de ser tenido como parte.

II. El 7 de agosto de 2018 entre las 9:30 y las 16:00 horas, en la intersección de las avenidas 9 de Julio y Corrientes de esta ciudad, un grupo de aproximadamente cinco mil manifestantes que portaban banderas con las inscripciones de las agrupaciones "Barrios de Pie", "Frente Popular Darío Santillán", "CCC", "FOL" y "Frente de Izquierda Latinoamérica" interrumpieron en forma total el tránsito vehicular, impidiendo la circulación de tres mil servicios de diecinueve líneas de colectivos y afectando a alrededor de setenta y cinco mil usuarios.

III. El Juez Julio Marcelo Lucini dijo: a) Para una mejor comprensión efectuare una breve síntesis de lo actuado.

Recibida la denuncia en el juzgado y en virtud que no había autores individualizados, su titular la remitió al fiscal en los términos del artículo 196 bis del Código Procesal Penal de la Nación, quien convocó al pretenso querellante para que la ratifique, lo que así hizo.

Posteriormente, el acusador público requirió a la Comisaría Comunal 1 D que informe si intervino por el corte del tránsito en la zona indicada y a la Superintendencia de Tecnologías Aplicadas a la Seguridad de la Policía de la Ciudad la remisión de filmaciones, si es que hubiera.

Recibida esa prueba, dictaminó que debían archivar las actuaciones por inexistencia de delito, pues si bien se habría impedido por completo la circulación, no podía desconocerse que respondió a una protesta social que no debería criminalizarse, ya que se ponen en juego garantías constitucionales como la libertad de expresión, de petición, reclamo a las autoridades, de reunión, entre otras.

El magistrado, tras realizar un examen de razonabilidad del dictamen, que compartió, sostuvo que estaba fundado y que el corte no fue violento ni total ya que sus intervinientes dejaron vías alternativas para desplazarse, lo que descartaría la tipicidad objetiva de la figura propiciada por el accionante.

Respecto a la solicitud de ser tenido como acusador, entendió que no debía hacerse lugar porque la legitimación activa presupone verificar un delito y en el legajo esa circunstancia estaba ausente.

b) El archivo del sumario es prematuro toda vez que la descripción de los hechos impide descartar, de plano, la figura contemplada en el artículo 194 del Código Penal. Es que cinco mil manifestantes se habrían conglomerado en las avenidas 9 de Julio y Corrientes, imposibilitando que los habitantes se trasladen libremente.

El delito no requiere, como elemento del tipo, la creación de una situación de peligro común, es más, de verificarse podría dar lugar a una figura agravada. Por eso, que la manifestación no haya sido violenta en nada modifica el panorama.

Al respecto se sostuvo que "Es un presupuesto de este delito que el hecho no cree una situación de peligro común, o sea este tipo descarta que se haya producido o creado, mediante la conducta típica, un peligro común realmente corrido por sectores de personas u objetos indeterminados. Se especifica claramente en el tipo que se trata de hechos que no crean una situación de peligro común. Si el hecho acaecido ha creado un peligro común, la conducta cabría analizarla en este tipo sino en cualquiera de los anteriores" (1).

En el mismo sentido, ninguna incidencia tiene que los servicios públicos pudieran utilizar vías alternativas para desplazarse pues la figura se satisface, no sólo con el impedimento del funcionamiento del transporte, sino también con el estorbo o entorpecimiento.

Por estos motivos considero, al igual que el recurrente, que deberá profundizarse la investigación para determinar el alcance y modalidad en la que se desarrolló la protesta y, de esta manera, deslindar las responsabilidades del caso, si las hubiese. Para lo cual es conveniente requerir colaboración a empresas dedicadas a la digitalización de imágenes para intentar mejorar las obtenidas de las cámaras de seguridad y determinar, en lo posible, quienes serían los autores.

c) En virtud de lo expuesto, la pretensión de querellar formulada debe ser analizada a la luz de la hipótesis del artículo 194 del Código Penal, contenido en el Título VII, que tutela los "Delitos contra la seguridad pública", más precisamente, "la seguridad del tránsito y de los medios de transporte y comunicación" (2).

En esas condiciones, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, representado en esta ocasión por el Dr. Coronel, podría resultar particularmente ofendido en los términos del artículo 82 del Código Procesal Penal de la Nación.

Por lo demás, al ratificar su denuncia acompañó los instrumentos que acreditan la representación que invoca, cumpliendo con ello los requisitos exigidos en el artículo 83 del ordenamiento ritual.

IV. La jueza Magdalena Laíño dijo: 1º) La pretensión de querellar formulada debe ser analizada a la luz de la hipótesis del delito denunciado, regulado en el artículo 194 del Código Penal, contenido en el Título VII, que tutela los "Delitos contra la seguridad pública", más precisamente, "la seguridad del tránsito y de los medios de transporte y comunicación", y ello surge no sólo de la presentación inicial del recurrente sino además de la línea de investigación adoptada por el Fiscal desde el inicio del legajo (3).

En esas condiciones, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, representado en esta ocasión por el Dr. Coronel, podría resultar particularmente ofendido en los términos del artículo 82 del Código Procesal Penal de la Nación.

En consecuencia, siendo que acompañó los instrumentos que acreditan la representación que invoca, cumpliendo con ello los requisitos exigidos en el artículo 83 del ordenamiento ritual, corresponde concederle la calidad de querellante que requiriera, quedando con ello sujeto a la jurisdicción y a las resultas del proceso.

2º) En lo que respecta al fondo de la cuestión el Fiscal dictaminó que debían archivarse las actuaciones por inexistencia de delito. Consideró que, si bien el hecho habría impedido por completo la circulación del tránsito en la intersección de las avenidas Corrientes y 9 de Julio, ello había ocurrido en el marco de una protesta social.

Por su parte, el magistrado de la instancia de origen, tras realizar el correspondiente examen de razonabilidad, sostuvo que la opinión del acusador público se hallaba debidamente fundada y la compartió. Además, argumentó que el corte no fue violento ni total ya que existían vías alternativas para desplazarse, lo que descartaría la tipicidad objetiva de la figura propiciada por el denunciante.

Desde otro lado consideró que dichas manifestaciones se llevaron a cabo en el marco del ejercicio de derechos constitucionales de libre expresión, reunión y asociación, de petición y reclamo ante las autoridades, siendo los derechos constitucionales de mayor jerarquía a las normas penales cuya infracción se invoca.

Al ratificar sus agravios en esta Alzada el impugnante criticó esa postura y sostuvo que la circunstancia de que los servicios públicos pudieran utilizar vías alternativas para desplazarse carece de incidencia, en tanto la figura se satisface no sólo con el impedimento del funcionamiento del transporte, sino también con su estorbo o entorpecimiento. Al propio tiempo atacó los fundamentos del magistrado en cuanto a que debe prevalecer la libertad de expresión y reunión -entre otros resguardos constitucionales-, destacando que no existen los derechos absolutos.

La defensa, por su lado, hizo propias las expresiones del magistrado.

3º) Examinadas las constancias de autos estimo que corresponde profundizar la pesquisa dado que, en definitiva aquello que se plantea es la necesidad de ponderar los intereses que, al menos presuntamente, se hallan en colisión en el caso; pues allí radica la esencia de la cuestión.

No obstante, lo cierto es que con los elementos hasta aquí colectados no es posible todavía zanjar el asunto con certeza, dado que es preciso determinar la entidad de la afectación que invoca la querrela. Por ello, sin abrir juicio de valor en esta oportunidad sobre el fondo de la cuestión, propongo al acuerdo revocar el auto venido en apelación con los alcances aquí fijados.

Así voto.

V. El Juez Ricardo Matías Pinto dijo: Intervengo en la presente por la disidencia suscitada entre mis colegas respecto al fondo del asunto.

Tal como se plantea la cuestión adhiero al voto de la Jueza Laíño en lo sustancial, en tanto resulta en este legajo razonable y prudente realizar la investigación para analizar la hipótesis planteada. Ello sin perjuicio de mi postura sobre la aplicación que requiere el tipo penal en cuestión en asuntos como el ventilado (4).

En esta inteligencia se presenta una tensión constitucional entre los diversos derechos en juego. Entre ellos, el de la libre expresión de los manifestantes a través de la protesta (artículos 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 17 de la Constitución Nacional) por un lado, y el derecho a la libertad personal de transitar (artículo 14 de la Constitución Nacional).

Se sostuvo que para definir la cuestión (5) adquiere relevancia la doctrina que indica que el derecho de protesta no ampara los actos de violencia física o de intimidación, idea que descansa en la jurisprudencia que -en relación con el derecho de huelga- ha sentado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conforme la cual "*la actividad positiva huelguística de los individuos no es en sí misma penalmente sancionable puede serlo, en cambio, mediando ley al respecto, cuando se realiza con recurso a la violencia física. El empleo de esta, en efecto, es incompatible con el respeto de los derechos que el restante articulado de la Constitución preserva para los integrantes de la comunidad nacional, que desconocería el recurso a la fuerza sobre las personas o cosas -respecto de la jurisprudencia norteamericana, confr. Corwin, The Constitution of the United States of America, pag. 781 y 991 y siguientes-. Debe añadirse que la reserva del uso de la fuerza, como "ultima ratio regum", a las autoridades del Estado, para el cumplimiento de las leyes, es requisito indispensable para la preservación de un orden regular de derecho*". (6).

A la luz de lo expuesto se concluye que para que las conductas denunciadas tengan relevancia penal, deben involucrar un concreto peligro a las personas y/o bienes de terceros o una significación violenta, pues la figura prevista en el artículo 194 del Código Penal no puede ser interpretada en forma literal.

En el balance constitucional de los derechos debe darse prioridad a las expresiones públicas de la ciudadanía, que -con las limitaciones expuestas, esto es ausencia de violencia- deben tolerarse en honor a la libertad de expresión.

Así las cosas, con estas aclaraciones adhiero al voto de la Jueza Laíño.

VI. En virtud del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: I. REVOCAR el punto I del auto del 11 de septiembre pasado, debiendo proceder conforme al voto de la mayoría. II. REVOCAR el punto II del mencionado decisorio y TENER por parte QUERELLANTE al Dr. Augusto Ricardo Coronel, Jefe de la Dirección General de Asuntos Penales de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, quien queda sujeto a la jurisdicción del Tribunal y a los resultados del proceso.(...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini (en disidencia), Laíño, Pinto. (Prosec. Cám. "ad hoc": Dieduszok).

c. 8.579/19, N.N. Dam.: Augusto Ricardo Coronel.

Rta.: 28/10/2020

Se citó: (1) D'Alessio, Andrés José, Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado, Ed. La Ley, 2011, Tomo II, pág.950/951. C.N. Crim y Correc., Sala VI, c. 53593/19, "N.N. s/pretenso querellante", rta.: 17/9/19. (3) C.N. Crim y Correc., Sala VI, c., 34480/18 "MTR Capital", rta. el 19/7/2019, c., 61033/15, "Aleman, Oscar Alfredo y otros", rta. el 16/4/2016 -aunque con una integración distinta- y c., 26324/19, "NN s/ entorpecimiento de servicios públicos", rta. el 11/6/2019. (4) C.N. Crim y Correc., Sala V, c., 34.459/2018 "N.N. s/entorpecimiento de servicios públicos", rta. el 20/12/19. (5) C.N. Crim y Correc., Sala V, c., 1264/201 "Viñas, Pablo s/procesamiento", rta. el 16/7/2019. (6) C.S.J.N. Fallo 258:267, C.N. Crim y Correc. Sala VII, c., 73638-2013I, rta., el 26/11/15. Gargarella,

Roberto. "El derecho de Protesta. El primer derecho", Editorial Ad-Hoc, 1ro de abril de 2015, páginas 44 y 45).

ARMA.

Portación de un arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal, en concurso real con el de tentativa de homicidio agravado por haber sido cometido contra un miembro de la policía. Procesamiento con prisión preventiva. Agravio: aptitud de disparo y peligrosidad del arma no acreditada y ausencia de la intención de disparar. Testimonio del preventor respecto del cual no se advierten motivos para dudar. Arma que fue efectivamente secuestrada. Cámaras de seguridad que captaron toda la situación previa. Conjunción de elementos que permiten acreditar la materialidad del suceso y la responsabilidad del imputado. Arma no apta para producir disparos. Información que conduce a desechar la figura de portación de arma de uso civil sin la debida autorización pero no alcanza para modificar la imputación que por el hecho más grave se atribuye. Tentativa de homicidio calificado. Análisis vinculado con la tentativa que debe realizarse teniendo en cuenta las circunstancias existentes al momento de la acción -ex ante- y no a partir del resultado -ex post-. Relevancia del disvalor de acción por sobre el de resultado. Situación que permite descartar un supuesto de delito imposible o tentativa burda. Acción de dirigir un arma de fuego hacia la cabeza de una persona que impone la idea de que la acción tiene capacidad para matar. Circunstancia de que no fuese apta que resultó ser algo que se probó más tarde exámenes periciales mediante. Razonabilidad de presumir que el imputado estaba convencido del poder letal del arma. Dolo homicida presente. Objetivo no conseguido que devino por una cuestión ajena a su voluntad. Foco de atención que debe estar puesto en el plan concreto del autor, su finalidad y los medios empleados. Y también en que la interrupción del proceso causal que va de la conducta al resultado se verificó porque, pese al acto idóneo productor de la finalidad (apuntar a la cabeza de la víctima y gatillar) el arma no funcionó correctamente, lo que debe ser interpretado como una circunstancia ajena a la voluntad del autor que impidió la consumación. Confirmación parcial. Modificación de la calificación por tentativa de homicidio agravado por haber sido cometido contra un funcionario policial. Confirmación de la prisión preventiva. Reducción del monto del embargo impuesto.

Fallo: "(...) I. Intervenimos en la apelación interpuesta por la defensa de D. R. E. contra los puntos I y II del auto que lo procesó, con prisión preventiva, en orden al delito de portación de un arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal, en concurso real con el de tentativa de homicidio agravado por haber sido cometido contra un miembro de la policía y embargó sus bienes por quinientos mil pesos (\$500.000).

II. El 2 de septiembre de este año, aproximadamente a las 0:50, en las calles Alsina y Catamarca de esta ciudad, habría desobedecido al personal policial y, de forma intimidatoria con la pistola marca "Bersa" calibre 22 LR -de numeración desconocida-, apuntó al preventor y accionó el gatillo sin obtener una detonación. Ante ello, arrojó el arma al suelo y corrió en dirección a la calle Catamarca donde fue detenido a la altura (...) tras oponer resistencia.

Cabe destacar que, poco antes y desde el Centro de Monitoreo Urbano, se lo observó manipular el elemento ofensivo frente a otros dos sujetos, incluso quitó y volvió a colocar su cargador.

III. Del procesamiento: La recurrente centra sus agravios en dos puntos, más allá de que en líneas generales también sostiene que sólo se valoró el testimonio del personal policial, el que resulta prejuicioso, parcial y se contrapone con las manifestaciones de su defendido: 1) que no se encuentra acreditada la aptitud de disparo y peligrosidad del arma; 2) que su asistido no tuvo intención de disparar al funcionario.

En forma ordenada desde lo que se considera una mejor perspectiva lógico-jurídica tratarán de desarrollarse, primero, las cuestiones vinculadas con hecho y prueba para luego ingresar en el derecho, esto es su encuadre legal.

Así, el oficial G. G. G. se expidió de forma precisa y sin contradicciones; acudió al lugar en su moto alertado desde el Centro de Monitoreo Urbano por "masculino que, en compañía de otros dos, exhibía lo que parecía un arma".

Fue claro en cuanto a que vio a E. en la calle Alsina y Catamarca con un arma en su mano y, al dar la voz de alto "policía arrojá el arma y tirate al suelo", aquél dirigió el elemento hacia su rostro e intentó efectuar un disparo "ya que mueve su dedo sobre la cola del disparador, no pudiendo efectuar detonaciones". Frente a ello el funcionario extrajo su pistola reglamentaria y entonces el imputado arrojó la suya e intentó huir siendo a los metros detenido.

En este punto cabe aclarar que no hay motivos para dudar del testimonio del preventor, no sólo porque no se destacó una relación previa como para relativizarlo por animosidad, sino que el arma

efectivamente fue secuestrada -cfr. declaración testigos de actuación- y toda la situación previa fue capturada por las cámaras de seguridad.

Incluso, y esto es trascendental, se dejó constancia que al momento de ser incautada la pistola tenía su martillo montado, lo que revela, a despecho de lo que sostiene el recurrente, que efectivamente fue accionada para disparar -tal como dijo el funcionario- aunque el proyectil no salió.

Por si lo expuesto no fuese suficiente, contamos con las grabaciones que permiten establecer la secuencia. Se puede apreciar cómo el imputado a las 00:58 extrae de su campera el arma de fuego y la muestra a dos personas, para luego dirigirse por la calle Alsina.

Si bien no se ve con claridad el encuentro con el efectivo, a la 1:01 se lo observa nuevamente, esta vez corriendo, y enseguida se hacen presentes diferentes móviles policiales como apoyo.

Esta imagen se aleja del escenario que intentó plantear el imputado, en donde en todo momento habría acatado las órdenes impartidas.

Además, contamos con los audios de las alertas por comando y sus transcripciones que refuerzan el cuadro convictivo.

La conjunción de ello permite acreditar, con el grado de probabilidad que requiere esta etapa, la materialidad del suceso y la responsabilidad de E. Sobre la base de aquéllas circunstancias fácticas, corresponde ahora dar respuesta a los agravios dirigidos contra la calificación legal escogida.

Si bien es cierto que en un principio resultó lógico sostener que el arma secuestrada tenía capacidad ofensiva, pues así lo sugirió el encargado de la Sala de Armas de la Policía de la Ciudad, M. A. N., y además se hallaron tres balas en su cargador, un examen pericial más exhaustivo -que se agregó con posterioridad a la decisión atacada- realizado por la División Balística de la Policía Federal Argentina, concluyó que la "pistola semiautomática de acción simple, calibre .22Lr., marca Bersa, modelo 62, numeración (...) resultó ser no apta para producir disparos".

Esta nueva información conduce a desechar la figura de portación de arma de uso civil sin la debida autorización, pues claramente la pistola no estaba en condiciones inmediatas de ser usada pese a su exhibición en un lugar público.

Sin embargo, más allá de los esfuerzos del recurrente, no alcanza para modificar -al menos en esta instancia y con la prueba incorporada hasta el momento- la imputación que por el hecho más grave se atribuye: esto es, tentativa de homicidio calificado. Pasamos a explicar por qué.

Para comenzar hay que decir que todo análisis que se efectúe vinculado con la tentativa debe realizarse teniendo en cuenta las circunstancias existentes al momento de la acción -ex ante- no a partir del resultado -ex post-, porque en la segunda ocasión se correría el riesgo de sostener que toda tentativa acabada resulta inidónea y carente de peligro para el bien jurídico.

Así incluso lo ha entendido la Sala 2 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, que citando al autor Rafael Alcácer Guirao (1), sostuvo que "...aunque ex post toda tentativa demuestra no haber sido suficientemente peligrosa para consumar el delito, puede distinguirse (ex post), una vez que se conocen todas las características del hecho, las acciones que en un principio eran capaces de la consumación (aunque luego fallen por circunstancias posteriores) y aquellas otras que aparecen como incapaces de lesión desde un primer momento. Sólo estas constituyen una tentativa inidónea..." (2).

Esta postura conduce, a su vez, a que lo relevante sea entonces el disvalor de acción por sobre el de resultado que, muchas veces y cuando el autor ha desarrollado todo su plan, por azar o caso fortuito puede verse tanto frustrado como consumado dependiendo el caso.

La secuencia que se tuvo por probada -en prieta síntesis E.luego de manipular una pistola frente a otros sujetos, apuntó al rostro del preventor y gatilló, no logrando herirlo pues la bala no denotó-, permite realizar conclusiones.

En primer término desecha un supuesto de delito imposible o tentativa burda, ya que en esos casos "el comportamiento del autor orientado hacia la realización del tipo no puede, desde el comienzo mismo del actuar, alcanzar la consumación porque el autor utiliza medios que no son aptos o idóneos para su propósito" (3).

Aquí es claro que dirigir un arma de fuego hacia la cabeza de una persona impone, sin lugar a dudas, la idea de que la acción tiene capacidad para matar. La circunstancia de que no fuese apta, resultó ser algo que se probó más tarde exámenes periciales mediante.

Para graficarlo basta imaginar a E. apuntado al efectivo con cualquier otro objeto que ex ante no tuviese capacidad vulnerante, tal como una madera o una fruta por citar algún ejemplo esclarecedor.

Es que "en toda tentativa hay un error del autor acerca de la idoneidad de los medios. La única diferencia que hay, es que en la tentativa inidónea el error es muy grosero, grueso, burdo, tal como querer envenenar con azúcar, demoler un edificio con alfileres, etc. (4).

Pero incluso hay más, pues es más que probable que el imputado no conociera esos defectos del arma al momento de escogerla como medio para la ejecución del plan, por lo que seguramente desde su perspectiva hizo todo lo posible y a su alcance para consumir el injusto; volviéndose entonces la falla en el disparo una circunstancia ajena a su voluntad que debe leerse a la luz del artículo 42 del Código Penal.

Es que nadie en su sano juicio generaría una respuesta armada al apuntar a un policía y gatillar si sabe que no tiene poder vulnerante. Dicho de otra forma, sería absurdo correr tamaño riesgo poniendo en juego su propia vida si no tiene la convicción de poder repelerlo. De ahí que es razonable presumir que E. estaba convencido de su poder letal.

Nótese que la pistola estaba cargada, lo que aquél seguramente conocía dado que en los instantes previos había estado manipulando su cargador. Además el adelanto del peritaje determinó que había sido disparada con anterioridad -aunque no se pudo precisar la data- lo que junto a la circunstancia de que, al momento de ser incautada, tenía una vaina servida en su recámara permite razonablemente inferir que para quien la sostenía su funcionamiento era normal.

Así, aun cuando la detonación que evidentemente en algún momento realizó no habría ocurrido en la oportunidad, ello bien pudo dar la certeza al imputado de que tenía un elemento apto para efectuar disparos, pues solo así se explica que la haya esgrimido al funcionario consciente de que éste podría repeler con la suya la agresión.

En este escenario, es claro el dolo homicida del autor y la falta de conseguir el objetivo devino por una cuestión que desconocía, no estaba en su designio original -que en ese tramo falló- y lo excedió. Por eso el carácter "no apta para producir disparos" del elemento ofensivo, comprobado luego por medio de un peritaje de rigor, no deriva en la posibilidad nula de consumación del hecho a partir de un análisis ex ante como se postula, más si se agrega que Espinosa seguramente desconocía esa falencia.

El foco de atención debe estar puesto en el plan concreto del autor, su finalidad y los medios empleados. Y también en que la interrupción del proceso causal que va de la conducta al resultado se verificó porque, pese al acto idóneo productor de la finalidad (apuntar a la cabeza de la víctima y gatillar) el arma no funcionó correctamente, lo que debe ser interpretado por todas las consideraciones efectuadas como una circunstancia ajena a la voluntad del autor que impidió la consumación.

El profesor Marcelo Sancinetti, en su obra "Ilícito personal y participación", al tratar el punto relativo a la tentativa inidónea en nuestro país cita un ejemplo que guarda similitudes con el caso en estudio; "quien dispara con un arma que ha sido descargada a sus espaldas, no comete un "delito imposible" en el sentido del art. 44 C.P., porque la acción de "disparar con un arma", en principio, es totalmente compatible con un homicidio, y la circunstancia "arma descargada" no entra en la representación del autor" (ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1997, página 46).

En definitiva, consideramos que en esta oportunidad de momento no existen elementos que permitan dar una discusión dogmática más profunda sobre la idoneidad o no de la tentativa, basta con descartar que el medio empleado no fue burdo o grotesco por ser el único supuesto que podría resultar no punible.

Así, lo expuesto se exhibe como suficiente para confirmar parcialmente el auto atacado y habilitar que la causa avance hacia la próxima etapa, donde la confrontación de la prueba es más amplia y se pondrán desarrollar las distintas hipótesis y apreciaciones jurídicas.

IV. De la prisión preventiva: El juez Julio Marcelo Lucini dijo: Se encuentran reunidos los requisitos del artículo 312 del Código Procesal Penal para mantener el encierro preventivo del imputado.

El 21 de septiembre pasado analicé en extenso, al confirmar la denegatoria de su excarcelación, los recaudos exigidos para su dictado y no se verifican datos nuevos que permitan modificar lo allí decidido. Más cuando, según el temperamento adoptado en el punto anterior, la posible pena a recaer no podrá ser dejada en suspenso.

La jueza Magdalena Laíño dijo: En lo que concierne a la imposición de la prisión preventiva de E., como ya sostuve al confirmar la denegatoria de su excarcelación el 21 de septiembre pasado, las especialísimas circunstancias del caso permiten tener por configurados los peligros procesales contemplados por el digesto ritual, por lo que corresponde confirmar -por el momento- el encierro cautelar recurrido (art. 312 CPPN).

V. Del embargo: La reducción en la imputación, pues se descartó la figura de portación de arma de uso civil sin la debida autorización, se proyecta en la medida cautelar económica por estar vinculada en parte a la indemnización civil.

De ahí que se estima justa la suma de trescientos mil pesos (\$300.000) por todo concepto. En consecuencia, cien mil pesos (\$100.000) corresponderían a los posibles emolumentos a los que se refiere el inc. 2º del art. 533 del C.P.P.N. y la ley 27423 -Acordada 2/20 de la CSJN, UMA honorarios-, comprensiva de la suma mil quinientos pesos (\$1.500) de tasa de justicia (art. 6 de la ley 23.898 y Acordada 41/18 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación) y doscientos mil pesos (\$200.000), por el eventual reclamo indemnizatorio que pudiera realizar la víctima atento la entidad del perjuicio.

Finalmente, no podemos dejar de señalar que el embargo constituye una medida cautelar suficiente para garantizar no sólo la pena pecuniaria -si la hubiera- y la indemnización civil, sino también las costas del proceso, teniendo en cuenta que comprenden el pago de la tasa de justicia, los honorarios devengados por los abogados, procuradores y peritos y los demás gastos que se hubieren originado por la tramitación de la causa, cuya fijación se impone al dictar el auto de procesamiento (artículo 518 del catálogo adjetivo).

Su estimación no responde a un análisis de la situación económica de los imputados y debe basarse en aquellas pautas, teniendo en cuenta que los rubros son meramente indicativos, indeterminados y pueden ir variando en las distintas etapas del expediente y las costas alcanzan las ya devengadas como las que podría generar la continuación del trámite.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR PARCIALMENTE el auto atacado, modificando la calificación del procesamiento al delito de tentativa de homicidio agravado por haber sido cometido contra un funcionario policial. II. CONFIRMAR la prisión preventiva que viene sufriendo el imputado. III. REDUCIR el monto del embargo dispuesto a la suma de trescientos mil pesos (\$300.000) (art. 518 del Código Procesal Penal). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Sec.: Mariño).

c. 38.019/20, ESPINOSA, Darío Ricardo s/ procesamiento.

Rta.: 15/10/2020

Se citó: (1) La tentativa inidónea. Fundamento de punición y configuración del injusto, Editorial Comares, Granada, 2000, p. 10, con cita de Santiago Mir Puig, El Derecho penal en el Estado Social y Democrático de Derecho, 1994, p. 64, nota 95. (2) CNCCC, Sala II, voto del juez Eugenio Sarrabayrouse, al que se remitieron sus colegas, en c. 65789/2015/TO1/CNC1, caratulada "Ruiz, Brian Jesús s/ recurso de casación, rta.: 13/3/18, reg. 191/2018. (3) Arce Aggeo, Miguel A., et. alt. directores "Código Penal, Comentado y Ordenado"; Editorial Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2018, página 182. (4) Zaffaroni, Eugenio Raúl; "Manual de Derecho Penal ", página 609; ed. EDIAR; 1994.

ARRESTO DOMICILIARIO.

Rechazado. Imputado procesado con prisión preventiva, como coautor del delito de asociación ilícita en calidad de miembro en concurso real con robo doblemente agravado por haberse cometido en poblado y en banda y con armas de fuego, reiterado en dos oportunidades, una de ellas en grado de tentativa (Hechos 2 y 5); robo doblemente agravado por haberse cometido en poblado y en banda y con armas de fuego cuya aptitud no puede tenerse de ningún modo por acreditada, reiterado en 4 oportunidades (Hechos 1, 3, 4 y 7 -éste último que luego sería reenumerado como "6"-) - todos los que concurren realmente entre sí- (arts. 42, 45, 55, 166 inc. 2, párrafos 2 y 3, 167 inc. 2 y 210 del Código Penal). Posterior ampliación de procesamiento y prisión preventiva como coautor del delito de robo agravado por haberse cometido en lugar poblado y en banda y con armas de fuego cuya aptitud no puede tenerse de ningún modo por acreditada, en concurso real, con privación ilegal de la libertad agravada por simular autoridad pública (Hecho 7), en concurso real, con el delito de robo agravado por haberse cometido en lugar poblado y en banda y con armas de fuego cuya aptitud no puede tenerse de ningún modo por acreditada (Hecho 8), en concurso real con el delito de abuso de armas, agravado por haber sido realizado para procurar la impunidad para sí o para otro (hecho 9 - que antes había sido identificado como "6"-), los que concurren realmente con los delitos por los que se dictara su anterior procesamiento (arts. 45, 55, 104 y 105 en función del art. 80 inc. 7º, 142, inc. 4º, 166 inc. 2º, párrafo 3 y 167, inc. 2º del Código Penal). Análisis desde la perspectiva del artículo 210, inciso "j", del Código Procesal Penal Federal. Gravedad de los episodios. Imputado que formaría parte de una organización criminal estable, prolongada y permanente compuesta por múltiples individuos con actuación predeterminada, en forma conjunta y sistemática, con el objeto, entre otras cosas, de cometer delitos contra la propiedad. Existencia de relaciones personales entre los coimputados con auxilio de otras personas para mantenerse en la clandestinidad. Organización

con potencialidad de utilizar los amplios recursos para presionar a los testigos en un eventual juicio. Valoración en los términos de los artículos 10 del Código Penal y 32 de la ley 24.660. Imputado que presenta "sibilancias al examen pulmonar" y "gastritis" pero que no ha sido incluido en el listado del grupo de detenidos con riesgos de contraer COVID19. No verificación de una situación de excepción (art. 32 de la ley 24.660). Lugar de alojamiento que garantiza el tratamiento adecuado a su problemática. Condiciones habitacionales de la unidad penitenciaria, en cuanto a una hipotética posibilidad de contagio, que no generan automáticamente su liberación o la aplicación de una medida morigerada de detención. Confirmación.

Fallo: "(...) El Sr. Juez denegó el arresto domiciliario a D. E.P., decisión que fue impugnada por la defensa oficial que lo asiste en el caso. (...).

Conforme surge de los argumentos del recurso de apelación, la defensa basa su pretensión por dos vías distintas. Por un lado, sostiene que el arresto domiciliario resulta procedente en los términos del artículo 210, inciso "j", del Código Procesal Penal Federal. Por el otro, postula también que su detención domiciliaria resultaría de aplicación en el caso en los términos de los artículos 10 del Código Penal y 32 de la ley 24.660.

Las normas en las cuales la defensa intenta encuadrar la situación de D. E. P. exigen un análisis por separado, en tanto la naturaleza de cada una de éstas difiere de manera sustancial.

En lo que respecta al primero de los encuadres (artículo 210, inciso "j", del CPPF; norma cuya aplicación corresponde de acuerdo a lo resuelto por la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del referido código en la resolución 2/2019, conforme lo establecido en los artículos 7 de la ley 27.063 y 2 de la ley 27.150), corresponde comenzar por analizar la existencia de riesgos procesales en el caso. Para el supuesto de que efectivamente éstos existan, la Sala deberá determinar si la medida propuesta (arresto domiciliario) permite su neutralización o, por el contrario, la prisión preventiva resulta necesaria y razonable.

El día 19 de julio de 2019, D. E. P. fue procesado, con prisión preventiva, como coautor penalmente responsable del delito de asociación ilícita en calidad de miembro en concurso real con robo doblemente agravado por haberse cometido en poblado y en banda y con armas de fuego, reiterado en dos oportunidades, una de ellas en grado de tentativa (Hechos 2 y 5), robo doblemente agravado por haberse cometido en poblado y en banda y con armas de fuego cuya aptitud no puede tenerse de ningún modo por acreditada, reiterado en 4 oportunidades (Hechos 1, 3, 4 y 7 -éste último que luego sería reenumerado como "6"-) - todos los que concurren realmente entre sí (arts. 42, 45, 55, 166 inc.2, párrafos 2 y 3, 167 inc. 2 y 210 del Código Penal), decisión que se encuentra firme.

Por otra parte, el pasado 3 de julio de 2020, se amplió su procesamiento, con prisión preventiva, como coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por haberse cometido en lugar poblado y en banda y con armas de fuego cuya aptitud no puede tenerse de ningún modo por acreditada, en concurso real, con privación ilegal de la libertad agravada por simular autoridad pública (Hecho 7), en concurso real, con el delito de robo agravado por haberse cometido en lugar poblado y en banda y con armas de fuego cuya aptitud no puede tenerse de ningún modo por acreditada (Hecho 8), en concurso real con el delito de abuso de armas, agravado por haber sido realizado para procurar la impunidad para sí o para otro (hecho 9 -que antes había sido identificado como "6"-), los que concurren realmente con los delitos por los que se dictara su procesamiento a fs (...), (arts. 45, 55, 104 y 105 en función del art. 80 inc. 7º, 142, inc. 4º, 166 inc. 2º, párrafo 3 y 167, inc. 2º del Código Penal).

La escala penal correspondiente al concurso de delitos por el que se encuentra procesado contradice visiblemente las dos hipótesis contenidas en el artículo 316, segundo párrafo, aplicable por remisión del artículo 317, inciso primero, del CPPN, ya que su máximo supera el tope de ocho años de prisión y el mínimo impide que, en el caso de recaer sanción, su cumplimiento pudiera ser dejado en suspenso (arts. 26, a contrario sensu, segundo párrafo, del Código Penal).

A estos fines se tiene en cuenta el riesgo procesal de fuga previsto en el artículo 221 de la ley 27.063.

En primer lugar, se valora, conforme lo establece el inciso "b" de la mencionada normativa, la imposibilidad en el caso en concreto de que el imputado, de recaer pena, pueda acceder a una ejecución que sea condicional.

En este sentido, tal como se explicó, el mínimo establecido para el concurso de delitos que se le atribuye lo impediría. Pero, además, dicho instituto tampoco procedería en tanto que el imputado ya ha sido condenado con anterioridad.

En este sentido, conforme surge de los antecedentes del Registro Nacional de Reincidencia, el 2 de febrero de 2018 el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 4 resolvió condenarlo a la pena de seis meses

de prisión de efectivo cumplimiento por ser autor del delito de falsificación de numeración de objeto registrado, y a la pena única de dos años y cuatro meses de prisión de efectivo cumplimiento comprensiva de la allí impuesta y de la pena de dos años y tres meses de prisión de efectivo cumplimiento impuesta el 13 de octubre de 2016. Asimismo, en dicha oportunidad se dispuso mantener su declaración de reincidencia.

Cabe destacar que si bien la pena se encuentra vencida, como consecuencia de lo dispuesto, el nombrado de ser condenado en estas actuaciones no podrá beneficiarse con el instituto de la libertad condicional (artículo 14 del código Penal), por lo que deberá cumplir, cuanto menos, un tiempo cercano a la sanción que eventualmente se le imponga privado de su libertad. Además, corresponderá mantener su declaración de reincidente.

En ese contexto, la normativa legal justifica la presunción de que, frente al modo de cumplimiento y extensión de la sanción que se le pueda imponer, el imputado no se someterá al accionar judicial, lo que demuestra la necesidad de disponer de una medida de entidad como la que viene cumplimiento para alcanzar los fines procesales.

Por otro lado, también con miras a tener por acreditado el riesgo de fuga, conforme lo prevé específicamente el artículo 221 de la ley 27.063, se tiene en cuenta la concreta imputación que se le dirige, que ilustra la seriedad y gravedad de los hechos que configuran la imputación. En efecto, conforme surge de la reconstrucción efectuada en el principal, se tiene en cuenta que P. formaría parte de una organización criminal estable, prolongada y permanente compuesta por múltiples individuos con actuación predeterminada, en forma conjunta y sistemática, con el objeto, entre otras cosas, de cometer delitos contra la propiedad.

Se valora especialmente que los hechos que perpetraría la organización consistirían en interceptar a sujetos que transportaban elevadas sumas de dinero simulando ser personal policial, trasladándose con automóviles en algunos casos con patentes mellizas, y mediante la exhibición de armas de fuego e identificaciones falsas para lograr la sustracción ilegítima. En varias de esas oportunidades, se comprobó el seguimiento de las víctimas, el suministro de información personal de éstas y el empleo de armas de fuego, violencia física y amenazas para lograr los fines buscados. Nótese que en el caso particular de D. E. P., fue detenido cuando se dirigía con J. y otros integrantes de la banda (éstos últimos en otros vehículos) a materializar la comisión de un nuevo hecho ilícito. En dicha oportunidad el personal que efectuaba interceptación de comunicaciones y frente al riesgo por la integridad física de ocasionales transeúntes (cf. audio del día [...], en donde se hizo alusión a que, ante la posible resistencia de alguna persona, le quitarían la vida; circunstancia que se condice con la presencia de armas de fuego que fueron secuestradas luego en su vehículo), con anuencia judicial, decidió intervenir y proceder a la detención de los involucrados.

En este contexto, mientras se intentaban dar a la fuga a bordo del automóvil, P. fue quien efectuó disparos contra el personal policial que intentaban lograr su detención. Tras la colisión del vehículo contra un comercio, J. por su parte descendió y apuntó con su arma hacia el personal policial (lo que provocó la respuesta armada), mientras que el aquí recurrente se intentó nuevamente dar a la fuga, siendo finalmente detenido en las cercanías.

La entidad y seriedad de los hechos investigados, el grave y demostrado intento de huida (efectuando disparos de arma de fuego hacia los policías) tras ser interceptados, el grado de relaciones personales entre los coimputados -uno de los cuales se encuentra aún prófugo con pedido de captura nacional e internacional (fs...)- y el hecho de que los integrantes de la organización ya han contado con el auxilio de otras personas para mantenerse en la clandestinidad, son todas cuestiones que inciden sustancialmente y en forma negativa para considerar el pedido postulado.

En ese contexto, se tiene especialmente en cuenta para demostrar el punto bajo análisis que se ha dispuesto el procesamiento respecto de los imputados O. A. O., C. A. V. y G. N. M., quienes habrían prestado sus viviendas, vehículos y ayuda para lograr que su consorte de causa, C. M. D., organizador de la asociación ilícita de la que formaría parte P., lograra evadir la justicia y mantenerse en la clandestinidad, extremos que permitieron que aquél se mantuviese prófugo por un extenso período (ver en tal sentido resolución del 20 de noviembre de 2019).

Lo expuesto entonces ilustra acerca de la disponibilidad de recursos humanos y materiales con los que cuenta la asociación criminal que integraría para mantenerse al margen de la ley (artículo 221 del CPPF).

De la misma manera, también se pondera que, frente a las características de la organización, se verifica un eventual riesgo de entorpecimiento de la investigación (art. 222 del CPPF).

Es que la organización podría utilizar los amplios recursos antes enumerados para presionar a los testigos en un eventual juicio. Cabe destacar aquí también que -como se dijo- en algunos de los casos existió un seguimiento de las víctimas y el manejo de información personal de éstas, situación

que, de morigerar la forma de detención del imputado, podría ser aprovechada por éste para proceder de igual forma, poniendo entonces en peligro a quienes eventualmente deberán declarar en una etapa posterior y, de esa forma, asegurar su impunidad.

Respecto a esto, el Tribunal debe especialmente valorar que en el domicilio de P. fueron secuestradas varias armas de fuego, cargadores, chalecos, gorras y escudos de mano con la inscripción P.F.A., equipos de modulación tipo Handy, precintos plásticos, cinta de embalar y ordenes de allanamiento y detención con distintos domicilios y magistrados anotados, entre otras cosas.

En ese contexto, los párrafos precedentes ilustran de manera clara acerca de la existencia de peligro de entorpecimiento de la investigación (art. 280, CPPN).

En el contexto descrito, las circunstancias aludidas acreditan indicios objetivos razonables que imponen la necesidad de que el nombrado continúe privado de su libertad en un establecimiento carcelario, en tanto que de conceder el arresto domiciliario con un dispositivo electrónico de control, no resultaría posible asegurar que el nombrado no pondrá en peligro los fines procesales.

En este sentido, frente a la intensidad y seriedad de los riesgos precedentemente analizados, la medida alternativa propuesta por la defensa en los términos del artículo 210 inciso "j" del CPPF - conforme ley 27.063- luce insuficiente para lograr su neutralización. Así las cosas, la prisión preventiva se presenta como la medida de coerción idónea, necesaria e indispensable para garantizar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley al caso, por cuanto la peticionada -al igual que las restantes que surgen de la mencionada normativa-, no son suficientes para asegurar los fines aludidos.

En ese contexto, la decisión de primera instancia resulta ajustada a derecho.

Ahora bien, tal como se explicó previamente, la defensa planteó también que P. debía gozar del arresto domiciliario en tanto que su situación encuadraría a su vez en el artículo 32 de la ley 24.660, en cuanto establece que se "podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria: ... Al interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario".

Sin embargo, analizados los agravios en tal sentido, se verifica que también aquí la decisión de rechazar la prisión domiciliaria del procesado P. resulta correcta.

En efecto, si bien es cierto -como afirma la defensa- que el imputado aportó un nuevo domicilio en donde podría vivir junto con su familia, lo cierto es que su estado de salud y las restantes condiciones subyacentes en el caso impiden encuadrar su situación en alguno de los supuestos que autoriza la morigeración de su detención en los términos propuestos (art. 32 de la ley 24.660).

Es que, conforme surge de los antecedentes médicos obrantes en el presente legajo electrónico, si bien el nombrado presentó "sibilancias al examen pulmonar" y "gastritis", se verificó que se encuentra estable y que no ha sido incluido en el listado del grupo de detenidos con riesgos de contraer COVID19 (v. informes remitidos el pasado 20 de junio de 2020 por la Dirección del Hospital Penitenciario Central II - Complejo Penitenciario C.A.B.A.). Ello demuestra la improcedencia de la afirmación de que el nombrado no podría continuar recibiendo un tratamiento adecuado en su lugar de detención.

Cabe recordar que la Cámara Nacional de Casación Penal recientemente sostuvo, en el marco de un pedido de detención domiciliaria, que "se hace necesario evaluar si se encuentra o no comprendido dentro de la población de riesgo frente a la pandemia del COVID19, su estado de salud actual, sus condiciones de detención y la asistencia que en ese marco debe recibir" (1).

La defensa alegó que las constancias médicas obrantes en autos, lo referido por el imputado en su declaración indagatoria (...) y las condiciones actuales de detención eran suficiente para considerar que la única alternativa posible en su caso era disponer que la continuación de la privación de su libertad fuera en el domicilio en el que residiría con su familia.

Sin embargo, ello se aparta de cuanto surge de las constancias escritas y no logra convencer al Tribunal. Es que se ha agregado a la causa un informe médico específico respecto a la situación de P. que permite arribar a una conclusión distinta a la acercada por la parte.

Así, resulta posible, más allá de continuar con el debido control en su legajo de salud, descartar el posible encuadre legal que realiza la defensa y, por lo tanto, no se verifica situación de excepción que amerite apartarse de su detención preventiva en el ámbito carcelario. En base a ello, el Tribunal rechaza el argumento de que el arresto domiciliario, dado su estado de salud, sea la única posibilidad a efectos de no vulnerar el derecho a la salud del interno. Por el contrario, éste se encuentra correctamente garantizado, al menos en las condiciones actuales, en su lugar de alojamiento, más

allá de que se continúe -como se dijo- con el trámite en el respectivo legajo de salud (artículo 143 de la ley 24.660).

Por otro lado, resta señalar que las condiciones habitacionales de la unidad penitenciaria, en cuanto -según la defensasadenotaría una hipotética posibilidad de contagio, no pueden generar automáticamente su liberación o la aplicación de una medida morigerada de detención sin evaluar las consecuencias que ello traería al proceso. Más aún cuando -como se explicó- no se encuentra incluido en alguno de los grupos especialmente vulnerables frente a la contracción del virus y no se ha acreditado que esté atravesando alguna dificultad en su salud o enfermedad que impida su tratamiento en su lugar de detención.

En consecuencia, en función de los peligros de fuga y entorpecimiento de la pesquisa que se desprenden de los párrafos que preceden (artículo 210 del CPPF), al igual que la imposibilidad de encuadrar su situación en alguno de los supuestos previstos por la normativa aplicable al caso (arts. 32 de la ley 24.660 y 10 del Código Penal), la medida subsidiaria propuesta por la defensa fue correctamente rechazada en la instancia de origen.

Por los motivos expuestos, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto impugnado en cuanto denegó el arresto domiciliario a D. E.P. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, Pociello Argerich. (Prosec. Cám.: González).
c. 38.077/18, PERISE, Daniel Eduardo s/ arresto domiciliario.
Rta.: 13/07/2020

Se citó: (1) CNCCC, Sala de Turno, c. 36282/2017/TO1, "Luna", rta.: 20/4/20.

ARRESTO DOMICILIARIO.

Rechazado. Recurso de apelación del imputado in pauperis sostenido técnicamente por la Defensora Oficial. Agravio: Actual detención que podría agravar su estado de salud -padece hipertensión, arritmia cardíaca y anemia del Mediterráneo debido a que el hisopado que se le realizara arrojó positivo de Covid 19. Subsistencia del riesgo de fuga destacado al confirmar el rechazo al pedido de excarcelación. Improcedencia de una medida cautelar menos lesiva que pudiera neutralizar el peligro analizado. Informe médico que da cuenta que se encuentra estabilizado clínicamente, asintomático y con la medicación correspondiente. Tiempo de detención que no luce desproporcionado atento a lo establecido en el artículo 207 del Código Procesal penal de la Nación y al tipo y monto de sanción que eventualmente se aplicaría en el caso (arts. 40, 41 y 50 del Código Penal). Confirmación. Disidencia: procedencia de lo solicitado, en sintonía con lo oportunamente sostenido en el incidente de excarcelación. Inexistencia de razones para excepcionar el principio de permanencia en libertad durante el proceso (cfr voto en la causa de Sala VI "Delgado" del 5/7/18). Situación que podría agravarse dado el resultado positivo del hisopado de Covid 19 y su pertenencia a grupo de riesgo. Procedencia del arresto domiciliario con prohibición total de salida del mismo, de acercamiento a la víctima, más la obligación de comunicarse quincenalmente con el juzgado. Revocación.

Fallo: "(...) I. Convoca la atención del Tribunal la apelación interpuesta in pauperis por G. R. D., sostenida técnicamente por la Defensora Pública Oficial, la Dra .K. B., contra la decisión que no hizo lugar a su arresto domiciliario.

II.- El agravio radica en que se le realizó un hisopado que dio como resultado positivo de COVID-19 y que su actual detención podría agravar su estado de salud pues padece hipertensión, arritmia cardíaca y anemia del Mediterráneo. No desconoce que está estable, pero entiende que modificar su lugar de detención es la solución adecuada.

III. Los jueces Julio Marcelo Lucini y Mariano González Palazzo dijeron: El 22 de junio pasado confirmamos la denegatoria de su excarcelación por el importante riesgo de fuga verificado.

Tuvimos en cuenta que la eventual sanción no podría ser dejada en suspenso por varias condenas que registra, la última del 4 de febrero de 2020 en la que el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 7, en la causa n° 6428, lo sancionó a cuatro meses de prisión en orden al delito de tentativa de robo y lo declaró reincidente. También las especiales características del suceso y que inicialmente habría mentido en relación a su domicilio.

No advertimos otra medida menos lesiva entre las previstas en el artículo 210 del catálogo procesal que pudiera neutralizar el peligro analizado, que se mantiene en la actualidad.

La instancia anterior rechazó la morigeración de la prisión preventiva luego de evaluar el amplio informe ambiental de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal (DCAEP) y del

Cuerpo Médico Forense para determinar si padece las dolencias citadas y su incidencia como agravamiento en el marco del COVID-19.

Respecto a las patologías, se estableció que se encuentra estabilizado clínicamente, contando con la medicación prescrita que está siendo suministrada por personal de la Alcaldía donde se halla alojado.

Ahora bien, no desconocemos que se le realizó el hisopado para determinar si era portador de COVID con resultado positivo (cfr.constancias obrantes en el expediente). Sin embargo, ello no alcanza para concederle el beneficio en tanto está siendo atendido en la unidad mencionada y desde el 3 de julio se encuentra estable y es asintomático.

En definitiva, ninguna circunstancia aconseja, de momento, acceder a la morigeración solicitada, máxime cuando lo único que ha variado es el tiempo en detención, que no luce desproporcionado atento a lo establecido en el artículo 207 del Código Procesal penal de la Nación y al tipo y monto de sanción que eventualmente se aplicaría en el caso (arts. 40, 41 y 50 del Código Penal).

III. La jueza Magdalena Laíño dijo: 1º) En sintonía con cuanto sostuviera en el incidente de excarcelación resuelto el 22 de junio pasado, entiendo procedente la concesión del instituto solicitado.

2º) En primer lugar, como expresara en aquella oportunidad, y a cuyos fundamentos me remito a fin de evitar repeticiones innecesarias, en el sub iudice no existen razones suficientes que permitan excepcionar el principio de permanencia en libertad durante la sustanciación del proceso (1).

3º) Por otro lado, en lo relativo estrictamente a su estado de salud, llevo dicho que este extremo debe ser analizado de forma global -no aislada- y teniendo en cuenta, por un lado, el estado de emergencia sanitaria declarada producto de la pandemia y las consecuentes medidas adoptadas en los centros de detención y, por otra parte, la particular situación del peticionante (cfr.mis votos en causas n° 40490/2018 "Silva, Angela Cristina" rta.el 30/4/2020 y n° 21517/2020 "Castillo Carranza, Sandra Josefina", rta. el 4/6/2020).

El imputado padece hipertensión, arritmia cardíaca y "anemia del Mediterráneo", conforme surge de la revisión médica efectuada en las Alcaldías 8 bis y 1 en las cuales estuvo y está alojado y de los informes confeccionados en los consultorios externos del Hospital General de Agudos Parmenio Piñero y Hospital De Guernica, Dra. C G., patologías que por sus características propias y por el constatado resultado positivo del hisopado que se le realizó -como portador de COVID-19- podría agravar su salud puesto que lo coloca en una situación de mayor vulnerabilidad dada su pertenencia a los grupos de riesgo descriptos por la O.M.S. y el Ministerio de Salud de la Nación en función de la pandemia por la que el PEN declaró la emergencia sanitaria (cfr. DNU 260/20, su modificatorio n° 287/20 y el n° 297/20), por lo que la morigeración de la medida cautelar propiciada permitiría garantizar de modo más pleno el derecho a la salud y a la vida del nombrado (arts. 18 y 75 inc.22 CN; 12.c PIDESyC; 4.1, 5.1 y 5.2 CADH; 6.1 PIDCyP; 11 DADDH y 25 DUDH).

Asimismo, debe solicitarse a la Dirección Nacional de Readaptación Social del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y al Ministerio de Salud que pongan a disposición de D. las herramientas interinstitucionales necesarias para asegurarle tratamiento médico en caso de requerirlo durante el arresto domiciliario, todo ello en coordinación con el Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las redes de Hospitales y Centros de Salud.

Por ello, voto por hacer se lugar al recurso de apelación, revocar la decisión puesta en crisis y dispongo: 1) Conceder el arresto domiciliario de G. R. D. en el domicilio de su hermano F. D. de la calle Zuviría (...), Dto. "1", Barrio de Flores de esta ciudad -teléfono (...)-, donde ambos residirían (arts. 314 CPPN y 210 inc. j CPPF). Ello deberá concretarse adoptando estricto cumplimiento de todos los protocolos de actuación y sanitarios vigentes, teniendo en consideración que se trata de un paciente asintomático, con hisopado de COVID-19 positivo y que transita el noveno día de la enfermedad de acuerdo a la fecha de su realización. 2) Establecer la prohibición total de salir de ese domicilio sin previa autorización del tribunal a cuya disposición se encuentre (art. 210 inc. d CPPF), sin perjuicio de aquellas salidas necesarias por cuestiones médicas, las que deberán ser previamente acreditadas y solicitadas a la judicatura. 3) Establecer la obligación de comunicarse quincenalmente con el tribunal ante el cual se encuentra a disposición por el medio que este determine (art. 210 inc. c CPPF), en la medida que su comparecencia no podrá hacerse efectiva teniendo en cuenta, no sólo el aislamiento social, preventivo y obligatorio decretado por el Poder Ejecutivo de la Nación (DNU 297/2020 y sus prórrogas) y la prohibición aquí dispuesta, sino también su condición de salud de COVID-19 positivo. 4) Establecer la prohibición de acercamiento a la víctima, M. E.M., así como a su domicilio a un radio no menor de 300 metros, lo cual comprende asimismo cualquier tipo de contacto por cualquier medio (v.gr. a través de terceros o tecnológico), (art. 210 inc. f CPPF). Tal es mi voto.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto que denegó la excarcelación de G. R. D. en todo cuanto fue materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, González Palazzo, Laño (en disidencia). (Prosec..Cám.: Silva).

c. 25.098/20, DALTO, Gastón Roberto s/ prisión domiciliaria.

Rta.: 08/07/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 36407/2018 "Delgado" rta. el 5/7/18 y arts. 1 y 3 DUDH, 7 CADH, 1 DADDH, 9 PIDCyP, 2 y 280 del CPPN y 210 del CPPF.

ARRESTO DOMICILIARIO.

Rechazado. Imputado procesado con prisión preventiva en orden a los delitos de robo agravado por haberse cometido con un arma de fuego en grado de tentativa, violación de domicilio, robo agravado por haberse cometido en un lugar en poblado y en banda los cuales concursan realmente entre sí con el de portación de arma de guerra de uso civil condicional el que a su vez concurre idealmente con el encubrimiento en lo que respecta a la supresión del número del arma de fuego secuestrada. Planteo de nulidad formulado por la defensa que no puede prosperar. Auto cuestionado que satisface adecuadamente la motivación exigida por la ley. Magistrado que expuso razonadamente los riesgos procesales ponderados como la ausencia de una patología que permita considerar al imputado como paciente de riesgo para el virus "COVID-19". Análisis respecto a la existencia de riesgos procesales y su magnitud para evaluar si la medida solicitada permite neutralizarlos. Penalidad aplicable para el concurso de delitos imputados que por su magnitud opera como indicador de riesgo de fuga. Imputado que no registra antecedentes condenatorios pero en caso de recaer una sanción en las actuaciones, su cumplimiento no podría ser dejado en suspenso. Características de los hechos atribuidos que evidencian la gravedad de la imputación dirigida. Conducta del imputado. Voluntad de sustraerse del accionar de la justicia. Riesgo de fuga. Posible entorpecimiento de la investigación en razón de que el imputado conoce donde residen las diferentes víctimas y en caso de recuperar su libertad podría intimidarlas. Peligros procesales que no pueden ser morigerados a través del arresto domiciliario solicitado. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa apeló la decisión adoptada el 20 de agosto pasado, en cuanto no se hizo lugar al arresto domiciliario de F. A. P.

La asistencia técnica solicitó que se tenga por fundada la apelación con el recurso interpuesto oportunamente, por lo que el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

El recurrente solicitó la morigeración de la prisión preventiva de P. en base a lo dispuesto por el artículo 210, inciso "j", del Código Procesal Penal Federal, pues -a su entender- no existen riesgos procesales que la impidan. Además, sostuvo que el imputado es sostén de familia desde que falleciera su progenitor, por lo que petitionó que aquél pueda retomar las tareas laborales que desempeñaba antes de su detención.

Liminarmente, cabe señalar que el planteo de nulidad formulado por la asistencia técnica no puede prosperar, pues no se advierte la falta de fundamentación argüida, ya que el auto cuestionado satisface adecuadamente la motivación exigida por la ley (artículo 123 del Código Procesal Penal), por cuanto el señor juez expuso razonadamente tanto los riesgos procesales ponderados como la ausencia de una patología que permita considerar a P. como un paciente de riesgo para el virus "COVID-19", sin apartarse de las constancias de la causa.

Por otro lado, se ha entendido que las medidas de coerción previstas en el artículo 210 del Código Procesal Penal Federal tienen una finalidad cautelar y apuntan a evitar "la fuga del imputado o que se entorpezca la investigación" (1), de modo que corresponde analizar la existencia de tales riesgos procesales y su magnitud, a efectos de evaluar si la medida solicitada por la defensa permite neutralizarlos.

Al respecto, debe recordarse que, según lo resuelto -por mayoría- por esta Sala, el imputado se encuentra procesado en orden a los delitos de robo agravado por haberse cometido con un arma de fuego en grado de tentativa -"hecho 1"-, violación de domicilio -"hecho 2"-, robo agravado por haberse cometido en un lugar en poblado y en banda -"hecho 3"- los cuales concursan realmente entre sí con el de portación de arma de guerra de uso civil condicional -"hecho 4"-, el que a su vez concurre idealmente con el encubrimiento en lo que respecta a la supresión del número del arma de fuego secuestrada -"hecho 5"(artículos 42, 45, 54, 55, 166, inciso 2º, párrafo segundo, 167, inciso 2º, 189 bis, inciso 2º, párrafo cuarto, 150 y 277, incisos "1c" y "2", del Código Penal).

La penalidad aplicable para el apuntado concurso de delitos, por su magnitud, opera como un primer indicador del riesgo de fuga, pues aún cuando el imputado no registra antecedentes condenatorios, en el caso de recaer una sanción en estas actuaciones, su cumplimiento no podría ser dejado en suspenso (artículo 221, inciso "b", del Código Procesal Penal Federal).

A ello se adicionan las particulares características de los hechos atribuidos, que evidencian la gravedad de la imputación aquí dirigida.

Asimismo, se pondera el comportamiento del imputado, quien junto a los coprocesados procuró egresar del edificio sito en la calle Ayacucho (...), de esta ciudad, de manera presurosa, para lo cual se habían desprendido de la ropa de trabajo de color azul que tenían al momento de ingresar al edificio contiguo, con el claro propósito de lograr escapar del lugar.

En función de lo expuesto, se concluye en que la entidad y seriedad de los hechos pesquisados, aunadas al despliegue llevado a cabo a fin de procurar ser confundido con algún residente del edificio del cual egresó, son extremos demostrativos de la voluntad del imputado de sustraerse del accionar de la justicia, que acreditan el riesgo de fuga previsto en el artículo 221 del Código Procesal Penal Federal.

Por otro lado, a partir de las propias características de los sucesos, puede razonablemente inferirse un posible entorpecimiento de la investigación, en atención a que el imputado conoce donde residen las diferentes víctimas, de modo que, de recuperar su libertad, podría intimidarlas (artículo 222, inciso "c", del Código Procesal Penal Federal).

Las circunstancias aludidas, ponderadas en conjunto, permiten sostener la necesidad de que el imputado permanezca preventivamente privado de su libertad en un establecimiento carcelario, pues los peligros procesales apuntados no pueden ser morigerados a través del arresto domiciliario solicitado, ya que frente a lo expuesto se exhibe insuficiente para evitar que el causante ponga en riesgo los fines del proceso.

En consecuencia, aun cuando P. cuenta con arraigo (ver informe social), en el caso la medida propuesta por la defensa (artículo 210, inciso "j", del Código Procesal Penal Federal) luce inidónea para neutralizar los peligros procesales analizados.

A mayor abundamiento se señala que al momento de su detención, el imputado se encontraba vigil, orientado en tiempo y espacio, afebril y no presentaba síntomas compatibles con el virus "COVID-19" (...).

Por lo expuesto y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía, esta Sala RESUELVE: CONFIRMAR la decisión adoptada el 20 de agosto último, en cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Divito, Scotto. (Prosec. Cám.: Sposetti).
c. 34.372/20, PÉREZ, Fernando A. s/ Arresto domiciliario.
Rta.: 31/08/2020

Se citó: (1) Daray, Roberto. Código Procesal Penal Federal. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Bs. As. Hammurabi, t. 2, 2019, pág. 99.

ARRESTO DOMICILIARIO.

Rechazado. Imputado procesado con prisión preventiva como coautor del delito de robo doblemente agravado por su comisión en poblado y en banda y por efracción, en concurso real con encubrimiento con ánimo de lucro, en calidad de autor -arts. 167 inc. 2 e inc. 3 y 277 inciso 1 apartado c) e inciso 3 apartado b), del Código Penal-. Fiscal y querrela que ya requirieron la elevación a juicio. Hisopado positivo para Covid 19. Detenido que fue trasladado a la unidad adecuada con buena respuesta médica en función de su edad. Agravio vinculado a la hija de cinco años que convive con su madre y al interés superior del niño que puede verse afectado por la falta de contacto entre ambos (progenitor y menor) de no obtener el arresto domiciliario, que fue resuelto sin dar intervención a la Defensoría de Menores en representación de los derechos de la niña que conlleva un vicio que provoca la anulación parcial de su decisión por aplicación del art. 167 inc. 3 del CPPN (arts. 3 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 103 inc. A del CCyCN y el art. 43 inc. F de la ley 27.149). Confirmación parcial y nulidad parcial.

Fallo: "(...) recurso de apelación articulado por la defensa de N.E. F., contra la decisión del pasado 22 de julio por la que se rechazó su pedido de detención domiciliaria.

Y CONSIDERANDO: a. N. E. F. está procesado con prisión preventiva como coautor de robo doblemente agravado por su comisión en poblado y en banda y por efracción, en concurso real con encubrimiento con ánimo de lucro, en calidad de autor -arts. 167 inc. 2 e inc. 3 y 277 inciso 1 apartado c) e inciso 3 apartado b), del Código Penal-. La fiscalía y la querrela requirieron la elevación a juicio de las actuaciones y la defensa ha tomado conocimiento de ello en los términos del 349, C.P.P.N. Ahora, nuevamente nos toca intervenir en este legajo y definir la modalidad del encierro que viene sufriendo F. El pasado 26 de mayo, este tribunal con otra composición, confirmó la denegatoria de su excarcelación y del planteo subsidiario de acceder al arresto domiciliario fundado en la emergencia carcelaria y sanitaria -situación conocida públicamente- porque, en este último caso, no calificaba en ninguno de los grupos de riesgo -sin desconocer su cuadro preexistente de asma y alergia por él referidos-. Esa decisión fue confirmada por la Sala 1 de la C.N.C.C.C. (registro nro. 1845/2020) el 2 de julio pasado. Ahora la defensa sostiene que las circunstancias han variado, desde que el imputado contrajo COVID-19, y el centro de detención no es el lugar para asistirlo y además podría contagiar al resto de la población, por las características de ese sitio. Planteadas de este modo las críticas que expone la defensa a fin de obtener un resultado favorable a su pretensión, concluimos que la decisión atacada contiene fundamentos serios que permiten confirmarla. Ello porque, sin perjuicio que F. obtuvo el hisopado positivo para COVID-19, desde ese momento fue trasladado a la unidad respectiva para su seguimiento y control, siendo examinado casi todos los días -incluso, de manera previa a su contagio por la patología preexistente: desde 11 de mayo, hasta su alta médica del 29 de julio pasado-. En cada una de las oportunidades los profesionales destacaron su buena saturación y mecánica respiratoria, con especial consideración en la edad del imputado. Por ello, esta nueva articulación no habrá de tener acogida favorable. Distinto resulta el tratamiento del agravio vinculado a su hija de cinco años que convive con su madre y al interés superior del niño que puede verse afectado por la falta de contacto entre ambos (progenitor y menor) de no obtener el arresto domiciliario. Este aspecto fue introducido en el escrito inicial, y el juez de grado lo resolvió sin dar intervención a la Defensoría de Menores que por turno corresponda, en representación de los derechos de la niña M. F. F. C. lo que conlleva un vicio que provoca la anulación parcial de su decisión por aplicación del art. 167 inc.3 del C.P.P.N. (arts. 3 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 103 inc.a del CCyCN y el art. 43 inc. f de la ley 27.149).(…). En consecuencia, el tribunal RESUELVE: I-CONFIRMAR parcialmente y con los alcances que surgen de los considerandos, el rechazo de la prisión domiciliaria articulada por la defensa de N. E. F., en todo cuanto fuera materia de recurso, art. 455 del CPPN. IIANULAR parcialmente la decisión en revisión, en lo vinculado al planteo de arresto domiciliario con motivo del interés superior de la niña M. F. F. C., DNI N° (...), y devuelto el legajo, el juez de grado deberá sustanciar la petición con la debida intervención del defensor de menores que por turno corresponda (art. 167, inciso 3, C.P.P.N.; arts. 3 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 103 inc. a del CCyCN y el art.43 inc. f de la ley 27.149). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Lucini. (Sec.: Biuso).
c. 67.070/18, FERNÁNDEZ, Nahuel Ezequiel. s/Prisión domiciliaria.
Rta.: 11/08/2020

AUTO DE CLAUSURA.

Nulidad rechazada y rechazo al planteo de inconstitucionalidad del art. 352 del CPPN. Sobre el planteo de inconstitucionalidad: Dictado del procesamiento que resulta ser un acto previo y necesario al pronunciamiento del art. 351 del CPPN. Temperamento que es recurrible siendo el auto de elevación a juicio el medio por el cual se clausura la instrucción y se habilita el paso del expediente a la celebración del debate oral y público donde, naturalmente, se confrontarán los elementos probatorios con una mayor amplitud. Normativa que estipula que la defensa puede oponerse a la elevación a juicio e instar el sobreseimiento y prevé expresamente que la decisión jurisdiccional que dispone dar por terminada la investigación y avanzar a la etapa plena del procedimiento es inapelable (artículo 352 del CPPN). Cuestión que no implica una afectación de los derechos. Investigación preparatoria cuya esencia es delimitar la cuestión que se dirima en el juicio. Sobre la nulidad del auto de elevación a juicio: Defensa que no ha demostrado un agravio concreto. Auto que cumplió acabadamente con las formalidades consagradas en el artículo 351 del CPPN. Planteo que se basa exclusivamente en la discrepancia en la ponderación del material probatorio. No afectación al derecho de defensa en juicio (arts.354 y 357 del CPPN). Confirmación.

Fallo: "(...) I. La jueza de la instancia de origen resolvió rechazar "in limine" los planteos de nulidad del auto de elevación a juicio y de inconstitucionalidad del artículo 352 de Código Procesal Penal de la Nación formulado por la asistencia técnica de A. N. Z. M., decisión que fue impugnada por esa parte. (...).

(...) III. Si bien la recurrente planteó la nulidad del auto de elevación a juicio tras entender que su fundamentación era sólo aparente -pues no se habrían tratado los motivos por los cuáles se opuso al requerimiento formulado por el Ministerio Público Fiscal y no llevaron a cabo las medidas probatorias propuestas por esa parte- lo cierto es que también reconoció expresamente que "no nos queda otra posibilidad procesal que denunciar como intoxicado de nulidad absoluta el auto en crisis ya que, como hemos sostenido, resulta imposible el recurso de apelación".

Asimismo, en relación a lo expuesto en último término, postuló la inconstitucionalidad del artículo 352 del catálogo adjetivo tras sostener que esa norma vulnera el principio de igualdad ante la ley, en tanto le impide a la defensa recurrir el auto de elevación a juicio mientras los acusadores están habilitados para apelar un eventual temperamento desvinculante. Asimismo, entendió que también afecta otra garantía de raigambre constitucional, como es la doble instancia.

Ante este panorama, al estar íntimamente ligada la suerte de la nulidad postulada al planteo de inconstitucionalidad indicado, se comenzará analizando ese agravio en primer término.

En relación al planteo de inconstitucionalidad del artículo 352 del Código Procesal Penal de la Nación: Ante todo, y como principio rector del análisis, se debe recordar que "la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico por lo que no cabe efectuarla sino cuando sea manifiesta, y requiere de manera inexcusable de un sólido desarrollo argumental y la demostración de un agravio en el caso en concreto" (1), lo que no se aprecia en este caso.

En efecto, debe tenerse en cuenta que el dictado del procesamiento del imputado es un acto procesal previo y necesario al pronunciamiento previsto en el artículo 351 del catálogo adjetivo -siempre que no se haya impreso el trámite de flagrancia a los actuados-. Este temperamento es recurrible por quien ejerza su asistencia técnica e, incluso, por el Ministerio Público Fiscal en caso de que consideren que los elementos recabados no son suficientes para estimar que existió un hecho delictuoso en el que participó el acusado (arts. 306, 311 y 346 del CPPN).

Por su lado, el auto de elevación a juicio es el medio por el cual se clausura la instrucción y se habilita el paso del expediente a la celebración del debate oral y público donde, naturalmente, se confrontarán los elementos probatorios con una mayor amplitud.

Así las cosas, aun cuando se haya estipulado que la defensa puede oponerse al requerimiento de elevación a juicio de la parte acusadora e instar el sobreseimiento de su asistido -tal como lo hizo-, el catálogo adjetivo prevé expresamente que la decisión jurisdiccional que dispone dar por terminada la investigación y avanzar a la etapa plena del procedimiento es inapelable (artículo 352 del CPPN).

Sobre este punto se ha dicho que "señalar la exclusión de la actividad impugnativa respecto de la remisión por auto es superfluo porque descuenta que se ha agotado la exposición de las razones que servían de apoyo para oponerse (art. 349 Ver Texto, inc. 2º). De ahí en adelante, la refutación sólo podrá hacerse en el juicio (Libro III). Además debe tenerse en cuenta que es apelable el procesamiento (art. 311 Ver Texto), y como éste es ineludible presupuesto de la elevación a juicio (art.346 Ver Texto), la eventualidad del agravio pudo anticiparse en aquella ocasión" (2).

A su vez, en relación a los agravios ensayados por la defensa, debe tenerse en cuenta que "no contraría el principio de igualdad la disposición por la cual se restringe a la defensa la posibilidad de apelar el auto de elevación a juicio, toda vez que no todo tratamiento jurídico diferenciado es propiamente discriminatorio. Tendrá tal carácter la decisión que carezca de justificación objetiva y razonable. Existen ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia" (3).

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación señala que "...la garantía de igualdad consagrada en la Constitución Nacional consiste en aplicar la ley a todos los casos ocurrentes según sus diferencias constitutivas. No se trata de igualdad absoluta o rígida sino de igualdad para todos los casos idénticos, lo que importa la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de lo que se les concede a otros en las mismas circunstancias, pero no impide que el legislador establezca distinciones valederas entre supuestos que estime diferentes, en tanto aquéllas no sean

arbitrarias, es decir, que no obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido privilegio, sino a una objetiva razón de discriminación" (4).

Finalmente, resulta oportuno señalar que la analogía planteada por el recurrente es improcedente ya que no es posible asemejar la decisión que impone el avance del proceso con el dictado del sobreseimiento en esta etapa procesal -luego del acto que establece el art. 347 del código de forma-, ya que ésta última genera un gravamen de imposible reparación ulterior y modifica sustancialmente el norte que tenía el sumario. Por ende, es lógica la prerrogativa que tiene la parte acusadora para apelar en los términos del artículo 352 del código adjetivo (5).

No existe un derecho constitucional o convencional al recurso o al doble conforme en la etapa de investigación respecto de aquellas cuestiones que no impliquen una afectación a los derechos que pueda ser equiparada a definitiva -como sería a un procesamiento con prisión preventiva-. En este aspecto, el derecho al recurso se encuentra delimitado en el catálogo procesal respecto de los autos de procesamiento, situación planteada en el legajo con la intervención de la Sala.

Por ello, el planteo de inconstitucionalidad es improcedente. La esencia de la investigación preparatoria es delimitar si es necesario que la cuestión se dirima en juicio. Es en el juicio propiamente dicho donde la parte podrá presentar sus argumentos, la prueba de su caso y confrontar la de la acusación. En su momento, de obtener un resultado adverso, en forma clara surge el derecho constitucional al recurso y al doble conforme de acuerdo a la doctrina de la Corte Suprema en los precedentes "Giroldi", "Casal" y "P., S. M." (6).

Por las consideraciones expuestas, corresponde confirmar la decisión de la jueza de la instancia de grado en cuanto rechazó in limine el planteo de inconstitucionalidad del artículo 352 del CPPN.

En relación al planteo de nulidad del auto de elevación a juicio: Una detenida lectura del remedio procesal a estudio permite advertir que, bajo el ropaje de una nulidad, el apelante ensayó afirmaciones genéricas relacionadas a la afectación de derechos de raigambre constitucional cuando en realidad pretende recurrir una decisión que -como se dijo en el título anterior- no es apelable, para evitar el avance de las presentes actuaciones a la etapa de juicio oral.

Sobre ello, debe tenerse en cuenta que el auto de elevación a juicio cuestionado cumplió acabadamente con las formalidades consagradas en el artículo 351 del código adjetivo, pues éste pregona que "deberá contener, bajo pena de nulidad: la fecha, los datos personales del imputado, el nombre y domicilio del actor civil y del civilmente demandado, una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos, su calificación legal, la parte dispositiva y la información prevista en el art. 349, último párrafo...".

De igual modo, la magistrada brindó los motivos por los cuales consideró que no era conducente practicar las medidas probatorias propuestas por la defensa, más allá de que esa parte pueda volver a solicitarlo en la próxima instancia procesal (arts. 354 y 357 del CPPN).

En consecuencia, el planteo se apoya exclusivamente en la discrepancia de la ponderación que efectuó la jueza de la instancia anterior sobre las probanzas incorporadas al expediente -que fueron homologadas por esta alzada-, circunstancia que en modo alguno implica la afectación al derecho de defensa en juicio.

Por las razones esgrimidas, corresponde declarar parcialmente mal concedido el recurso de apelación en lo que a este aspecto se refiere. (...).

A partir de lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR el auto impugnado en cuanto rechazó "in limine" el planteo de inconstitucionalidad del artículo 352 del CPPN. II. DECLARAR PARCIALMENTE MAL CONCEDIDO el recurso de apelación formulado contra el rechazo "in limine" del planteo de nulidad del auto de elevación a juicio (art. 444 del CPPN). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, Pociello Argerich. (Prosec. Cám.: González).

c. 38.764/18, ZÁRATE MACKOVIK, Andrea Noemí s/ nulidad e inconstitucionalidad.

Rta.: 17/09/2020

Se citó: (1) C.S.J.N., "Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ exhorto", rta.: 13/9/16. (2) D'Albora, Francisco J. Código Procesal Penal de la Nación, anotado, comentado y concordado, 7ma. edición. Buenos Aires, Ed.: Lexis-Nexis, 2005. (3) Navarro, Guillermo R. y Daray, Roberto R. Código Procesal Penal de la Nación, 5ta. edición actualizada y ampliada, 4ta. reimpresión. Buenos Aires, Ed.: Hammurabi. 2019, Tomo 2, pág. 729. (4) CSJN., Fallos: 321:3630. (5) C.N.Crim. y

Correc., Sala V, c. 1654/2012, "Acha, Hugo Alberto", rta.: 20/11/12, con distinta integración. (6) CSJN., Fallos:318:514 "Girolodi", 328:3399 "Casal" y 5207/2014/RH1 "P., S. M."

CAUCIÓN.

Excarcelación concedida bajo caución real en un proceso de flagrancia. Imputada que recurrió el monto impuesto pero depositó la caución recuperando la libertad. Fiscal que hizo saber que no se iba a presentar a la audiencia fijada por lo que se encuentra ausente el carácter bilateral del acto. Resolución sobre el fondo: Fiscal de la instancia de origen que oportunamente consintió la libertad con la obligación de comparecer. Magistrado que, como director del proceso, conserva la facultad de resolver con independencia de las peticiones de las partes, siempre que lo haga de manera fundada. Resolución en la que no se advierte un análisis del motivo de la imposición de una caución real. Arraigo incierto. Caución que fue depositada por lo que corresponde que la actual libertad concedida continúe sujeta a las condiciones establecidas pero con una reducción. No concurrencia de la Fiscalía que entorpece el normal desenvolvimiento del trabajo de Defensores y del Tribunal por lo que se sugiere que en lo sucesivo, en caso de desistimiento o de considerar que su presencia no es necesaria, lo haga saber mediante presentación formal y con la antelación pertinente. Reducción de la caución. Disidencia: Audiencia que igualmente debió celebrarse debido a que con la suspensión se privó a la defensa del derecho que le asiste de exponer los argumentos que estime pertinentes no solo sobre el fondo del asunto objeto del recurso articulado y concedido, sino también respecto de la ausencia del representante del Ministerio Público Fiscal en esta instancia. Fondo: Magistrado que excedió el límite para el que estaba habilitado a expedirse, vulnerando el modelo de proceso acusatorio de la Constitución Nacional y, en especial, el Régimen de Flagrancia establecido en la Ley 27.272. Dictamen del Ministerio Público Fiscal que opera como límite. Opinión del Fiscal fundada. Ausencia de contradictorio. Temperamento adoptado que lesionó la garantía de imparcialidad del juzgador, por afectación del principio acusatorio. Revocación. Sustitución de una caución de tipo juratoria más la obligación de comparecencia ante el tribunal.

Fallo: "(...) I. Interviene el Tribunal en la apelación articulada por el Dr. R. L., de la Unidad de Flagrancia, Grupo de Actuación nro. 19, a cargo de la defensa de B. V. R., contra la decisión adoptada en la audiencia celebrada en los términos del artículo 353 quater y ccs. del Código Procesal Penal (conforme Ley 27.272), el pasado 23 de julio, en cuanto impuso una caución real de \$5000 al conceder su excarcelación.

II. Como cuestión preliminar destacamos que el día 24 de julio la imputada recuperó su libertad al haberse oblado la fianza fijada y que según la constancia que antecede, la Fiscalía General nro. 1 no concurriría a la audiencia dispuesta para las 10:30 horas del día de la fecha.

III. Los jueces Julio Marcelo Lucini y Mariano González Palazzo dijeron: Ante la ausencia del titular de la acción pública en esta instancia, resultando claros los agravios del recurrente y habiendo perdido la audiencia oportunamente fijada el carácter bilateral que la Ley 27.272 consagra, analizaremos el planteo de fondo.

La cuestión, tal como ha quedado delimitada en esta Alzada, importa establecer si para que el juez disponga una libertad caucionada es necesaria y vinculante la opinión Fiscal.

El art. 353 bis, párrafo segundo, del catálogo procesal (según modificación incorporada por la citada Ley), claramente dispone que "las decisiones jurisdiccionales a las que se refiere el presente título se adoptarán en forma oral en audiencia pública y contradictoria, respetándose los principios de inmediación, bilateralidad, continuidad y concentración", criterio que ha sido sostenido por esta Sala en otras oportunidades al reclamar la presencia del fiscal para mantener ese espíritu (1).

El primer interrogante entonces es si puede realizarse la audiencia sin la presencia del fiscal y de no ser así, si aún es posible una inspección jurisdiccional de las condiciones a las que se sujetó la libertad de R. que fijó el juez a quo.

En esa línea, reparamos primero en que la finalidad de las medidas alternativas a la prisión preventiva se vincula, pura y exclusivamente, con la necesidad de garantizar el sometimiento al proceso de un imputado y neutralizar los riesgos que se verificaren en cada caso.

En la audiencia realizada por el juez instructor, la Fiscal consintió la soltura de R. con la comparecencia periódica que prevé el inciso "c" del art. 210 del Código Procesal Penal Federal que, debido a las circunstancias sanitarias actuales podía ser sustituida por la comunicación telefónica con el tribunal.

A nuestro criterio, el Juez, como director del proceso -rol que mantiene pese al espíritu acusatorio de la Ley de Flagrancia-, conserva la facultad de resolver con independencia de las peticiones de las

partes, siempre que -claro está-, estime fundadamente que se requiere un mayor compromiso que el mero juramento para asegurar su comparecencia y evitar su fuga.

En el supuesto en análisis no se advierte que se hubiera tenido particularmente en cuenta el contexto económico de la nombrada y su situación de vulnerabilidad, pero toda vez que la caución real ya ha sido oblada, y su arraigo es cuanto menos incierto, dado que en el domicilio inicialmente aportado se informó que no residía y al de su madre sólo podría regresar de cumplir ciertas condiciones, se mantendrá el criterio que adoptó el juez con un monto inferior.

Por ello, corresponde que la actual libertad concedida a B. V. R. continúe sujeta a las condiciones establecidas por la instancia de origen, pero reducida a \$ 2000 (dos mil pesos) lo que así votamos.

A consecuencia de ello, déjese sin efecto la audiencia oportunamente fijada por esta Alzada.

Por último, advirtiendo que la no concurrencia de la Fiscalía entorpece el normal desenvolvimiento del trabajo de Defensores y del Tribunal, se sugiere que en lo sucesivo, en caso de desistimiento o de considerar que su presencia no es necesaria para el acto para el que fuera convocada, lo haga saber mediante presentación formal y con la antelación pertinente.

IV. La jueza Magdalena Laíño dijo: Sellada la suerte del recurso por el voto coincidente de mis colegas, expondré los fundamentos de mi postura que me lleva a resolver de un modo diverso.

1º) Respecto de la celebración de la audiencia en esta instancia.

La primera observación que debo hacer es que en este tipo de legajos resulta indispensable la intervención de la defensa a los fines de asegurar que cualquier decisión que se adopte no constituya un caso de privación de instancia y una afectación al debido proceso y a la igualdad de armas procesal (arts. 167 inc.3, y 168 CPPN; 16, 18, 28, 31, 33 y 75. inc. 22 CN, 26 DADDH, 8.1 y 8.2 CADH y 14.1 y 14.3 PIDCyP).

No debe olvidarse que el principio de igualdad de armas, o su verdadera existencia, supone el mayor equilibrio entre las partes para la debida defensa de sus intereses y derechos, esto es en todo el proceso. Ahora bien, esta "igualdad de armas" (derivada del principio constitucional del art. 16 CN) debe ser adaptada a los lineamientos generales de nuestro juicio penal (constitucionalizado por la CN misma y por los pactos internacionales equiparados -art. 75 inc. 22 CN-), el cual reconoce que uno de los sujetos procesales (el imputado) tiene más derechos y facultades procesales que el resto. De modo que en el proceso penal existe una igualdad asimétrica, que tiene una explicación axiológica: la compensación de las desigualdades materiales existentes entre acusador y acusado.

Insisto en que es esencial el respeto a la regla del debido proceso en resguardo de los derechos fundamentales de las personas sometidas a aquélla y el eventual cumplimiento de los recaudos que garanticen plenamente el derecho de defensa y el derecho a ser oído del justiciable (arts. 18 y 75 inc. 22 CN, 8.1 CADH y 14.1 PIDCyP).

Bajo estos parámetros, la decisión de dejar sin efecto la audiencia fijada para el día de la fecha supone lisa y llanamente privar al impugnante del derecho que le asiste de exponer los argumentos que estime pertinentes no solo sobre el fondo del asunto objeto del recurso articulado y concedido, sino también respecto de la ausencia del representante del Ministerio Público Fiscal en esta instancia.

Por ello, a fin de evitar que se adopte una decisión in audita parte, sin participación del imputado ni de su asistencia técnica, era imprescindible su celebración.

2º) Del registro audiovisual incorporado como documento digital al Sistema de Gestión Judicial Lex100, se desprende que la auxiliar Fiscal dictaminó en forma fundada (artículo 69 CPPN) durante la audiencia celebrada el pasado 23 de julio, que no se oponía a la solicitud de excarcelación de B. V. R. y consintió su otorgamiento bajo caución juratoria más la comparecencia periódica de la nombrada ante el tribunal (artículo 210, inciso c) del CPPF), que en tanto se mantenga el aislamiento social, preventivo y obligatorio, podía reemplazarse por comunicación telefónica.

Al resolver, el Sr. Juez de grado -luego de disponer la realización de una medida de oficio durante la celebración de la audiencia y sin conocimiento de las partes- tuvo en cuenta la información brindada por la madre de la imputada y en base a ello, consideró que su domicilio era "relativo" a fin de poder contactarla y que cumpla con sus obligaciones, por lo que dispuso conceder su excarcelación bajo una caución real de \$5000 (cinco mil pesos).

Ahora bien, más allá de las razones invocadas por el juez a quo en el auto puesto en crisis, lo cierto es que ha quedado en evidencia que excedió el límite para el que estaba habilitado a expedirse, vulnerando así el modelo de proceso acusatorio que diseña no solo nuestra Constitución Nacional sino en especial el Régimen de Flagrancia establecido en la Ley 27.272. Ello en tanto lo dictaminado solicitado por el Ministerio Público Fiscal operaba como límite del marco de decisión del órgano jurisdiccional, que, consecuentemente, no puede ir más allá de lo requerido por la acusación (2).

He sostenido en otras oportunidades que la característica principal del sistema de enjuiciamiento penal acusatorio previsto en la Constitución Nacional implica la división de los poderes ejercidos en el proceso, por un lado, el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por el otro el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho de defenderse y, finalmente, el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decidir.

El art. 353 bis, párrafo segundo, del CPPN (cfr. Ley 27.272), específicamente establece que "las decisiones jurisdiccionales a las que se refiere el presente título se adoptarán en forma oral en audiencia pública y contradictoria, respetándose los principios de inmediación, bilateralidad, continuidad y concentración".

Cabe destacar que si la autoridad para promover la acción penal, y en su caso la realización del juicio y el requerimiento de condena incluye, de modo inherente, la autoridad para ejercer otras pretensiones conexas a la finalidad del proceso, cuales son las de asegurar su realización, y en particular la realización del juicio, y si según el modelo de enjuiciamiento que se infiere de los arts. 116 y 117 CN el principio republicano impone una separación entre la potestad requirente y la potestad de decidir casos, entonces los jueces tienen vedado -como regla- imponer medidas restrictivas de la libertad del imputado, o de otros de hecho, a título cautelar, si no hay una pretensión actual presentada por el órgano que tiene la potestad requirente (3). El acuerdo entre el fiscal y la defensa habrá, en consecuencia, de resultar vinculante para el juez o tribunal, salvo ilegalidad o irracionalidad de las obligaciones impuestas (4).

En definitiva, al no existir contradictorio, el magistrado no debía decidir ultra petita porque la propuesta de la defensa no fue controvertida por el Ministerio Público Fiscal (5).

Ello así pues dentro del actual régimen de flagrancia, el órgano judicial solo puede pronunciarse en audiencia contradictoria, por lo que la ausencia de dicha contradicción sólo habilita la homologación de lo acordado, previo control de legalidad. Extremo que, por cierto, no ha sido objeto de cuestionamiento por parte del magistrado interviniente. El dictamen de referencia, al que he tenido acceso a través del Sistema Lex-100, cumple con los presupuestos de validez formal y sustancial (arts. 69 y 123 del CPPN), razón por la cual resulta hábil para demostrar, sobre el tema de la libertad y tipo de caución de B. V. R., que no existía conflicto a resolver. En el caso se ha afectado la regla genérica del procedimiento de flagrancia según la cual que el juez no podrá suplir la actividad de las partes y deberá sujetarse a lo que hayan discutido. No puedo soslayar que en el caso ambas tuvieron especial consideración de la situación de vulnerabilidad de R., sus condiciones socioeconómicas y la carencia de antecedentes para acordar el tipo de caución.

De este modo, ante la ausencia del Fiscal General, presumo que su postura es idéntica a la plasmada por la representante de la Fiscalía en la anterior instancia ya que, si tuviera una opinión diversa, hubiera venido a manifestarla en la audiencia ante esta Sala (6)

En consecuencia, dado que el temperamento adoptado lesiona la garantía de imparcialidad del juzgador, por afectación del principio acusatorio, estimo que debe revocarse la decisión apelada y modificarse la caución de cinco mil pesos (\$5000) impuesta sustituyéndola por una caución juratoria más la obligación de comparecencia ante el tribunal a cuya disposición se encuentra, que provisoriamente y hasta tanto se mantengan vigentes las restricciones establecidas en el DNU 297/2020 y sus prórrogas, deberá ser suplida por el modo de comunicación que el tribunal de origen establezca.

Tal es mi voto.

En virtud del Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: I. DEJAR SIN EFECTO la audiencia fijada para el día de la fecha. II. REDUCIR la caución real impuesta al conceder la libertad de B. V. R. a \$2000 (dos mil pesos). III. Encomendar al titular de la Fiscalía General nro. 1 que en lo sucesivo, ante la decisión de no concurrir a las audiencias fijadas, contemple la posibilidad de hacerlo saber por escrito y con la antelación pertinente para facilitar el trabajo de las Defensorías y del Tribunal.(...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, González Palazzo, Laíño (en disidencia). (Prosec. Cám.: Rosciani).

c. 31.912/20, ROJA, Brisa Verónica s/ caución.

Rta.: 28/07/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc. Sala VI, c. 72795/16/1 "Bafaro, Fernando" rta.: 6/12/16 y c., 72345/2018 "Huari, Agustín" del 29/11/18, entre otras. (2) C.N.Crim. y Correc. Sala VI, c. 11480/18/1 "Leiva Galán", rta.: 13/07/18. (3) del voto del juez Luis M. García. (4) del voto del juez Carlos Mahiques al que adhirió Pablo Jantus, CNCCC, Sala 3, causa 28.961/12, reg. 23/15, rta:

17/4/15, citado en C.N.Crim. y Correc. Sala I, c. 17.004/18 "Godoy" rta: 5/4/18. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 11381/2013, "Jofre", rta.: 16/4/13 y C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 8680/2013, "Mendieta", rta.: 4/4/13). (6) C.N. Crim y Correc., Sala I, c 59117/2019 "Diosa Guzmán, Jorge Hugo s/excarcelación" rta.: 28/8/2019 -voto jueces Lucero y Laño-; C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 61487/2019 "Volpe, Darío Marcelo s/excarcelación", rta.: 18/9/2019 -votos jueces Lucero y Rodríguez Varela-; C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 62614/2019 "Fernández, Cecilia Micaela s/excarcelación", rta.: 27/9/2019 -votos de los jueces Lucero y González Palazzo-.

COMPETENCIA.

Magistrado que declinó la competencia a favor de la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires al entender que en los hechos hubo un incumplimiento de los deberes de funcionario público por parte de la policía de la ciudad. Querrela que recurre. Resolución prematura. Tipo penal involucrado que se satisface no sólo con el impedimento del funcionamiento del transporte, sino también con el estorbo o entorpecimiento del mismo, ya que con él se intenta garantizar la preservación de la seguridad común. Revocación.

Fallo: "(...) I. Intervengo en la apelación interpuesta por el querellante, Dr. Augusto Ricardo Coronel, Jefe de la Dirección General de Asuntos Penales de la Procuración General de la C.A.B.A., con el patrocinio letrado de la Dra. Lucila Fernández, contra el auto que declinó la incompetencia en razón de la materia en favor de la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

II.- El 24 de agosto de 2018, entre las 10:20 y las 11:10 horas aproximadamente, dos mil manifestantes llevando banderas con las inscripciones "CCC", "MOVIMIENTO EVITA", "CTEP", "BARRIOS DE PIE", "22 DE AGOSTO" y "FOL", interrumpieron de forma total el tránsito de las avenidas Corrientes y 9 de Julio, desplazándose desde la calle Bernardo de Irigoyen hacia el Obelisco y el Ministerio de Trabajo afectando el servicio de veinte líneas de colectivos, doscientos servicios y a seis mil pasajeros.

III. En lo sustancial, el recurrente cuestionó que el magistrado de grado no expresó fundadas razones por las cuales el suceso no encuadraría en el delito previsto en el artículo 194 del Código Penal y, por ende, se contradujo al entender que lo que debía investigarse era el incumplimiento de los deberes de funcionario público de la policía de la ciudad.

IV. El auto puesto en crisis resulta prematuro, ya que de las filmaciones aportadas al expediente se desprende que los manifestantes efectivamente cortaron de forma total las avenidas Corrientes y 9 de Julio, por lo que no solamente se afectó el metrobús, sino también el transporte público en general que circulaba por la primera de las mencionadas.

También se observa esa afectación al desplazarse por la avenida Corrientes hacia el Ministerio de Trabajo, ya que el tránsito debió desviarse por no haber carril alguno disponible para que continúe fluyendo.

He sostenido en mi anterior intervención y, en otros tantos precedentes, que el tipo penal involucrado por el cual este tribunal dispuso que continúe el trámite del sumario, se satisface no sólo con el impedimento del funcionamiento del transporte, sino también con el estorbo o entorpecimiento del mismo, ya que con él se intenta garantizar la preservación de la seguridad común (1).

Por ello corresponde que continúe la investigación el fuero nacional y el magistrado se expida respecto a la figura previamente mencionada.

En cuanto a que no se aplicó el Protocolo de Actuación de las Fuerzas de Seguridad del Estado en Manifestaciones Públicas, es importante recordar que el accionar policial que no exceda el normal ejercicio de sus funciones no puede ser objeto de revisión judicial, en virtud del principio de división de poderes que rige en nuestro ordenamiento republicano.

No obstante, el análisis propuesto tampoco sería el adecuado porque, de haber actuado de acuerdo con el protocolo, igualmente podría haberse cometido delito ya que esta figura, tal como sostiene la doctrina mayoritariamente, admite también la tentativa (2).

Por ello y sin perjuicio de lo que surja en el avance de la investigación, RESUELVO: REVOCAR el auto que declinó la incompetencia en razón de la materia, en favor de la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en cuanto fuera materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini. (Sec.: Mariño).
c. 53.046/18, N.N. s/ incompetencia.

Rta.: 07/09/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 57844/18 "Fatún y otros", rta.: 23/11/18, C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 26324/2019, "N.N. s/ entorpecimiento de servicios públicos", rta.: 11/6/19, C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 47664/18, "La Dignidad y otros s/entorpecimiento de servicios públicos", rta.: 16/08/19. (2) Nuñez, Ricardo C., "Manual de Derecho Penal, Parte Especial", Carlos Creus "Derecho Penal, Parte Especial", Edgardo Alberto Donna "Derecho Penal, Parte Especial", entre otros

COMPETENCIA.

Magistrado que declinó la competencia a favor de un Juzgado de Garantía de San Justo. Relación de alternatividad entre el delito de encubrimiento y la sustracción que impide, siendo un caso en el que aún no se ha determinado la autoría del último ni ha sido descartada con certeza la intervención de los imputados, desdoblamiento del trámite. Revocación.

Fallo: "(...) 1. Se inició la presente causa cuando el 26 de octubre de 2018, a las 18:30, autores ignorados sustrajeron la motocicleta Bajaj Rouser, dominio (...), de M. O. G., luego de que la dejara momentáneamente estacionada en V. frente al N° (...) De su declaración surge que no presenció el hecho ni se encontraron testigos ni filmaciones de lo ocurrido (fs. ... e informe del 16-11-2018).

2. El 3 de noviembre de ese año, a las 20:05, personal policial detuvo a D. A. y J. P. F., quienes transitaban a bordo de ese rodado -A. conduciéndolo y F. como acompañante- por la calle C.D. a la altura de su cruce con R., de Villa Celina, provincia de Buenos Aires.

3. Analizadas las constancias de la causa y de conformidad con lo señalado por el recurrente, considero que, en función de la alternatividad que existe entre el encubrimiento y la sustracción, en aquellos casos en los cuales aún no se determinó la autoría de esta última, ni fue descartada con certeza la intervención de los imputados, es adecuado que se unifique el trámite en el Tribunal que investiga el desapoderamiento (1).

Del mismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha indicado que el tiempo transcurrido desde el despojo del vehículo hasta su hallazgo no es pauta suficiente para desechar sin más la participación en el primero, especialmente si el presunto imputado no fue interrogado sobre ello (2). Precisamente eso ocurre en el presente caso, en el que, pese a los dos años que pasaron desde la aparición de la moto, no se convocó a quienes circulaban en ella.

Lo expuesto se compadece con la doctrina de nuestro Máximo Tribunal en cuanto a que "si el marco probatorio no resulta suficiente para calificar con el grado de certeza que esta etapa requiere, cual habría sido el delito cometido por el encausado en función al hallazgo del rodado en su poder, debe profundizarse la pesquisa respecto de la sustracción" (3).

Por las razones expuestas, se RESUELVE: REVOCAR la resolución que fuera materia de recurso. (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, (Sec.: Fuertes).

c. 12.120/20, ACOSTA, Daniel y otra s/ competencia.

Rta.: 17/11/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 52.146/15 "Ayala", rta. 14/10/15, c. 14.806/13 "Juárez" rta. 10/12/14, c. 1.914/10 "Peralta" rta. 21/12/10. (2) C.S.J.N. Fallos 325:898. (3) C.S.J.N., Competencia N° 924. XLIII, "Pimentel", rta. 26/2/08 y Competencia N° 606, XLIII, "Benítez", rta. 27-11-2007.

COMPETENCIA.

Magistrado que declaró la incompetencia a favor de la justicia penal, contravencional y de faltas de la CABA. Cuestión a resolver: si la declinatoria de competencia, basada en que los hechos encuadrarían en la figura prevista por el artículo 173 -inciso 16- del Código Penal, cuya investigación habría sido transferida a la justicia local, resulta ajustada a derecho y a las constancias de la causa. Agravio del fiscal: cuestionó que la investigación del delito escogido por el a quo haya sido efectivamente transferida al ámbito de la ciudad, que sin perjuicio de lo sostenido, a su criterio los hechos no encuadrarían en tal calificación, sino en la prevista por el artículo 173 -inciso 15- del ordenamiento de fondo y, más allá de la calificación que en definitiva correspondiera, la investigación se encuentra en un estado incipiente que impide descartar de momento la posible competencia de otra jurisdicción territorial. Análisis de la normativa y jurisprudencia vigente. Delito

investigado que tiene efectos en distintas jurisdicciones e implicancias que, de momento, en este estado del proceso, no pueden descartarse en otros ámbitos territoriales. Revocación, sin perjuicio de la calificación que en definitiva corresponda aplicar.

Fallo: "(...) El Sr. Juez de la instancia de origen declaró la incompetencia a favor de la justicia penal, contravencional y de faltas de esta ciudad, decisión contra la que alzó su crítica el Sr. Fiscal de instrucción. (...).

La cuestión a resolver en esta oportunidad consiste en determinar si la declinatoria de competencia, basada en que los hechos encuadrarían en la figura prevista por el artículo 173 -inciso 16- del Código Penal, cuya investigación habría sido transferida a la justicia local, resulta ajustada a derecho y a las constancias de la causa.

Para poner en crisis dicha resolución, el representante fiscal planteó tres objeciones. En primer lugar, cuestionó que la investigación del delito escogido por el a quo haya sido efectivamente transferida al ámbito de la ciudad. Por otro lado, y sin perjuicio de lo sostenido, afirmó que -a su criterio- los hechos no encuadrarían en tal calificación, sino en la prevista por el artículo 173 -inciso 15- del ordenamiento de fondo.

Finalmente, alegó que más allá de la calificación que en definitiva correspondiera, la pesquisa se hallaba en un incipiente estado que impedía descartar de momento la posible competencia de otra jurisdicción territorial, por lo que había que mantenerla hasta tanto se avanzara con el trámite.

Tras la lectura de las constancias incorporadas al sistema, corresponde adelantar que asiste razón al Sr. Fiscal en cuanto a que la decisión amerita ser revocada.

Sin perjuicio de ello, no resultará determinante para arribar a tal conclusión la determinación de si la maniobra denunciada, consistente en haber engañado al damnificado para que éste brindara su clave token y de esta manera efectuar una transferencia indebida, encuadraría en el delito previsto en el artículo 173 inciso 15 o 16 del Código Penal. Esto se debe a que ambos supuestos, como se verá y sin perjuicio de las citas efectuadas por el a quo, resultan ser de competencia de este fuero nacional ordinario.

De la lectura del voto en disidencia parcial en el que se basa el Sr. Juez en la resolución recurrida (1) se advierte que la declinatoria de competencia estaría basada, por un lado, en la ley nro. 26.357 ("Convenio de Transferencia Progresiva de Competencias Penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la C.A.B.A.") y, por el otro, en un precedente de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2).

La normativa citada en primer término aprobó el convenio del 1 de abril del 2004 por el cual se transfirió la competencia para investigar y juzgar ciertos delitos a la justicia local, de conformidad con las leyes nacionales nro. 24.588 y 25.752 y la ley de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires nro. 597. No obstante, del catálogo de delitos transferidos no se encuentra ninguno de los dos incisos bajo discusión, de manera que corresponde entonces avocarse a la otra fuente citada por el a quo para encontrar el fundamento de su declinatoria.

La mencionada Sala local resolvió en dicha oportunidad (y en otras análogas) que los tribunales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires eran competentes para entender ante la presunta comisión de los delitos que se incorporaron al Código Penal a través de la ley 26.388, dentro de los cuales se encontraría la calificación escogida por el magistrado. Además, en dicha oportunidad uno de los votos amplió el alcance del fundamento, al sostener que todos los delitos creados con posterioridad a la ley 24.588 B.O. 30/11/1995- resultan ser en efecto de competencia de la justicia local (voto del juez Marcelo Vázquez).

Sin perjuicio de ello, habré de discrepar con la postura descripta.

En primer lugar, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir de su remisión a los fundamentos del Sr. Procurador en el caso "Zanni" (3), ha dejado en claro de manera expresa que no fue la voluntad del legislador la conclusión a la que arriba el tribunal local; "no resulta admisible considerar inserta dentro de la competencia local a cada conducta ilícita que, con posterioridad a la ley 24.588, sea catalogada como delito en el sentido señalado por el juez correccional en su resolución sino que, contrariamente, los nuevos tipos penales que, eventualmente, se sancionen en el futuro, a menos que contengan disposiciones expresas, deben ser sometidos a un nuevo convenio de partes y posterior ratificación legislativa, para integrar la jurisdicción local" (4).

La conclusión descripta no ha sido modificada por ningún otro precedente del Máximo Tribunal, de manera que las decisiones que pudiera haber tomado en sentido opuesto el Superior Tribunal de Justicia local en nada modifican el estado de la cuestión.

Por otro lado, también cabe referirme a la cuestión normativa, de manera de descartar también allí fundamento alguno que sustente la postura del a quo.

La reforma constitucional de 1994 efectivamente modificó el régimen jurídico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La transferencia de la investigación y juzgamiento de los delitos de la justicia nacional a la ciudad requirió y requiere necesariamente de una previsión expresa dictada de conformidad con los procedimientos legales pertinentes (leyes de las legislaturas de cada ámbito).

Así es como ha sucedido con las leyes nacionales nro. 25.752 (2003), 26.357 (2008) y 26.702 (2011) y de la ciudad nro. 597 (2001), 2.257 (2006) y 5.935 (2017), ninguna de las cuales transfirió la defraudación por medios informáticos (art. 173, inc. 16, incorporado por la ley 26.388 en el 2008).

Más aún, la postura esbozada por el Sr. Juez de grado se opone abiertamente a principios de interpretación de los textos legales, en tanto omite valorar que tal razonamiento implicaría una contradicción en el legislador.

En este sentido, el 7 de septiembre de 2011 el Congreso Nacional, mediante la sanción de la ley 26.702, asignó de manera expresa "al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la competencia para investigar y juzgar los nuevos delitos de competencia penal ordinaria, aplicables en su ámbito territorial, que se establezcan en lo sucesivo en toda ley de la Nación, salvo que expresamente se disponga lo contrario" (artículo 2, el subrayado me pertenece). Ninguna otra norma con anterioridad había previsto una transferencia en tal sentido.

Nuestro Máximo Tribunal ha explicado en reiteradas oportunidades que "es regla en la interpretación de las leyes dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que se compadezcan con el resto del ordenamiento jurídico y con los principios y garantías de la Constitución Nacional. La exégesis de la ley requiere la máxima prudencia, cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho, o el apego a la letra no desnaturalice la finalidad que ha inspirado su sanción" (5).

De ello se desprende entonces que de manera alguna es posible interpretar que los delitos ordinarios creados con anterioridad a la ley nro. 26.702 (sea el caso de la ley nro. 25.930 -que sancionó el 25 de agosto de 2004 la defraudación mediante el uso de tarjetas, inciso 15- o el de la ley nro. 26.388 -que sancionó el 4 de junio de 2008 el delito de defraudación por medios informáticos, inciso 16-) sean de competencia de la justicia local, en tanto que tal razonamiento implicaría una contradicción implícita con la normativa en cuestión.

Por otra parte, tampoco resulta posible soslayar el hecho de que las diferentes Salas de esta Cámara hayan coincidido en reiteradas oportunidades, de manera expresa o implícita, con la postura que aquí se defiende, en tanto que en supuestos tanto del inciso 15 como del 16 del artículo 173 del Código Penal, han mantenido la competencia en este ámbito ordinario nacional (6).

Ahora bien, más allá de que lo hasta aquí expuesto resultaría suficiente para revocar la decisión en cuanto asignó competencia sin fundamento normativo alguno, la consideración efectuada por el representante del Ministerio Público Fiscal, relativa al estado incipiente de la investigación para descartar que el delito hubiera sido cometido en otra jurisdicción, configura una oportunidad propicia para establecer que tampoco una transferencia de competencia del mencionado tipo penal, incluso siguiendo las formales legalmente establecidas, podría resultar constitucional.

Cabe comenzar por destacar la posición adoptada por Claudio Kiper, en cuanto argumenta que en las causas que tramitan por ante la justicia nacional ordinaria de la Capital Federal en la que se aplica la ley de fondo (artículo 75, inciso 12 de la C.N.) se encuentran involucrados numerosos intereses del Estado Nacional, que se verían afectados si la competencia fuese trasladada y convertida en una jurisdicción local. Los intereses del Estado Nacional importan un límite a las facultades del gobierno de la ciudad, ya sean legislativas, ejecutivas o jurisdiccionales (7).

En el citado fallo "Zanni", la Corte Suprema rememoró -a partir de la opinión del Sr. Procurador-parte de la discusión parlamentaria de lo que sería la ley 24.588. Específicamente, se destacaron las palabras del senador Guillermo E. Snopek, quien firmó el dictamen de la mayoría y señaló "debemos reconocer que realmente tiene fundamento la posición de mantener a la justicia nacional ordinaria de la ciudad de Buenos Aires dentro de la órbita del Poder Judicial de la Nación" y que "tal como está redactado el artículo 75, inciso 12º, de la Constitución Nacional, la actual justicia nacional debe seguir funcionando como hasta ahora...".

En el fallo "Corrales" del 2 de diciembre de 2015 se sostuvo en el voto concurrente de los jueces Maqueda y Lorenzetti que "esta Corte ha dicho que la ley 24.588, que en su art. 8º dispone que 'la justicia nacional y ordinaria de la ciudad de Buenos Aires, mantendrá su actual jurisdicción y competencia continuando a cargo del Poder Judicial de la nación', es reglamentaria del art. 129 de la Constitución Nacional (Fallos 329:5438)... en lo que refiere a la ampliación de las competencias ya transferidas, remarcó que debe tener lugar 'un nuevo convenio de partes y posterior ratificación legislativa, para integrar la jurisdicción local. La necesidad de este procedimiento, como base para que surta efecto la plena operatividad jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en

materia de competencias penales, guarda racionalidad y congruencia dentro del sistema de que se trata y ... se ajusta a la voluntad expresada por el legislador de la ley 24.588' (Fallos: 333:589)" (8).

También consideró en dicha oportunidad que "en atención a que la Constitución federal le reconoce a la Ciudad de Buenos Aires su autonomía no puede sino concluirse que el carácter nacional de los tribunales ordinarios de la Capital Federal es meramente transitorio y su continuidad se encuentra supeditada a que tengan lugar los convenios de transferencia de competencias antes aludidos. En efecto, si bien el carácter nacional de los tribunales de la capital federal pudo tener sustento en el particular status que esta tenía con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, lo cierto es que, producida esta modificación fundamental, las competencias que actualmente ejerce la justicia nacional ordinaria, que vale reiterar, no son federales, deben ser transferidas a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. De esta forma, al igual que lo que ocurre en las jurisdicciones provinciales, estos asuntos deben ser resueltos por la justicia local".

En el fallo "Nisman", del 20 de septiembre 2016, la mayoría de la Corte reiteró esta postura, que continuó en el precedente "Sapienza", del 21 de febrero de 2017.

Por otra parte, en caso "José Mármol 824" del 12 de junio de 2018, el Máximo Tribunal reiteró su doctrina del caso "Corrales" en punto al reconocimiento constitucional de la autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (artículo 129 de la Constitución Nacional y ley 24.588) como la competencia ordinaria que ejercen sus tribunales.

En esa oportunidad, no obstante, el ministro Rosenkrantz, en su voto en disidencia, indicó que en el precedente "Corrales" no se desconoció el carácter nacional de los jueces de la Capital Federal, sino que se distinguió entre la institución a la que pertenecen los magistrados nacionales y federales y la competencia, ordinaria o federal, que les corresponde respectivamente. Aclaró también que la mayoría de esa Corte en el fallo "Nisman" admitió el carácter nacional -transitorio- de los magistrados nacionales ordinarios de la Ciudad de Buenos Aires y agregó que "la justicia ordinaria de la capital federal -cuya competencia es local y se ejerce de manera transitoria hasta que se complete el proceso de transferencia- no puede conocer en materias reservadas a la justicia federal, pero ello no significa que los magistrados con competencia ordinaria hubieran perdido el carácter que tienen por integrar el Poder Judicial de la Nación...".

En el año 2019, en el caso "Bazán", la Corte Suprema advirtió que la cuestión bajo estudio revelaba un supuesto de "inmovilismo" en llevar a cabo la transferencia de la justicia nacional ordinaria al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que también debía ser considerado como un desajuste institucional grave de uno de los mecanismos estructurales de funcionamiento del federalismo. El voto en mayoría agregó que "las consecuencias perjudiciales que la omisión mencionada provoca al sistema federal radican, asimismo y con un grado de intensidad que no debe menospreciarse, en el desconocimiento de las facultades de autogobierno de un Estado local" y que los habitantes de la ciudad de Buenos Aires no eran juzgados ni sometían sus pleitos a una justicia propia que "en la medida de su competencia" resolviera las controversias de acuerdo a los procedimientos que su legislación ya preveía.

En estos precedentes, la Corte Suprema sostiene entonces que los tribunales nacionales ejercen -transitoriamente- competencias locales y que esas competencias deben finalmente ser transferidas a la Ciudad de Buenos Aires, haciendo hincapié en la necesidad de concretar con premura los acuerdos políticos necesarios para lograrlo.

Desde esa perspectiva la transferencia de delitos a la justicia local no sólo no resultaría irrazonable ni inconstitucional sino necesaria, siempre y cuando no se encuentren vinculados intereses federales, nacionales o inter jurisdiccionales que no incidan en forma directa en la autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La constitucionalidad del traspaso de un delito que afecta únicamente intereses locales no puede ser evaluada como inconstitucional, tal como lo sostuve en el precedente "Barrios Gómez" (9).

Sin embargo, en dicha oportunidad se aclaró que distinto sería el supuesto en el cual el convenio abarcara una cuestión con incidencia a habitantes de otras provincias o intereses que excedan lo local.

En este aspecto, los tribunales nacionales vienen ejerciendo una jurisdicción que en los hechos no se circunscribe territorialmente a la ciudad de Buenos Aires sino que abarca a habitantes de todas las provincias de la Nación que vienen a litigar a esta jurisdicción (10).

Señala el autor que gran cantidad de sociedades y empresas de seguros cuya actividad se desarrolla en varios puntos del país tienen su asiento en la ciudad, y que además en muchas ocasiones las partes pactan una prórroga de jurisdicción a favor de los tribunales nacionales. De esta forma, la justicia nacional en lo civil con asiento en esta ciudad juzga hechos que suceden en otra jurisdicción

y entiende en aquellas causas que versan sobre actividades civiles o comerciales concernientes a la responsabilidad contractual o extracontractual, aunque la Nación, sus empresas o entidades autárquicas sean parte siempre que se derivan en accidentes de tránsito, aún ferroviarios; como así también es competente en causas que involucran a obras sociales (11).

A su turno la justicia nacional del trabajo entiende en las causas contenciosas en conflictos individuales de derecho, cualesquiera fueren las partes -sea el Estado Nacional, sus reparticiones autárquicas, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o cualquier ente público-, por demandas o reconveniones fundadas en los contratos de trabajo, convenciones colectivas de trabajo, laudos con eficacia de convenciones colectivas, o disposiciones legales o reglamentarias del Derecho del Trabajo (ley 18.345).

La justicia nacional en lo comercial entiende en concursos y quiebras de sociedades cuya actividad se desarrolla en el interior del país. A su vez, la justicia nacional en lo criminal y correccional investiga y juzga los presuntos delitos que se cometan en dichos juicios, en esas quiebras, y en las eventuales administraciones fraudulentas de sociedades y empresas que tengan su sede comercial y administrativa en esta ciudad.

En estos supuestos existe un interés que supera el de los habitantes de la ciudad de Buenos Aires y tiene repercusiones económicas y sociales en las provincias. A raíz de esto, los efectos interjurisdiccionales en aquellos casos que se citan de manera ilustrativa demuestran que no todo convenio de transferencia de delitos, por más que se materialice por convenios aprobados por las legislaturas correspondientes, sería constitucional de no evaluarse el impacto nacional, en tanto supere en su incidencia los intereses de los ciudadanos de esta ciudad. La postura contraria llevaría a una interpretación irrazonable de las potestades jurisdiccionales del artículo 129 de la Constitución Nacional en tanto que la justicia local tendría la potestad de juzgar y dirimir cuestiones que afectan intereses provinciales en detrimento de la forma federal de gobierno (12).

De la misma manera, resultaría irrazonable que los jueces locales decidieran sobre cuestiones que afectaran o tuvieran incidencia directa en la actividad económica que se desarrolla en las provincias. Fue por ese razonamiento que en el mencionado caso "Barrios Gómez", en el cual se investigaban hechos que se calificaron como amenazas, no existía un interés nacional o interjurisdiccional que tornara irrazonable la transferencia de dicho delito a la justicia local, en tanto que se encontraban vinculadas a cuestiones netamente locales.

Sin embargo, ese no resulta ser el supuesto de autos.

El artículo 173, inciso 16, del Código Penal penaliza al que "defraudare a otro mediante cualquier técnica de manipulación informática que altere el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos".

Los elementos objetivos que prevé el tipo penal permiten avizorar que los hechos donde tales conductas tienen lugar exceden posiblemente el interés local, en tanto potencial afectación a otras jurisdicciones. Sólo a modo ilustrativo, es posible reconocer que dichas modalidades delictivas suelen involucrar a autores y partícipes que efectúan aportes desde distintos lugares respecto a donde la víctima se encuentra.

Asimismo, también los alcances del perjuicio económico pueden trascender de la jurisdicción de la ciudad Autónoma de Buenos Aires, y además suelen traducirse en la existencia de varias jurisdicciones investigando la misma maniobra. Los avances tecnológicos en este sentido han traído aparejados nuevas modalidades delictivas que amenazan las ideas tradicionales relativas a los límites de competencia en tal sentido y exigen un abordaje integral para lograr una respuesta correcta a la sociedad (véase a modo de ejemplo las maniobras conocidas como phishing, pharming, hacking y cracking).

Luce pertinente en esta instancia recordar el informe de las Comisiones de Informática y Legislación Penal del 6 de noviembre de 2006, a raíz de la presentación del proyecto que culminaría con la sanción de la ley 26.388. En dicha oportunidad, se sostuvo que "junto al avance de la tecnología informática, han surgido una serie de comportamientos ilícitos llamados genéricamente delitos informáticos, que adoptan formas muy distintas, y que pueden ser cometidos en cualquier lugar y en cualquier momento. Estos delitos contra los sistemas de información amenazan la creación de una sociedad más segura y de un espacio de libertad, seguridad y justicia" (13).

Por su parte, el diputado Nemirovski afirmó en el debate parlamentario que "no es novedad que existen nuevas amenazas sobre derechos existentes, y en ese sentido tenemos que ver que la vertiginosidad en el desarrollo de la tecnología nos obliga a contra-prestar, a pesar de miradas -que reconozco en mi persona filosóficas y tecnófilas ajenas a la necesidad de modificar todo esto. Como diputados tenemos la obligación de contra-prestar jurídicamente nuevos tutelajes ante nuevas formas de cometer los delitos... Vamos a legislar sobre un área en la que se pierde la noción de tiempo y

espacio. No hay más átomos que conforman un material; hay bytes y bits para medir, hay espacios atemporales, hay flujos; no hay más distancias" (14).

A su vez, el diputado Baladrón agregó que "El reciente auge de las telecomunicaciones y el surgimiento de las redes informáticas que comunican en forma inmediata -casi en el instante- los diversos puntos del planeta, plantean un desafío a las leyes que fueron sancionadas bajo otras concepciones y en otros tiempos... Pero esta panacea que nos ofrece el avance tecnológico, que todos estamos empeñados en obtener, no sólo presenta un lado ventajoso, sino que también plantea serios problemas de significativa importancia para el funcionamiento y la seguridad de los sistemas informáticos en los negocios, en la administración y en la defensa de la sociedad. En efecto, el aumento del nivel de los delitos relacionados con los sistemas informáticos en la última década representa una amenaza seria para la economía de un país y también para la sociedad en su conjunto..." (15).

El diputado también destacó que "la manipulación fraudulenta con ánimo de lucro, así como también la destrucción de programas o datos y el acceso y utilización indebida de la información, que puede afectar la esfera de la privacidad o producir daños patrimoniales o económicos tanto a particulares como a públicos, es lo que propone castigar este proyecto que estamos debatiendo en este recinto. También hay que tener en cuenta que los sistemas informáticos pueden entregar datos e informaciones sobre miles de personas físicas o jurídicas en aspectos fundamentales para el desarrollo y el funcionamiento de diversas actividades, como por ejemplo la bancaria, la financiera, la tributaria, la provisional, así como también de identificación de personas -que incluso pueden ser menores-, con el agregado de que existen bancos de datos en empresas o entidades dedicadas a proporcionar, si se desea, cualquier tipo de información.

Entonces, todo esto puede ser de carácter personal o sobre materias de las más diversas disciplinas, y es información que puede darse tanto al Estado como a particulares, poniendo a veces en juego valores colectivos y bienes que el ordenamiento jurídico institucional tiene la responsabilidad y la obligación de proteger" (ibid.).

Como se podrá advertir de los párrafos precedentes, el análisis en concreto de la materia a transferir resulta ser un punto insoslayable en el análisis parlamentario, en tanto podría verificarse una afectación de la competencia nacional que no encuentra respaldo constitucional. Se verifica la necesidad de que la transferencia al ámbito de la Ciudad, para poder ser catalogada de constitucional, se trate siempre de un delito que no afecte los intereses de la Nación o interjurisdiccionales, a los efectos de salvaguardar el régimen federal de gobierno establecido por los constituyentes. Lo contrario constituiría un exceso irrazonable de la conceptualización de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, que debe ser considerada para juzgar únicamente cuestiones -delitos en esta jurisdicción- que tengan efectos locales.

En ese contexto, entonces, resulta prudente reconocer que una transferencia del tipo penal bajo análisis, incluso llevada a cabo cumpliendo con los recaudos legales correspondientes, no podría superar el test de constitucionalidad, en tanto que se les asignarían a los jueces locales competencias que la Constitución no le otorga (artículo 75, inciso 12, 116 y 129).

En este aspecto, la atribución de ejercer jurisdicción por parte de CABA, art. 129 de la C.N., no puede ser asimilada a la de las Provincias, (Preámbulo constitucional, arts. 5, 7, 13, 121, 75 inc. 12 de la Constitución Nacional) en tanto estas han conformado el Estado Federal, y el ámbito de jurisdicción de CABA solo es para garantizar su autonomía respecto de cuestiones que tengan estricto contenido local. Otra interpretación constitucional llevaría a evaluar a la ciudad autónoma de Buenos Aires como una Provincia, circunstancia que no se adecúa a la historia constitucional ni a la reforma del año 1994.

A estos fines, el concepto de jurisdicción del art. 129 de la C.N., en cuanto a la posibilidad de juzgamiento de delitos por parte de los Tribunales de C.A.B.A. -aún en los términos de la doctrina de la C.S.J.N. en los fallos reseñados- no podría abarcar cuestiones reservadas a la relación entre las provincias y el Estado Federal consignada en el art. 75 inc. 12 en tanto se prescribe que los códigos de fondo que establezca la Nación no pueden alterar las jurisdicciones locales, y que corresponde su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones. De esta manera, si la cuestión afecta o tiene potencialidad más allá de la ciudad autónoma, no pueden ejercer sus tribunales su jurisdicción más allá de su ámbito territorial al no ser una provincia, y porque su jurisdicción esta limitada a permitir solo su autonomía. Téngase en cuenta que si los tribunales locales juzgaran cuestiones que tuvieran efectos en cuanto a las cosas y personas más allá de sus fronteras su autonomía tendría efectos no previstos en la Constitución Nacional y afectaría el diseño federal de nuestra constitución que se aleja de un Estado Unitario,

para lo cual solo cabe remitirse a los antecedentes históricos que llevaron a la redacción de nuestra carta magna.

Por ello, dado que de acuerdo a lo reseñado el delito investigado tiene efectos en distintas jurisdicciones y implicancias que de momento en este estado del proceso no pueden descartarse en otros ámbitos territoriales es improcedente la declinatoria dispuesta.

Así las cosas, existe un catálogo de asuntos que no han sido transferidos, como ser el reseñado, y que a todo evento por sus características si bien no es estrictamente federal, porque el Estado Federal no ha establecido en una ley especial que así lo disponga como los previstos en el art. 34 de la ley 23.737, o en la ley 26.364, o una necesidad federal, como por ejemplo los previstos en el art. 33 inc. e) del Código Procesal ("Los delitos previstos por los artículos 41 quinquies, 142 bis, 142 ter, 145 bis, 145 ter, 149 ter, 170, 189 bis (1), (3) y (5), 212, 213 bis, 258 bis y 306 del Código Penal"), tipos penales como el investigado en este proceso escapan a una jurisdicción que solo puede ser interpretada en términos constitucionales con efectos únicamente locales.

En base al razonamiento expuesto, de conformidad con la normativa y jurisprudencia vigentes, y sin perjuicio de la calificación que en definitiva corresponda aplicar al caso, corresponde revocar la decisión del a quo y mantener la competencia de este fuero para continuar investigando en la denuncia efectuada por E. J. N. P. el pasado 5 de mayo de 2020.

Por los argumentos previamente desarrollados, es que RESUELVO: Revocar la decisión recurrida, en cuanto declaró la incompetencia en favor de la justicia penal, contravencional y de faltas de esta ciudad. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto. (Prosec. Cám.: González).
c. 26.896/20, N.N. s/competencia. Denunciante: Pries, Enrique Juan.
Rta.: 28/08/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 51332/2019, "NN s/ defraudación informática", rta.: 7/11/2019 y C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 40291/2018, "Giordano", rta.: 18/9/2019. (2) CAContr. y F, CABA., Sala I, c. 12757-02-00/15, "N.N. s/infr. art. 183 CP", rta.: 2/11/2015. (3) CSJN., Fallos:333:589. (4) Dictamen del Sr. Procurador del 6 de agosto de 2009, S.C. Comp.83 L. XLV. (5) CSJN., Fallos: 942:310, "Fernández Propato", rta.: 14/5/1987. (6) C.N.Crim.y Coreec, Sala I, c. 28.537/2014, "Peyrano", rta.: 11/8/2014, con referencia al inciso 16 y C.N.Crim.y Coreec, Sala I, c. 40291/2018, "Giordano", rta. 18/9/2019, votos de los jueces Rodríguez Varela y Laiño, con referencia al mismo inciso; C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 34255/2018, "Betancour", rta. 13/11/2018, con referencia al inciso 16 y C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 27.583/2015, "Gerbino", rta. 8/6/2016, respecto al inciso 15. (7) Kiper, Claudio. "Razones que impiden el traspaso de la justicia nacional ordinaria a la ciudad de Buenos Aires". Buenos Aires. Ed.: La Ley 1997/B. 862, con cita de De Giovanni, J. "Algunos aspectos del proceso autonómico de la ciudad de Buenos Aires. Buenos Aires", Ed.: La Ley. 1995 E. pág. 699; González, Carlos A, "Otra vuelta de tuerca sobre dos temas urticantes. El status jurídico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y su relación con el traspaso de la Justicia Nacional a su órbita, Buenos Aires.Buenos Aires.", Ed.: La Ley 2000-B., pág. 1257. (8) Fallos 338:1517. (9) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 4825/2018, rta.; 6/8/2018. (10) Picasso, Sebastián, "Acerca del proyecto de traspaso de la Justicia Nacional al ámbito de la ciudad de Buenos Aires.Buenos Aires", Ed.: La Ley, 24/11/2016, y sus citas de fallos de la C.S.J.N., n° 2, 3 y 4 "Escaris", "Paulero" y "Asociación de Trabajadores del Estado c/ Superintendencia de Seguros de la Nación". (11) Picasso, ob. cit. (12). Kiper, Claudio (art. cit.) y Spota, Alberto, "Naturaleza político-institucional de la ciudad de Buenos Aires en el texto de la Constitución vigente a partir de agosto de 1994". Buenos Aires, Ed.: La Ley, 1995- A, pág. 967. (13) HCDN, Orden del día n° 1227. (14) Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, 34ª Reunión, 26ª Sesión Ordinaria, 11 de Octubre de 2006, período 124. (15) Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, 13ª Reunión, 6ª Sesión, 4 de junio de 2008, Período 126°).

COMPETENCIA.

Magistrado que declinó la competencia parcial en favor de la justicia federal respecto a la supuesta comisión del delito previsto en el artículo 205 del Código Penal. Amenazas coactivas e incumplimiento al aislamiento preventivo, social y obligatorio decretado por el Poder Ejecutivo Nacional. Concurso ideal. Acciones que se superponen en el tiempo y el espacio y no pueden ser evaluadas como conductas escindibles por cuanto implicaría desdoblarse una única conducta en base a tipificaciones legales. Competencia de la justicia Nacional en lo Criminal y Correccional por cuanto en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires tiene jurisdicción respecto del incumplimiento de los

mandatos que disponga la autoridad federal. Infracción normativa que no tiene caracteres que denoten la vulneración a un interés federal. Revocación.

Fallo: "(...) El juez de la instancia de origen resolvió declinar la competencia parcial en favor de la justicia federal respecto a la supuesta comisión del delito previsto en el artículo 205 del Código Penal (hecho II). Esta decisión fue recurrida por el representante del Ministerio Público Fiscal y por la asistencia técnica de H. C. I., quienes sostuvieron que los delitos enrostrados al imputado concursaban idealmente entre sí, en tanto se presentaba una unidad fáctica que impedía escindir la investigación.

Ante ello, la acusadora pública solicitó que la pesquisa continúe tramitando en este fuero, mientras que la defensa particular requirió que se decline la competencia por ambos eventos y se remita a la justicia de excepción, al ser la que posee una jurisdicción más amplia. (...).

Los apelantes sostuvieron que en el caso medió una unidad de conducta que impedía declinar la competencia parcial por uno de los delitos reprochados sin vulnerar la regla estipulada en el artículo 54 del catálogo sustantivo.

Para analizar el planteo se tiene en cuenta que habrá concurso ideal cuando "un sujeto realice una sola conducta que genere varios resultados típicos aplicables al caso" (1).

Sobre ello, la Cámara Nacional de Casación Penal sostuvo que "cuando la conexión entre los diversos delitos es tan íntima que si faltase uno de ellos no se hubiese cometido el otro, se debe considerar a todo el complejo delictivo como una unidad", es decir como un concurso ideal (2).

Además, "en el concurso ideal o concurso ideal propiamente dicho, hay una única conducta con pluralidad típica, es decir conducta única y tipicidad plural...[por lo que] la circunstancia de que la pluralidad sea solamente de desvalores hace que pueda considerarse al concurso ideal como un delito que tiene la peculiaridad de presentar una doble o plural tipicidad" (3).

Por otro lado, en relación a la acción típica de la figura prevista en el artículo 205 del ordenamiento de fondo se comparte la postura conforme la cual "consiste en violar las medidas impuestas para impedir la introducción o propagación de una epidemia... Se consuma con la realización del acto prohibido o la omisión del ordenado. La doctrina coincide en que se trata de un delito de peligro abstracto, que no requiere un resultado, ni que efectivamente se haya producido el peligro de la introducción o propagación de la epidemia, ni afectado a ninguna persona" (4).

En esa senda, Soler ejemplifica con una notable claridad que "el que se escapó de una cuarentena, comete el delito aunque después resulte que efectivamente él no estaba enfermo" (5).

En el contexto de los episodios materia de investigación las amenazas coactivas y el incumplimiento al aislamiento preventivo, social y obligatorio decretado por el Poder Ejecutivo Nacional concurren en forma ideal, en tanto resultan acciones físicas que se superponen en el tiempo y el espacio y no pueden ser evaluadas como conductas escindibles por cuanto implicaría desdoblar una única conducta en base a tipificaciones legales.

La desatención a la obligación de permanecer aislado se verifica al momento de cometer el hecho reprochado en el contexto en el cual habría cometido el otro delito, tal como surge de la intimación. Aún, cuando se interprete que se presentó con anterioridad al anuncio del mal que se le atribuye, no puede predicarse que constituya una acción que se agotó en forma previa. Por el contrario, existe una superposición normativa en una única conducta.

Por último, en estos delitos debe intervenir la justicia Nacional en lo Criminal y Correccional por cuanto en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires, este fuero tiene jurisdicción respecto del incumplimiento de los mandatos que disponga la autoridad federal. La infracción normativa no tiene caracteres que denoten la vulneración a un interés federal, por cuanto si bien se reprocha la lesión a la norma que dispone las medidas de aislamiento social previstas en normas nacionales, esta sola circunstancia no denota una afectación federal (6).

En razón de lo expuesto, se RESUELVE: REVOCAR el auto impugnado en todo cuanto fueran materia de recurso y DISPONER que prosiga la investigación en el Juzgado que interviene actualmente. (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto. (Prosec. Cám.: González).

c. 20.700/20, IUSEM, Héctor Carlos s/ competencia.

Rta.: 07/09/2020

Se citó: (1) Divito, Mauro A. y Vismara, Santiago. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máximos Precedentes. Derecho Penal. Buenos Aires, Ed.: La Ley, 2013, Tomo II, pág. 1063. (2) D'Alessio, Andrés José. Código Penal, comentado y anotado. 2º edición actualizada y ampliada,

Buenos Aires, Ed.: La Ley, 2009, Tomo I, pág. 867, citado por la C.N.Crim.y Correc., Sala VI, c. 1653/2012, "Zarza", rta.: 22/11/2012. (3) Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro. Derecho Penal Parte General. 2º edición. Buenos Aires. Ed.: Ediar, 2002, pág. 865. (4) D'Alessio, Andrés José. Código Penal, comentado y anotado. 1ra.edición. Buenos Aires. Ed.: La Ley, 2004, Tomo II, págs. 657/658. (5) Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. 10ma.reimpresión total. Buenos Aires. Ed.: Tea, 1992, Tomo IV, pág. 683. (6) la competencia de la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional se desarrolló in extenso en la causa n° 26896/2020, "N.N. s/ competencia", del 28/8/2020).

COMPETENCIA.

Magistrado que se declaró incompetente y declinó la competencia en favor de la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Fiscal que recurre. Desobediencias reiteradas a medidas cautelares oportunamente ordenadas en un expediente por una magistrada nacional a cargo de un juzgado en lo civil. Orden impartida por una magistrada nacional. Inaplicabilidad del Anexo I, apartado segundo, "a" de la ley 26.702. Doctrina C.S.J.N. Fallos 322:2669. Competencia de los tribunales nacionales ordinarios. Revocación.

Fallo: "(...) El representante del Ministerio Público Fiscal apeló el punto IV de la resolución dictada el 14 de julio pasado, en cuanto se declaró la incompetencia en favor de la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", y fundamentó los agravios en el memorial incorporado digitalmente al sistema de gestión de expedientes "Lex 100".

El recurrente sostuvo que no compartía el criterio sostenido por el señor juez a quo al decretar la incompetencia, pues las órdenes presuntamente desobedecidas fueron dictadas por una magistrada de la justicia nacional, "es decir, no se trató de una orden de un funcionario con competencia local, tal como expresamente lo indica la norma".

Se investiga en autos la posible comisión del delito previsto en el artículo 239 del Código Penal - cinco oportunidades-, cuya competencia, en la medida en que los eventos hayan ocurrido en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se trate de actos cometidos por o contra sus funcionarios públicos y atenten contra el funcionamiento de sus poderes públicos u ocurran en el marco de un proceso judicial que tramite ante los tribunales locales, fue transferida a la justicia local (1).

Al respecto, cabe destacar que, en el caso, las medidas cautelares presuntamente transgredidas fueron dictadas por la titular del Juzgado Nacional en lo Civil N° 92 en el marco de un expediente allí tramitado, de modo que, al tratarse de una orden impartida por una magistrada nacional y no de un funcionario local, los episodios aquí ventilados no se adecuan a la propia letra de la ley mencionada.

En ese sentido, cabe destacar que según la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los delitos ejecutados en perjuicio de la administración de justicia nacional de esta ciudad son, en principio, de competencia de los tribunales nacionales ordinarios (2).

De ese modo, en tanto la desobediencia aludida atentaría contra la administración de justicia del Poder Judicial de la Nación, corresponde revocar la declinatoria arbitrada, en consonancia con lo manifestado por la Fiscalía General.

Por ello, RESUELVO: REVOCAR el punto IV de la resolución dictada el 14 de julio pasado, en cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro. (Prosec. Cám.: VillolaAutran).
c. 17.637/19, FIGUEROA, Fernando Gabriel s/ Incompetencia.
Rta.: 05/08/2020

Se cito: (1) Ley 26.702, Anexo I, apartado segundo, "a". (2) Fallos: 322: 2669

COMPETENCIA.

Incompetencia en razón de la materia dispuesta por el magistrado en favor de la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Desobediencia de la prohibición de acercamiento impuesta por un juez civil respecto de la denunciante y sus hijos. Medida cautelar impartida por un magistrado nacional. Supuesto que no se adecua a la ley 26.702, Anexo I, apartado segundo "a". Desobediencia que atentaría contra la administración de justicia del Poder Judicial de la Nación. Revocación.

Fallo: "(...) I. El magistrado de la instancia de origen declinó la competencia en razón de la materia y dispuso la remisión de las actuaciones a la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, decisión que fue impugnada por el fiscal. (...).

(...) II. Se investiga en autos el suceso ocurrido el 26 de junio de 2020, cuando S. E. G. requirió la presencia policial en el hotel ubicado en calle Artigas (...) de esta Ciudad, con motivo de que J. J. G. D. L. habría desobedecido la prohibición de acercamiento impuesta por el magistrado a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil nro. 88, el 1º de mayo del año en curso, respecto de la persona de la denunciante y sus hijos, por un plazo de 60 días.

Ahora bien, la competencia en torno al delito previsto y reprimido en el artículo 239 del Código Penal fue transferida a la justicia local, en la medida en que los eventos hayan ocurrido en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuando se trate de actos cometidos por o contra sus funcionarios públicos y atenten contra el funcionamiento de sus poderes públicos u ocurran en el marco de un proceso judicial que tramite ante los tribunales locales (1).

En el presente caso, la medida cautelar presuntamente transgredida fue impartida por un magistrado nacional -no un funcionario local-, de modo que el supuesto no se adecua a la propia letra de la ley mencionada.

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que los delitos ejecutados en perjuicio de la administración de justicia nacional de esta ciudad son, en principio, de competencia de los tribunales nacionales ordinarios (2).

En consecuencia, en tanto la desobediencia denunciada atentaría contra la administración de justicia del Poder Judicial de la Nación, corresponde revocar la declinatoria de competencia dispuesta, en consonancia con lo peticionado por el Fiscal General.

Por ello, RESUELVO: REVOCAR el auto mediante el cual el magistrado de la instancia de origen declinó la competencia en razón de la materia y dispuso la remisión de las actuaciones a la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich. (Sec.: Daray).
c. 31.687/20, G. D. L., J. J. s/ incompetencia.
Rta.: 29/09/2020

Se citó: (1) Ley 26702, Anexo I, apartado segundo, "a" (2) CSJN., Fallos:322:2669.

COMPETENCIA.

Magistrado que declaró la incompetencia en favor de la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Querella que recurre. Alquiler de un departamento en donde los inquilinos solo abonaron el canon locativo correspondiente a dos meses. Inicio de acciones legales para lograr el desalojo. Imputados que vencido el contrato habrían amenazado a la querellante. Frases intimidatorias que superarían aquellas previstas como medio comisivo en el tipo de usurpación. Concurrencia ideal, en el contexto de unidad de acción, del delito de coacción. Revocación.

Fallo: "(...) La parte querellante apeló la decisión adoptada el 9 de septiembre pasado, en cuanto se declaró la incompetencia en favor de la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Al sistema de gestión de expedientes judiciales "Lex 100" se incorporó la fundamentación de los agravios del recurrente, de modo que me encuentro en condiciones de resolver.

Del relato de D. P. V. y la documentación que aportó se extrae que en diciembre de 2019 alquiló -en calidad de locadora- por el plazo de seis meses el departamento "D", planta baja, sito en P.(...), de esta ciudad, a Y. S. C. P. y D. A. M. S.

Agregó V. que los imputados solo abonaron el canon locativo correspondiente a los meses de enero y febrero, pero luego dejaron de pagar por lo que inició acciones legales tendientes a desalojarlos.

En ese marco, el 19 de julio pasado -esto es, un mes después del vencimiento del contrato-, la querellante se presentó en el inmueble y -según refirió- los inquilinos le manifestaron "que por el tema de la pandemia ellos se van a quedar, que no insista y que si les llevo a hacer la denuncia la voy a pasar mal...que yo tengo que entender que ellos necesitan la vivienda... que siga pagando las cosas como estaban, que no deje de pagar, que por cualquier cosa que haga contra ellos la voy a pasar mal, que no tenía derecho a estar ahí y que yo ya tenía a dónde vivir...que en este momento no se pueden ir de ahí para nada, que no pueden abonarme hasta que consigan trabajo pero que

eventualmente me quieren abonar todo. Que, aunque tengan el contrato vencido yo no los puedo sacar por la pandemia".

Por último, la querellante manifestó que "no me acerqué más porque me amenazaron para que no lo haga y estoy con mucho temor porque no lo puedo entender" y que se vio obligada a alquilar otro inmueble para vivir.

Al respecto y al solo efecto de pronunciarme en la cuestión de competencia material suscitada, considero que las presuntas frases intimidatorias señaladas por V., en su caso, superarían aquellas previstas como medio comisivo en el tipo de usurpación (1).

En torno a ello, se ha sostenido que "el concepto de amenazas es igual al que corresponde al delito del art. 149 bis. Mencionado este medio como forma de comisión del despojo, el art. 181, dentro de una pena mayor, absorbe el hecho que es solo un elemento constitutivo de aquél. Pero si concurrieran las circunstancias calificantes del art. 149 bis, el hecho tendría doble encuadramiento y sería caso de concurso ideal, C.P. 54, pues la pena última del art. 149 es superior a la del art. 181" (2).

Esta doctrina resulta, en principio, aplicable al caso bajo examen, en atención a la concurrencia ideal, en el contexto de una unidad de acción, del delito de coacción (art. 149 bis, segundo párrafo, del Código Penal) En función de lo expuesto, corresponde revocar la incompetencia declarada.

Por ello, RESUELVO: REVOCAR la decisión adoptada el 9 de septiembre pasado, en cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro. (Prosec. Cám.: VillolaAutran).

c. 35.233/20, MAYORA SANOJA, Delvis Alberto s/ Incompetencia.

Rta.: 19/10/2020

Se citó: (1) C.N.Crim y Correc., Sala VII, c. 14551/13, "Magariños Copa, M. y Pintos, A.", rta.: 07/07/2014. (2) Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Bs. As. Tea, 1978, t. IV, p. 527.

COMPETENCIA.

Magistrado que se declaró incompetente y ordenó remitir las actuaciones a la Secretaría General de la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires. Fiscal que recurre. Hechos que encuadran en la figura prevista en el art. 173 inc. 6 del CP que fue incorporada por ley 26.388 -sancionada el 4 de junio de 2008-, publicada en el Boletín Oficial el 25 de junio de ese año. Delito no mencionado en la Leyes de transferencia de delitos a la ciudad de Buenos Aires y que no fue creado con posterioridad a la sanción de ley 26.702 para poder ser alcanzado por su art. 2. Revocación.

Fallo: "(...) recurso de apelación interpuesto por el fiscal contra la resolución del 10 de septiembre pasado por la que se declaró la incompetencia en razón de la materia y se ordenó remitir las actuaciones a la Secretaría General de la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires, a efectos de que mediante sorteo desinsacule el Juzgado que deberá intervenir en la investigación. Incorporado al Sistema Lex 100 el memorial de la recurrente, dentro del plazo límite estipulado (13 de octubre), la Sala en composición unipersonal -art. 24 bis inc. 1 del CPPN - pasa a dar solución al planteo.

I-El legajo inició el 20 de agosto del corriente año, por denuncia de M. P. P. ante la Oficina Central Receptora de Denuncias del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad registrada en sistema Kiwi bajo el nro. DEX00080806 - en contra de María Victoria Berenguer. P. hizo saber que el 15 de agosto pasado ingresó a la cuenta de home banking correspondiente a la caja de ahorros nro. (...) que posee junto con su pareja G. A. G., en el Banco Ciudad (sucursal de origen Congreso N° 040) y advirtió que de sus movimientos surgían tres transferencias bancarias por \$10.000, \$16.000 y \$19.000 hacia la cuenta de M.V. B., según le informaron en el banco. Refirió que el martes 18 de agosto se presentó en la sucursal del banco sita en Av.S. de esta ciudad para dar aviso de lo sucedido y realizar las gestiones del caso y que allí le fue informado el nombre de la titular de la cuenta destinataria. Agregó que al día siguiente regresó con el fin de obtener novedades y fue atendida, al igual que el día anterior, por la Sra. M. S. C. y, en esta ocasión también, por el gerente de la sucursal "D.", quienes le indicaron el procedimiento a seguir y le explicaron que era necesario que realice la denuncia para que el banco pudiera efectuar las averiguaciones del caso. Le hicieron saber que la cuenta de destino se encontraba radicada en la sucursal de Parque Patricios del Banco Ciudad y que las transferencias se habían realizado a través de home banking. Explicó que la cuenta de Berenguer no estaba adherida a la suya ni a la de su pareja y que éste tampoco poseía clave TOKEN para poder

operar. Que las transferencias fueron realizadas el 15 de agosto y que en lo cotidiano, cuando las realiza recibe un correo electrónico del banco, lo que en esta ocasión no había sucedido. Finalmente, el 4 de septiembre pasado el Banco Ciudad le envió un correo electrónico donde le hizo saber que los montos debitados habían sido restituidos, pero desconocía lo que había sucedido. Con esos antecedentes, el juez de grado calificó el hecho como constitutivo del delito previsto en el art 173 inc. 16 del Código Penal y declaró la incompetencia en favor de la justicia penal, contravencional y de faltas de la Ciudad, al considerar por la transferencia de competencias progresiva (Ley Nacional N° 26.357 "Convenio de Transferencia Progresiva de Competencias Penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la C.A.B.A."), el delito de defraudación mediante manipulación de una técnica informática resulta de su competencia. El fiscal del caso impugnó la decisión, extremo que fue acompañado por el acusador público ante esta alzada en el memorial digitalizado. Allí sostuvo que la ley nro. 26.357 del "Convenio de Transferencia Progresiva de Competencias Penales" (B.O. 31/3/2008), vino a ratificar un acuerdo de traspaso de competencias que había sido suscripto el 01/06/04 por el entonces Presidente de la Nación y el Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El art. 173 inc.16 del Código Penal fue recién incorporado por ley nro. 26.388 (B.O. 25/6/2008), por lo que, cuando se rubricó el convenio al que hizo referencia el Magistrado de la instancia, el delito de defraudación ni siquiera estaba vigente como tal. Tampoco la ley nro. 26.702 (B.O. 06/10/2011) -esta es, la última de la saga normativa que autorizó la transferencia de competencias penales a la órbita jurisdiccional local-, previó el tipo penal reseñado como uno de aquéllos que de allí en más sería sometido al conocimiento de la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas porteña. Es decir, que esa defraudación no está mencionada en el anexo que acompaña la ley, al que se refiere su artículo 1° cuando señala qué delitos y contravenciones son materia de traspaso de la jurisdicción nacional a la local. Y por su carácter previo a esa norma, no es alcanzada por la previsión contemplada en su artículo 2°. Llegados a este punto, entiendo que asiste razón al acusador público. En esa línea, se advierte que la figura prevista en el art. 173 inc. 6 del Código Penal fue incorporada por ley 26.388 -sancionada el 4 de junio de 2008-, publicada en el Boletín Oficial el 25 de junio de ese año. Ninguna de las leyes de transferencia de delitos a la ciudad de Buenos Aires lo mencionan (una incluso es anterior a su sanción, la ley 26.357) y tampoco fue creado este tipo penal con posterioridad a la sanción de ley 26.702, para poder ser alcanzado por su art. 2. Por ello, RESUELVO: REVOCAR la resolución del 10 de septiembre pasado, en todo cuanto fuera materia de recurso, art. 455 del CPPN. Se deja constancia que el suscripto interviene como subrogante en la vocalía n° 14 del Tribunal. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Pociello Argerich. (Sec.: Biuso).
c. 36.258/20, BERENGUER, M. V. s/Competencia.
Rta.: 13/10/2020

COMPETENCIA.

Abuso sexual. Magistrado que se declaró incompetente y dispuso remitir las actuaciones al juez de garantías en turno del departamento judicial de Dolores, Pcia. De Bs. As. con jurisdicción en el lugar donde ocurrieron los hechos. Decisión que corresponde adoptar teniendo en cuenta aquello que es más conveniente para una eficaz investigación, mayor economía procesal y mejor defensa del imputado (Ver dictamen fiscal, CSJN: Competencia 083 306/2019/CS1 "A., E. s/ violación de Menor de 13 años", rta. 3/12/2019, entre otras), a lo que debe sumarse la consideración del mejor interés del niño a la luz del art. 3 inc. 1 de la Convención citada y con ello el domicilio de la víctima y su familia y las medidas ya practicadas por el juez que previno, entre ellas, la cautelar oportunamente dispuesta, todo ello en el ámbito de esta ciudad, en el que coincide asimismo el domicilio del causante de autos. Revocación.

Fallo: "(...) recurso de apelación interpuesto por S. V., progenitora de Z. G. -víctima de autos-, con asistencia letrada a cargo del Dr. Alejandro Javier Apicelli (y concedido en virtud del art. 180 última parte, del CPPN), contra la declaración de incompetencia del juzgado de origen para continuar en la presente causa y remitirla a conocimiento del de Garantías en turno, del Departamento Judicial de Dolores, con jurisdicción en la localidad de Villa Gesell, Provincia de Buenos Aires (rta. el 22 de septiembre de 2020). Incorporado al Sistema lex 100 el memorial de la recurrente, dentro del plazo límite estipulado (5 de noviembre), el tribunal pasa a resolver el planteo.

Conforme se desprende del dictamen fiscal, se investiga en autos el hecho del cual habría resultado víctima la adolescente Z. G. (nacida el 16/11/2003 y domiciliada en Pedro Lozano (...) de esta ciudad), entre el 13 y 14 de febrero de 2020, en momentos en los que se encontraba de vacaciones

junto con la familia de su amiga L. en la localidad de Villa Gesell en la casa que dicha familia alquiló para veranear. En dicha oportunidad, el progenitor de su amiga, A. G. (nacido el 05/06/1974, con domicilio en Ricardo Gutiérrez (...) de esta ciudad, celular: (...), se abalanzó sobre Z. G. cuando se encontraba en un pasillo de la propiedad, la besó, la manoseó y comenzó a gemir, lo cual alertó a la esposa del encartado y permitió que la adolescente pudiera empujarlo con un codazo y se refugie en la habitación con su amiga (fs. ...). Tras delegarse la instrucción del caso al fiscal, se colectó el testimonio de Z. G. a través de una Cámara Gesell. Asimismo, se dio intervención a la defensoría de menores e incapaces, siendo la Dra. Karina Chávez quien asumió la representación de la joven; y se dispuso al inicio del legajo la medida cautelar de prohibición de acercamiento del A. G. para con la menor, al tiempo que se lo anotició de la existencia de la presente causa y formuló una presentación espontánea.

Circunscriptas las circunstancias de modo, tiempo y lugar y examinadas las reglas de competencia territorial, con cita jurisprudencial, el juez de grado concluyó que los hechos deben investigarse en la justicia provincial en razón del lugar en el que éstos se habrían cometido, extremo que fue recurrido por la Sra. V.

II-Análisis del recurso.

Al examinar la impugnación se advierte que, de inicio, se hace mención a una resolución conclusiva -cual sobreseimiento- que no ha sido dictado en autos; razón por la cual los agravios que giran en su torno no corresponde tratar. Luego, si bien la recurrente no lo delimita expresamente, cita jurisprudencia en la que se consideraran el domicilio de la víctima, del imputado, el juzgado que previno, como parámetros para analizar el caso, al tiempo que invoca la Convención sobre los Derechos del Niño, particularmente la necesidad de que se considere su interés a la hora de resolver la cuestión. Asimismo, sostiene que resulta prematura la decisión pues extrae de la declaración en Cámara Gesell, que podrían existir otros eventos: "...cuando no se han llevado aún a cabo todas las medidas que otrora serían necesarias para tener la certeza de que los hechos narrados sucedieron como sucedieron y que no hubiesen sido la consecuencia de una serie de actos y hechos anteriores y que si comenzaron en el ámbito de la ciudad autónoma de Buenos Aires."

Sentado ello, entiendo, siguiendo la jurisprudencia del máximo tribunal, que si bien el hecho por el que fue instruido el legajo por el Sr. Fiscal ocurrió en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, la elección se debe hacer de acuerdo a lo conveniente para una eficaz investigación, mayor economía procesal y mejor defensa del imputado. (1).

A lo que se debe sumar, la consideración del mejor interés del niño a la luz del art. 3 inc. 1 de la Convención citada, y con ello el domicilio de la víctima y su familia y las medidas ya practicadas por el juez que previno, entre ellas, la cautelar oportunamente dispuesta, todo ello en el ámbito de esta ciudad, en el que coincide asimismo el domicilio del causante de autos. Frente a ello, y sin perjuicio de que surja mayor información con el devenir de la instrucción que fortalezca la opción de la declinación, entiendo que corresponde que la investigación continúe en el ámbito de esta ciudad. Por ello, y en virtud de lo previsto por el art. 24 bis inc. 1 del CPPN, RESUELVO: REVOCAR la decisión en todo cuanto fuera materia de recurso, art. 455 del CPPN. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero. (Sec.: Biuso).

c. 27.303/20, G., A. s/Competencia.

Rta.: 05/11/2020

Se citó: (1) Dictamen fiscal de la C.S.J.N.: Competencia 083 306/2019/CS1 "A., E. s/ violación de Menor de 13 años", rta. 3/12/2019.

COMPETENCIA.

Magistrado que no hizo lugar al planteo de incompetencia a favor de la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad postulado por el fiscal. Defensa que señaló que las lesiones sufridas por el imputado fueron producto de los golpes que el personal de la Comisaría Vecinal 1-B de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires le habría inflingido y de la pelea que mantuvo con otros detenidos en la Comisaría Vecinal 5-A. Lesiones que curarían en "menos de 30 días". Competencia exclusiva y excluyente de la justicia de la Ciudad en razón de las transferencias efectuadas mediante la ley 26.702 -ver anexo I, apartado cuarto, "a", respecto del art. 144 bis, inciso 2, del Código Penal; anexo I, apartado uno, "a", en relación con los arts. 89 a 92, y ley 26357 en torno a los arts. 95 y 96, todos del mismo cuerpo legal. Revocación.

Fallo: "(...) El representante del Ministerio Público Fiscal apeló el auto dictado el pasado 20 de octubre, por el que no se hizo lugar a la incompetencia solicitada en favor de la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad.

Habiéndose incorporado digitalmente el memorial respectivo al sistema "Lex-100", el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

Surge del dictamen fiscal del 5 de octubre último, que el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 44, ordenó la extracción de testimonios de las piezas pertinente de la causa número 37298/20, seguida contra E. N. D. por el delito de robo, ya que su defensa informó que éste presentaba lesiones en sus costillas, piernas, cabeza y pies, a consecuencia de una golpiza que habría recibido por parte de personal de la Comisaría Vecinal 1-B de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires, y de una pelea que mantuvo con otros detenidos en la Comisaría Vecinal 5-A.

Al respecto, la magistrada de la instancia anterior entendió que resultaba pertinente, previo definir la cuestión de competencia, profundizar la pesquisa para establecer la entidad de las lesiones y quiénes serían los autores de dichos sucesos.

Sin embargo, puesto que las constancias incorporadas al legajo acreditan que las injurias físicas que padeció D. curarían en "menos de 30 días" -cfr. documento digital incorporado en la fecha como "informe médico D. 1 (2)"-, comparto los argumentos expuestos por el recurrente en torno a que corresponde declinar la competencia de estas actuaciones.

En efecto, cabe valorar que en este legajo se investigan dos eventos a consecuencia de los cuales D. habría padecido las lesiones que se desprenden del informe incorporado digitalmente.

Uno de ellos se encontraría vinculado a personal policial de la ciudad de Buenos Aires, en tanto el restante, a otros detenidos.

Así, ya sea que tales menoscabos físicos obedecieran al accionar de los preventores aludidos o fueran el resultado de una pelea mantenida con otros internos, su conocimiento, de todos modos, resulta de competencia exclusiva y excluyente de la justicia de la Ciudad en razón de las transferencias efectuadas mediante la ley 26.702 -ver anexo I, apartado cuarto, "a", respecto del art.144 bis, inciso 2, del Código Penal; anexo I, apartado uno, "a", en relación con los arts. 89 a 92, y ley 26357 en torno a los arts. 95 y 96, todos del mismo cuerpo legal).

En ese sentido, sin perjuicio de las diligencias que se estimen pertinentes realizar en la justicia local, RESUELVO: REVOCAR la resolución dictada el 20 de octubre de 2020, en cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto. (Prosec. Cám.: VillolaAutran).

c. 37.572/20, COMISARIA VECINA 1B DE LA POLICIA DE CABA s/ Incompetencia.

Rta.: 11/11/2020

COMPETENCIA.

Magistrado que se declaró incompetente y remitió las actuaciones por conexidad subjetiva con una causa que posee en trámite el mismo imputado ante un Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Improcedencia. Normativa que no dispuso la unificación de ese fuero con el Nacional. Aplicación de lo dispuesto en el art. 26 del C.P.P.N. Delito previsto en el art. 162 del Código Penal que no ha sido transferido a la órbita de la justicia capitalina. Revocación.

Fallo: "(...) El juez de la instancia de origen resolvió declarar la incompetencia por conexidad subjetiva con la causa n° (...), en trámite ante el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde se le atribuye a P.A. C. el delito previsto en el artículo 14, primer párrafo, de la ley 27.737. Esa decisión fue impugnada por el representante del Ministerio Público Fiscal que interviene en el caso. (...).

III. En el marco de la audiencia de clausura prevista en el art.353 quinquies, el juez de grado consideró que "se advertía una cuestión de orden público, en este caso una cuestión de competencia con la causa que tramita ante la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas. Señaló que en razón del último convenio de competencia que entró en vigencia concretamente el 1° de enero de 2019, se reguló que las cuestiones de competencia por conexidad rigen entre los procesos ante la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas..." (el resaltado no surge del original).

Ahora bien, más allá de que la ley 26.702 transfirió la competencia para juzgar ciertos delitos a la justicia local -traspaso que se efectivizó de forma plena el 1 de enero de 2019, según lo dispuesto en el artículo 4, cláusula transitoria primera, de la ley 5.935 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires-, es claro que la norma de referencia no dispuso la unificación de ese fuero con el Nacional, razón por

la cual la jurisdicción de la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se circunscribe, únicamente, a la investigación de los hechos que encuadren en alguna de las figuras típicas taxativamente enunciadas.

A su vez, el artículo 3º de la legislación citada dispone expresamente que "El Código Procesal Penal de la Nación será de aplicación obligatoria en la resolución de conflictos de jurisdicción, competencia y conexidad, que pudieren ocurrir entre los tribunales nacionales y los de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".

En razón de ello, debe aplicarse al caso el artículo 26 del C.P.P.N., en cuanto dispone que "el Juez Nacional en lo Criminal y Correccional investiga los delitos cuya competencia no se atribuya a otro tribunal" en tanto, conforme expuso acertadamente el representante de la acusación pública, el delito previsto en el artículo 162 del catálogo sustantivo no ha sido transferido a la órbita de la justicia capitalina.

A partir de las consideraciones expuestas, RESUELVO: REVOCAR el auto impugnado en cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López. (Sec.: Daray).
c. 44.751/20, CORONEL, Pablo Andrés s/competencia.
Rta.: 21/12/2020

COMPETENCIA.

Magistrado que rechazó el planteo de incompetencia postulado por el fiscal. Actuaciones que se iniciaron ante la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de esta ciudad al atribuirse al imputado la comisión del delito previsto en el art. 94 bis del CP a raíz de un accidente sucedido en marzo de 2019 siendo remitidas a este fuero en el año 2020 en razón de la muerte de la víctima. Relación de causalidad e imputación objetiva entre el siniestro ocurrido y el fallecimiento que debe dilucidarse ante el fuero que ostenta mayor competencia. Justicia Criminal y Correccional.

Fallo: "(...) El Ministerio Público Fiscal apeló la decisión fechada el 22 de octubre pasado, en cuanto se rechazó el planteo de incompetencia formulado; y al sistema de gestión de expedientes judiciales "Lex 100" se incorporó la fundamentación de sus agravios.

De las constancias del legajo se extrae que el 8 de marzo de 2019 el automóvil conducido por C. L. A. embistió a H. S. B. D., quien con motivo de las lesiones sufridas permaneció internado en el Hospital General de Agudos José María Penna hasta el 11 de junio pasado, cuando falleció.

La causa tramitó inicialmente ante la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de esta ciudad, al atribuirse a A. la comisión del delito previsto en el artículo 94 bis del Código Penal. Sin embargo, el deceso de B. D. implicó que la justicia local remitiera las actuaciones a este fuero, pues "se desprende de la historia clínica, la epicrisis y de las conclusiones de la autopsia aportadas por la Fiscalía que la muerte se habría producido por la gravedad de las lesiones provocadas por el impacto del vehículo..." (...).

En ese sentido -según surge de la mencionada resolución- al solicitar la incompetencia, la Fiscalía Penal, Contravencional y de Faltas N° 11 manifestó que el 16 de junio pasado el Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial de la Nación informó que "la muerte del Sr. B. D. se debió a un traumatismo craneoencefálico y una neumonía".

Al respecto, más allá de que -como manifiesta el recurrente- no se ha remitido a esta sede la totalidad de la historia clínica del damnificado, el protocolo de autopsia y el informe del Cuerpo Médico Forense aludido, corresponde que la investigación se sustancie ante este fuero, en tanto cuenta con un más amplio espectro jurisdiccional (1).

En efecto, la relación de causalidad e imputación objetiva que pudiere predicarse entre el siniestro ocurrido el 8 de marzo de 2019 y el fallecimiento acaecido el 11 de junio pasado -lapso durante el cual el damnificado permaneció internado- debe dilucidarse ante el fuero que ostenta mayor competencia, sin perjuicio de lo que resultare de la investigación.

Por ello, RESUELVO: CONFIRMAR la resolución apelada, en cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro. (Prosec. Cám. Ad Hoc.: Lopaczek).
c. 28.100/20, ARANA, Christopher León s/ Incompetencia.
Rta.: 24/11/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 572/11, "Castro, Fredy", rta.: 9/2/2012, con cita de Corte Suprema de Justicia de la Nación, Competencia N° 550, XLV, "Villalba, Cristian", rta.: 24/11/2009.

COMPETENCIA.

Declinación de competencia parcial en favor de la justicia penal, contravencional y de faltas. Imputado menor de edad. Ponderación de la Convención Sobre los Derechos del Niño y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing). Necesidad de mantener un fuero especializado para garantizar un tratamiento, protección y asistencia especial para el niño. Obligación del Estado de disponer procesos adecuados a la protección de los menores que se encuentran involucrados en procesos penales. Fuero de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en donde se ha reglamentado que tres de sus juzgados momentáneamente entiendan en cuestiones de esa índole. Situación que no alcanza para garantizar la especialidad del fuero que exige la Convención Sobre los Derechos del Niño y las pautas emanadas de las Reglas de Beijing. Panorama que determina que la transferencia de competencia de la justicia local ceda frente a la necesidad de un procedimiento particular respetuoso de las pretensiones convencionales. Actuaciones que corresponde que permanezcan en el fuero que goza de mayor de especialidad (Juzgado Nacional de Menores nro. 7). Menor que al momento del hecho tenía 15 años por lo que correspondería desvincularlo del proceso por aplicación del artículo 1 de la ley 22.278. Revocación.

Fallo: "(...) I. El juez de la instancia de origen declinó la competencia parcial del Juzgado Nacional de Menores nro. 7 a su cargo, respecto del delito de tenencia de arma de fuego de uso civil y remitió testimonios al fuero Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La defensa de L.A. S. interpuso recurso de apelación contra dicho decisorio. (...)

II. El recurso de apelación interpuesto por la parte recurrente circunscribe mi panorama de conocimiento en esta intervención a tres líneas argumentativas sobre las que corresponde expedirse en el siguiente orden, pues la decisión sobre las primeras puede acarrear la innecesidad de resolución de las posteriores: 1. Incompetencia parcial del Juzgado Nacional de Menores 7 por el delito de tenencia ilegítima de un arma de fuego de uso civil a favor del fuero Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; 2. Desdoblamiento de un mismo suceso delictivo sobre el que se aplicaron distintas calificaciones jurídicas. 3. Independientemente de lo resuelto sobre las cuestiones previas, la solución del caso será idéntica por aplicación del artículo 1 de la ley nro. 22.278, en razón de la edad del imputado.

III. Sobre la declaración de incompetencia y remisión al fuero Penal, Contravencional y de Falta de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Adelantaré que comparto lo expuesto por la parte recurrente en su escrito de impugnación, sobre todo tras analizar la normativa de interés para el caso.

Para ello, se pondera particularmente la Convención Sobre los Derechos del Niño y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing). Es de suma relevancia resaltar que la primera de ellas goza de jerarquía constitucional (expresamente prevista por el artículo 75 inciso 2 de la Constitución Nacional). Por su parte, la referida en segundo lugar fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 40/33, celebrada el 29 de noviembre de 1985.

De la lectura de ambos documentos se desprende la necesidad de mantener un fuero especializado para intervenir en los casos como el presente, en los que los imputados son menores de edad.

Ello, en virtud de la especialidad requerida a los fines de garantizar un proceso penal acorde con las exigencias allí implantadas.

La normativa supranacional de jerarquía constitucional -de carácter más general- refleja, desde el preámbulo de la convención, la necesidad de garantizar un tratamiento, protección y asistencia especial para el niño, la que no se agota en el mismo tratado, sino que se expande sobre otros, algunos también de jerarquía constitucional.

Así, en los comienzos de la norma se hace hincapié en que ciertas directrices también pueden observarse en otros, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Declaración del Niño (1959), aprobada por unanimidad por la Asamblea General de las Naciones Unidas y que fue sucedida por la Convención ya señalada.

En ese sentido, el cuarto párrafo del preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño reza "Recordando que en la Declaración Universal de Derecho Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales". Dicho precepto,

analizado conjuntamente con las disposiciones convencionales posteriores da cuenta desde el inicio de la reglamentación que el cuidado particular debe expandirse y atravesar todos los aspectos contemplados por la Convención, entre ellos el proceso de enjuiciamiento de los menores.

Por su parte, el inciso primero del artículo 40 manifiesta que todo menor sometido a proceso debe "ser tratado de manera acorde con el formato de su sentido de la dignidad y el valor que fortalece el respeto del niño por los derechos humanos"... "en la que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño..." Inmediatamente después, de forma general, el segundo inciso del mismo artículo en su apartado b. III señala que "con este fin... los Estados Partes garantizarán, en particular: Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial... teniendo en cuenta en particular su edad o situación...".

Tras dicha generalidad, el inciso tercero brinda indicaciones más específicas y señala que "los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales..." Es de fácil advertencia la obligación que recae sobre los Estados ratificantes de disponer procesos adecuados a la protección de los menores que se encuentran involucrados en procesos penales como el que aquí nos ocupa.

Ahora bien, como se mencionó anteriormente, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en noviembre de 1985 la resolución 40/33 sobre las "Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing)".

Si bien, al igual que toda resolución que emana del órgano deliberativo por excelencia en el marco de la O.N.U. no posee carácter vinculante, no pueden perderse de vista las recomendaciones que allí se formulan a los Estados parte de la organización.

Sin perjuicio de que ya se señaló la especialidad de fuero que exige la Convención previamente analizada, se referenciarán distintos pasajes de las Reglas de Beijing que aportan pautas incluso más específicas al respecto y que permiten divisar la adecuada interpretación de la parte recurrente.

Es de suma importancia destacar que de la Resolución 40/33 de noviembre de 1985 se desprenden criterios que se mantienen a lo largo de todo el proceso, incluso en la ejecución de la hipotética condena.

Desde la primera parte de la resolución, en su artículo 1.6 expresa que "los servicios de justicia de menores se perfeccionarán y coordinarán sistemáticamente con miras a elevar y mantener la competencia de sus funcionarios, e incluso los métodos, enfoques y actitudes adoptadas".

Para mejor entendimiento, el comentario del artículo refleja que la normativa señala la necesidad de una mejora continua de la justicia juvenil.

Más adelante, en su artículo 2, inciso 3 expresamente difunde la promulgación de leyes, normas y disposiciones que se apliquen específicamente a menores, así como a los órganos e instituciones encargadas de administrar la justicia de este grupo.

En consonancia con lo señalado, apunta posteriormente que aquellos que ejerzan las facultades deberán estar especialmente preparados para hacerlo juiciosamente y en concordancia con sus mandatos.

Tales indicaciones enfatizan en la "idoneidad y capacitación de los expertos para asegurar el ejercicio prudente de las facultades discrecionales en materia de delincuencia de menores" (inciso 6 y comentario).

Profundizando tales afirmaciones existen ciertos puntos de las Reglas que referencian la necesidad de capacitación de aquellos que intervienen en los procesos con imputados menores de edad.

Como cierre del examen normativo internacional propuesto, cabe resaltar el artículo 26.3 que destaca la necesidad de diferenciar los establecimientos en los que permanecen detenidos los menores, separándolos de aquellos en los que se alojen personas adultas.

Todo el análisis señalado hasta el momento permite concluir en la necesidad de diferenciación y especialización de un fuero particular destinado a los acusados menores de edad. A estos fines, no resulta menor que esas pautas fijadas atraviesan absolutamente todo el proceso, la normativa y los órganos competentes para intervenir en ellos.

Una vez más, ello permite sostener que asiste razón a la defensa en cuanto a la necesidad de mantener las actuaciones en el fuero que goza de mayor de especialidad (Juzgado Nacional de Menores nro. 7, en este caso).

Ahora bien, decantadas las exigencias de la normativa y la resolución supranacional ya analizadas, corresponde observar si el fuero de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cumple con ellas o si, por el contrario, corresponde ajustarse a lo dispuesto por el artículo 23 del Código Procesal Penal de la

Nación por encima del Convenio de Transferencia Progresiva de Competencias Penales de la Justicia Nacional, aprobado por la ley nro. 26.357.

Alineado con lo estipulado, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires establece específicamente en su artículo 7, que el Poder Judicial de la jurisdicción se conformará de, entre otros, los Juzgado de primera instancia en lo penal juvenil, la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, y los Tribunales Orales de Menores (ley nro. de la C.A.B.A., artículos 7, 32, 33 y 39).

Por su parte, el artículo 39 fija la composición y competencia de los juzgados de menores e indica que se integrará por siete juzgados que entenderán en la investigación de delitos de acción pública cometidos por personas menores de edad que no hayan cumplido los 18 años al tiempo de la comisión del hecho.

Además, el artículo 32 hace lo propio con la composición y competencia del Tribunales Orales de Menores.

Ahora bien, la propia ley reconoce en su artículo 42, párrafo segundo, que "tres de los treinta y uno Juzgados de Primera Instancia en lo Penal Contravencional y de Faltas impartirán justicia en material penal juvenil hasta tanto se constituya la Justicia en lo Penal Juvenil", circunstancia que hasta el día de la fecha se mantiene incólume.

Asimismo, los Tribunales Orales cuya existencia se encuentra regulada en la misma normativa también se encuentran pendientes de creación. De hecho, el Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires sancionado en el año 2007 tampoco regula su intervención, sino que los debates son celebrados por los juzgados de primera instancia que resulten sorteados una vez que finalizó la investigación supervisada por otro juzgado, también de primera instancia. Esta circunstancia robustece los argumentos del recurrente, los cuales comparto.

Todo lo apuntado hasta el momento da cuenta de que, pese a los esfuerzos realizados por la legislación del fuero de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por instaurar tribunales especializados en la justicia juvenil, la reglamentación provisoria de tres juzgados que momentáneamente entiendan en cuestiones de esa índole no alcanza para garantizar la especialidad del fuero que exige la Convención Sobre los Derechos del Niño y las pautas emanadas de las Reglas de Beijing.

Esto no significa desconocer la idoneidad o competencia de los jueces titulares de aquellos juzgados designados a tales fines, sino que simplemente implica remarcar la insuficiencia ya señalada que se desprende de la inexistencia de los juzgados particulares, la cual no se encuentra subsanada por la intervención interina de ciertos tribunales. Es que, el avance hacia el horizonte marcado por la Constitucional Nacional y la de la propia Ciudad es claro en el marco normativo, pero todavía no se cumplimentó con el mandato que exige contar con órganos judiciales especializados en la materia. En consonancia con lo expuesto, afirma el artículo 12 de la ley 2451 de la Ciudad de Buenos Aires que "la potestad de aplicar la ley en los procedimientos penales...corresponde exclusivamente a los/as Jueces/zas y Tribunales especializados en materia Penal Juvenil".

En conclusión, lo expuesto evidencia que la especificidad que exige el artículo 40.3 de la Convención con jerarquía constitucional, de momento, no se encuentra garantizada en el fuero Penal, Contravencional y de Faltas como sí sucede en la Justicia Nacional Criminal y Correccional, en la que funcionan Juzgados y Tribunales Orales de Menores.

Frente a este panorama, la transferencia de competencia de la justicia local cede frente a la necesidad de un procedimiento particular respetuoso de las pretensiones convencionales y consecuentemente corresponde acogerse a lo expuesto por el recurrente y revocar el auto que dispuso la incompetencia del Juzgado de Menores 7.

Es que, afirmar lo contrario implica un retroceso en el avance hacia una justicia respetuosa de los estándares señalados, no solo en los términos ya indicados, sino también ajustada a las recomendaciones efectuadas en los distintos informes periódicos elevados por el Comité de los Derechos del Niño (ver observaciones finales CRC/c/ARG/CO/3-4 y CRC/c/ARG/CO/5-6). En ellas, el comité expresa su preocupación sobre cuestiones de índole práctica y legislativa, mas no estructurales, de modo que permite pensar que los juzgados y tribunales afines del fuero criminal y correccional se alinean con los esquemas esperados.

IV. Delineada la cuestión en los términos detallados precedentemente, corresponde analizar ahora los restantes argumentos de la defensa del imputado.

A la luz del acápite anterior, perdió relevancia la calificación legal asignada al caso, pues conservada que fuera la competencia del fuero criminal y correccional, solo resta resolver la cuestión en los términos indicados por la tercera corriente argumentativa del recurrente.

En ese sentido, si bien comparto lo expuesto en cuanto al desdoblamiento de un mismo hecho que concluyó en diferentes calificaciones imputadas a S., lo cierto es que más allá de todo análisis que

pueda hacerse al respecto, corresponderá desvincularlo del proceso por aplicación del artículo 1 de la ley 22.278, pues al momento del hecho tenía 15 años.

Esta circunstancia evaluada en términos de economía procesal y en la necesidad de evitar un dispendio jurisdiccional innecesario, refuerza aún más la conclusión del acápite III, referido a la competencia del Juzgado Nacional de Menores nro. 7.

En conclusión, corresponde revocar el auto traído a estudio del Tribunal (con integración unipersonal) y devolver las actuaciones a primera instancia para que proceda en los términos señalados en punto IV de los considerandos. En virtud de lo expuesto, se RESUELVE: REVOCAR el punto II del auto de fecha 10 de agosto del corriente en cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto. (Sec.: De la Bandera).

c. 31.202/20/, S., L. A. s/tenencia de arma. Incompetencia.

Rta.: 28/09/2020

COMPETENCIA.

Inserción de datos falsos en una solicitud de permiso obligatorio para circular y probable comisión del delito previsto en el art. 205 del C.P. Desatención a la obligación de permanecer aislado que fue anterior a la maniobra defraudatoria por la que finalmente fuera detenido. Pluralidad de delitos. Justicia Federal.

Fallo: "(...) El tipo previsto en el artículo 205 del Código Penal "se consuma con la realización del acto prohibido o con la omisión del mandato; [se trata de un] delito de peligro abstracto, que no exige resultado alguno" (1). La desatención a la obligación de permanecer aislado es pretérita, es decir, anterior a la maniobra defraudatoria por la que finalmente fuera detenido. La primera se habría configurado con el mero hecho de egresar a la vía pública valiéndose de una autorización obtenida a través de internet, en la cual habría consignado datos falsos acerca de la actividad allí identificada, por lo que la concreta maniobra de estafa que habría perpetrado posteriormente torna aplicables las reglas del concurso establecidas en el artículo 55 del código sustantivo, por ser acciones plurales. Cabe reparar que el domicilio de C., en donde debería haber permanecido, se ubica en el barrio de Villa Lugano y que su aporte al despliegue defraudatorio se reputa como acaecido en el de Villa Urquiza, lo que evidencia su desplazamiento de un sitio al otro. Descartada así la configuración de un concurso ideal o aparente de delitos, siempre que la figura tipificada en el artículo 205 del Código Penal, concita en el caso particular la competencia de la justicia de excepción, corresponde homologar la decisión impugnada. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que cuando se investiga una pluralidad de delitos, corresponde separar el juzgamiento de aquellos de naturaleza federal de los de índole común, aunque mediar entre ellos una relación de conexidad (2). Por lo expuesto, SE RESUELVE: Confirmar el auto traído a estudio en cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas. (Sec.: Barros).

c. 28.251/20, CUBELOS, Emanuel Enrique s/ incompetencia.

Rta.: 16/07/2020

Se citó: (1) Creus, Carlos. Derecho Penal. Parte especial. 6º edición, 1º reimpresión. Astrea, Bs. As., 1998, T. II, págs. 85/86. (2) C.S.J.N., Fallos: 302:1220; 308:2522 y 323:1804.

CONSULTA DEL ART. 348 DEL C.P.P.N.

Elevación en consulta (art. 348, segundo párrafo, segunda hipótesis del C.P.P.N.) Fiscal general que estimó prematura la elevación en consulta. Tribunal Oral que declaró la nulidad de la clausura de la instrucción. Magistrado que elevó las actuaciones. Investigación que oportunamente fue delegada (art.196 del C.P.P.N.). Fiscal que llevó a cabo medidas de prueba y postuló el sobreseimiento. Temperamento receptado por el juez a cargo y luego revocado por la Sala. Acción formalmente promovida. Fiscal que no ha cesado en su intervención, por lo que, llegado el momento, puede expedirse por la elevación a juicio de las actuaciones o bien solicitar nuevamente el sobreseimiento. Devolver.

Fallo: "(...) El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo: Luego de la declaración de nulidad del auto de clausura de la instrucción, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 9 devolvió las

actuaciones a la juez de instrucción para que aplique el art.348 del CPPN, quien a su vez elevó las actuaciones a esta Sala conforme el segundo párrafo, segunda hipótesis de la norma en cuestión.

Al emitir su opinión, el Fiscal General, entendió que resultaba imprescindible que se corriera vista al acusador público de la instancia anterior -paso que fuera omitido por la a quo- "a fin de conocer si, luego de la prueba incorporada al sumario, insiste con su opinión desvinculante o desea avanzar hacia la siguiente etapa del proceso" pues recién en caso de que postulara nuevamente el sobreseimiento podría materializarse el mecanismo de control.

La exigencia de una concreta manifestación del acusador público en favor del avance de la acción en la primera etapa se circunscribe a las contingencias procesales de los artículos 180 y 346 del digesto adjetivo, ya que "sería ilógico considerar que en cualquier etapa intermedia entre aquellas dos oportunidades procesales debiera requerirse al fiscal de la causa una renovación de la inicial opinión emitida a favor de la instrucción del sumario" (1).

En el presente caso la instrucción fue delegada a la fiscal y ésta llevó a cabo una serie de medidas de prueba en arreglo a lo normado en los artículos 196 y 210 y siguientes del CPP, de lo que se deriva de manera evidente el impulso requerido para que se encuentre debida y formalmente promovida la acción penal (2).

Así, que la representante de la vindicta pública haya solicitado oportunamente el sobreseimiento del encausado (que fue receptado por la juez y luego revocado por esta misma Sala) no provoca el cese de su intervención en el legajo, pues mantiene su participación con todas las facultades que le asisten. En consecuencia, llegado el momento, bien puede expedirse por la elevación a juicio de las actuaciones o bien solicitar nuevamente el sobreseimiento del imputado (3).

Por lo tanto, corresponde devolver la causa a la instancia anterior a los efectos que surgen de los párrafos que anteceden.

Así voto.

El juez Mauro Antonio Divito dijo: Toda vez que comparto la opinión del juez Rodríguez Varela en torno a que, en la etapa crítica de la instrucción, el Ministerio Público Fiscal -con independencia del criterio que hubiera sostenido con anterioridad- debe ser oído (art. 346 del CPPN), tal como en esta instancia lo ha propiciado el señor Fiscal General, estimo que la elevación en consulta a este tribunal ha resultado prematura.

En consecuencia, adhiero al voto del colega, en cuanto propone devolver la presente a la instancia anterior a sus efectos.

Por todo ello, el Tribunal RESUELVE: Devolver las actuaciones al juzgado de origen, a fin de que se corra vista al Ministerio Público Fiscal (art. 346 del CPPN). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Divito. (Prosec.Cám.: De Giacomi).

c. 56.033/15, RODRÍGUEZ, Ramón s/ nulidad.

Rta.: 10/12/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 1.860/09 "F. E. s/ incidente de falta de acción", rta.: 3/12/09 y c. 14.401/11, "V.", rta.: 3/8/17 y, en igual sentido, C.F.C.P. Sala II c.9.571, "T.", rta. 4/5/10. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c.55.696/08, "C.", rta.: 8/5/14. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 42.959/15, "M., I. G.", rta. el 21/11/19.

DECLARACIÓN INDAGATORIA.

Suspensión de la convocatoria para ampliarla. Querrela que recurre. Acordada 14/20 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que recomendó priorizar el empleo de aplicaciones tecnológicas para evitar la paralización de los expedientes. Improcedencia de paralizar el expediente hasta tanto el imputado regrese al país. Declaración que puede ser recibida bajo la modalidad de video llamada (a través de la plataforma que se estime conveniente) debiendo su asistencia técnica -que constituyó domicilio en este ámbito capitalino- arbitrar los medios necesarios para que aquél pueda ejercer plenamente su derecho de defensa. Revocación.

Fallo: "(...) El juez de la instancia de origen decidió estar a la decisión mediante la cual suspendió la convocatoria para ampliar la declaración indagatoria de M. F. C., decisión que fue impugnada por la Dra. Fiorito, letrada apoderada de la querrela.(...).

(...) No se discute en el sumario el mérito de la nueva convocatoria en los términos del art. 294 del CPPN dispuesta por el juez de grado respecto de M. F. C. el 16 de marzo pasado.

Lo que se debate aquí es el acierto o desacierto de la decisión que, a partir del pedido de la defensa, dejó sin efecto aquella ampliación indagatoria con fundamento en que el imputado se encuentra

fuera del país desde el 25 de noviembre de 2019 y, en virtud de las medidas dispuestas por el Poder Ejecutivo Nacional con motivo del "Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio", no podría regresar a la República Argentina circunstancia que, según refiere el Dr. Vázquez, afectaría el correcto ejercicio del derecho de defensa de su asistido.

(...) A propósito del tema que se debate, conviene recordar que mediante la Acordada 14/20 la Corte Suprema de Justicia de la Nación recomendó priorizar el empleo de aplicaciones tecnológicas para evitar la paralización de los expedientes. En lo que aquí interesa, estableció concretamente que "... para la realización de todos los actos procesales, se deberá priorizar el empleo de las herramientas digitales disponibles que permitan la tramitación remota de las causas...", criterio que fue reafirmado luego en la Acordada 31/20.

La finalidad de la Corte, al encomendar que se utilicen herramientas informáticas para la tramitación de los legajos, tiene por objeto, precisamente, evitar la inmovilización del servicio de justicia. Por lo tanto, al efectuar un balance entre el interés público buscado, el descubrimiento de la verdad y la defensa en juicio, deben interpretarse las normas procesales a la luz de las actuales circunstancias excepcionales, lo que conlleva a efectuar los actos por medios digitales con los debidos recaudos legales (1).

Bajo esta óptica, guarda razón la querrela cuando afirma que no corresponde paralizar el expediente a la espera de que el imputado regrese al país, pues, nada impide que su declaración sea recibida bajo la modalidad de video llamada (a través de la plataforma que se estime conveniente) debiendo su asistencia técnica -que constituyó domicilio en este ámbito capitalino- arbitrar los medios necesarios para que aquél pueda ejercer plenamente su derecho de defensa.

En razón de lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR la decisión impugnada en cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, López. (Sec.: Daray).
c. 68.016/19, CANCELO, Marcelo Fabián s/indagatoria.
Rta.: 13/10/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 11054/2019, "J.J.", rta.: 25/8/20, con integración parcialmente distinta.

DECLARACIÓN INDAGATORIA.

Nulidad. Imputado convocado a prestar declaración indagatoria que no puede concurrir por residir en la Pcia. De Entre Ríos y no contar con los medios económicos para solventar su traslado. Magistrado que dispuso se reciba declaración indagatoria mediante exhorto. Juzgado de garantías que, conforme al sistema acusatorio implementado en la provincia, dio intervención a una Unidad Fiscal para que lleve a cabo la declaración. Validez. Declaración en la cual se preservó la garantía de la defensa en juicio y las formalidades que se requieren en la jurisdicción del juez exhortante y exhortado (C.S.J.N. Fallos: 237:388; 241:248; 253:454; 276:254, 298:615 y 308:1679). Formalidades cumplidas que se ajustaron, en lo sustancial, a la normativa del C.P.P.N. Acto que si bien no se desarrolló ante un juez -como lo establecen los arts. 213, inc. "a" y 294-, tampoco puede decirse que su realización ante el agente fiscal resulte completamente extraña al sistema que la admite, cuando se investigan ciertos delitos (art. 212 bis). Revocación.

Fallo: "(...) El Ministerio Público Fiscal apeló el auto documentado a fs. (...) por el cual se declaró la nulidad de la declaración indagatoria de L. G. A. y fundamentó los agravios en el memorial incorporado digitalmente al sistema de gestión de expedientes "Lex 100".

Cabe recordar que el 26 de noviembre de 2018 se dispuso la convocatoria del imputado en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal, cuyo domicilio es en la calle Pablo Lorentz (...), en la ciudad de Paraná, provincia de Entre Ríos.

Ante la imposibilidad de A. de concurrir a la sede judicial por no contar con medios económicos para solventar su traslado a esta ciudad (...), la jueza ordenó que se le reciba declaración indagatoria mediante exhorto y remitió las actuaciones a la justicia federal con jurisdicción en el domicilio del encausado.

En un primer momento, el exhorto de referencia ingresó al Juzgado Federal N° 1 de Paraná, cuyo juez se declaró incompetente, y luego de que la jueza capitalina reiterara el pedido, esta vez a la justicia penal federal de esa ciudad, éste se remitió al fuero penal ordinario de esa jurisdicción.

Finalmente, el exhorto fue recibido por el Juzgado de Garantías N° 3 de Paraná que, conforme al sistema acusatorio implementado en la provincia de Entre Ríos, procedió a dar intervención a la Unidad Fiscal Paraná para que lleve a cabo la declaración del imputado en los términos del artículo 375 del código procesal local (...).

Al respecto, cabe ponderar que es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la declaración indagatoria es delegable por el magistrado que la haya ordenado en otro de distinta competencia territorial, siempre y cuando se preserven la garantía de la defensa en juicio y las formalidades requeridas en las jurisdicciones de los jueces exhortante y exhortado (1).

Ello siempre que, en rigor, se trata de una excepción, pues tanto el llamado como su concreción resultan actos propios del juez de la causa, quien debe evaluar no sólo la razonabilidad de la petición sino su conveniencia a los fines de resguardar el derecho de defensa del justiciable, en este caso, la dificultad de presentarse en la causa, motivo por el cual la magistrada que previno en la causa recurrió al libramiento de un exhorto.

Particularmente cabe recordar que el artículo 7 de la Constitución Nacional establece que "Los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fe en las demás; y el Congreso puede por leyes generales determinar cuál será la forma probatoria de estos actos y procedimientos, y los efectos legales que producirán" (2).

Al respecto se pondera que los artículos 375 y siguientes del Código Procesal Penal de Entre Ríos establecen que el fiscal debe recibir la declaración del imputado bajo las formalidades fijadas en esa normativa, previo proveer a su defensa, que debe estar presente en la audiencia bajo pena de nulidad, para asegurar la efectiva preservación del derecho de defensa en juicio.

Dichas prescripciones han sido observadas pues, tal como mencionó el recurrente, A. prestó declaración indagatoria en los términos de la mencionada normativa, con la asistencia y presencia del señor defensor oficial y de un miembro del Ministerio Público Fiscal, previo informársele detalladamente de los hechos imputados, de la prueba en su contra, de su derecho a elegir declarar o abstenerse sin que ello genere alguna presunción en su contra y se recibió su descargo, el que se leyó y rubricaron él y su defensor ratificando así su contenido.

Desde este punto de vista y de su lectura, puede derivarse tanto la posibilidad del imputado de ejercer útilmente su derecho de defensa como la ausencia de vicios que lleven a la nulificación de lo actuado.

En ese sentido, más allá de recordar que la procedencia de una nulidad debe ser examinada con criterio restrictivo (CPPN, art.2), cabe destacar -además- que las formalidades cumplidas se ajustan, en lo sustancial, a las que exige el Código Procesal Penal de la Nación, y si bien el acto no se desarrolló ante un juez -como lo establecen los arts. 213, inc. "a" y 294-, tampoco puede decirse que su realización ante el agente fiscal resulte completamente extraña al sistema, que la admite cuando se investigan ciertos delitos (cfr. art. 212 bis).

Por ello, si la fulminación de actos del proceso se vincula íntimamente con la idea de defensa (art. 18 de la Constitución Nacional) y sólo se produce una indefensión configurativa de nulidad cuando surge algún vicio, defecto u omisión que haya privado a quien lo invoca del ejercicio de alguna facultad -afectando la garantía en cuestión en los casos como el que aquí se puso a estudio-, donde no media tal detrimento, la neutralización del acto por la vía de la nulidad queda descartada (3).

Por ello, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto documentado a fs. (...), en cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Divito, Scotto. (Sec.: Franco).
c. 51.574/18, ACOSTA, Leónidas s/ Nulidad. Coacción
Rta.: 26/08/2020

Se citó: (1) C.S.J.N., Fallos: 237:388; 241:248; 253:454; 276:254, 298:615 y 308:1679. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c.688/12, "Moreno, Alberto", rta.: 25/06/2012 y c. 1354/12, "Vera,

Carlos", rta.: 26/09/2012. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c.417/12, "Tallarico, Martín", rta.: 04/05/2012.

DECOMISO.

Preventivo y anticipado en favor del Estado Nacional de dinero en dólares. Análisis de los arts. 23 y 305 del CP. Caso en el que no se dan los presupuestos necesarios. Destino que corresponde que sea decidido en un eventual juicio oral o al momento de resolver en definitiva la responsabilidad penal de los imputados. Magistrado que solamente puede disponer medidas cautelares. Revocación.

Fallo: "(...) Llegan las presentes actuaciones a esta cámara ante el recurso de apelación interpuesto a (fs...) por L. P. contra la resolución de (fs...) que convirtió en decomiso preventivo y anticipado en favor del Estado Nacional el secuestro de las sumas de ... (\$...) y ... dólares estadounidenses (US\$...).

Analizadas las constancias de la causa, el tribunal no comparte la decisión impugnada, por lo cual será revocada.

El juez de grado sostuvo que, el decomiso definitivo de las sumas dinerarias incautadas en el marco de la presente investigación, responde a la necesidad de asegurar la eventual reparación del daño causado a la sociedad y al Estado mismo, mediante la comisión de los hechos investigados en estas actuaciones.

A tal efecto, consideró procedente la medida regulada por el artículo 23 del Código Penal, que a partir de la reforma introducida por la ley 26.683 establece, a modo de excepción que "En caso de los delitos previstos en el artículo 213 ter y quater y en el Título XIII del libro Segundo de éste código, serán decomisados de modo definitivo, sin necesidad de condena penal, cuando se hubiere podido comprobar la ilicitud de su origen, o del hecho material al que estuvieren vinculados, y el imputado no pudiere ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga, prescripción o cualquier otro motivo de suspensión o extinción de la acción penal, o cuando el imputado hubiere reconocido la procedencia o uso ilícito de los bienes".

Invocó también el segundo párrafo del artículo 305 del mismo código, introducido por la misma ley, en cuanto dispone que "En operaciones de lavado de activos, serán decomisados de modo definitivo, sin necesidad de condena penal, cuando se hubiere podido comprobar la ilicitud de su origen, o del hecho material al que estuviesen vinculados, y el imputado no pudiere ser enjuiciado por motivos de fallecimiento, fuga, prescripción o cualquier otro motivo de suspensión o extinción de la acción penal, o cuando el imputado hubiere reconocido la procedencia o uso ilícito de los bienes." En el caso que nos ocupa, y sin perjuicio de que se haya decretado el procesamiento de S. V. y P., no se advierte que se den los presupuestos invocados en la anterior instancia ni en las normas invocadas, es más, el juez de grado no apeló a ninguna de esas figuras típicas para calificar la conducta de los nombrados.

En primer lugar, cabe tener en cuenta que el origen ilícito del dinero incautado es justamente el principal objeto de investigación, pues mientras se sostiene al momento de indagarse a los imputados y al resolver su situación procesal, que ha quedado demostrado dicho origen, ambos brindaron explicaciones de cómo había llegado a su poder. S. V. indicó que le había sido entregado por P. y éste, si bien en un primer momento, al reclamar su devolución indicó que esa suyo, luego explicó que se lo había entregado G. A. J., quien por cierto reconoció la entrega de dinero a P., aun cuando desconoció que sean los billetes incautados. G. A. J. fue sobreseído en estas actuaciones en resolución que ha pasado en autoridad de cosa juzgada.

Pero a su vez y aun cuando pudiera superarse esta primera cuestión, no se advierte que se dé en el caso el supuesto de excepcionalidad contemplado en ambos artículos del Código Penal pues, no sólo se requiere la verificación del origen ilícito de lo secuestrado, sino que, el decomiso anticipado, encuentra fundamento en la imposibilidad de enjuiciamiento de los imputados o cuando, y este no es el caso, éstos reconocieran tal origen.

El destino del dinero incautado, deberá entonces ser decidido, ya sea en el eventual juicio que se realice o al momento de resolver en definitiva la responsabilidad penal de los imputados.

Finalmente, el mismo artículo 23 del C.P. que cita el juez de grado establece, en su párrafo 9º que el juez podrá adoptar desde el inicio de las actuaciones judiciales las medidas cautelares suficientes para asegurar el decomiso del o de los inmuebles, fondos de comercio, depósitos, transportes, elementos informáticos...y todo otro bien o derecho patrimonial sobre los que por tratarse de instrumentos o efectos relacionados con el o los delitos que se investigan, el decomiso presumiblemente pueda recaer..." con lo cual queda claro que el espíritu de la norma evidencia que hasta el dictado de la sentencia condenatoria el magistrado solamente puede disponer medidas

cautelares sobre los bienes en los que habrá de disponerse, eventualmente, el decomiso, que justamente implica una consecuencia directa de un pronunciamiento condenatorio, no de una imputación penal.

Por los motivos expuestos, el tribunal RESUELVE: REVOCAR la resolución de (fs...) en cuanto fue objeto de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, Pociello Argerich, López. (Sec.: Daray).

c. 62.057/18, SALAS VALDIVIESO, Miguel Angel y otro s/ infracción ley 24.769, decomiso.

Rta.: 01/07/2020

DEFRAUDACIÓN.

Sobreseimiento. Querrela que recurre. Agravio: Hecho doloso. Frustración maliciosa de la garantía otorgada en razón del crédito. Rechazo. Hecho denunciado que no constituye delito alguno. Ausencia de ardid que hubiese causado un desplazamiento económico por parte del damnificado al verse viciada su voluntad. Incumplimiento contractual sin características defraudatorias. Garante que brindaba fianza con su patrimonio personal respecto del contrato suscripto por el locador y la locataria. Confirmación.

Fallo: "(...) La querrela interpuso recurso de apelación a (fs...) contra la resolución de (fs...) en la que se dispuso el sobreseimiento de M. G. y S. G. (...).

La querrela se agravia al considerar que, a diferencia de lo que sostuvo la magistrada, se encontraría acreditado el dolo "directo en el ardid pergeñado por los imputados al enajenar la propiedad dada en garantía en el contrato suscripto con el Sr. R.". A su vez, alega que la norma penal protege a los acreedores ante la frustración de aquella garantía otorgada en razón de un crédito, y que se quiebra la confianza que debe existir entre las partes cuando se frustra en forma maliciosa el cumplimiento contractual que se torna imposible, incierto o litigioso.

Los agravios expuestos por la querrela, a los cuales adhiere el fiscal, no logran conmover los sólidos argumentos de la Sra. Juez y, por las razones que se exponen, se confirmará la resolución puesta en crisis.

A estos fines el hecho denunciado por la querrela no reviste tintes que ameriten evaluarla como un supuesto defraudatorio, sea un supuesto de estafa o defraudación. En esta inteligencia, se advierte que el hecho puesto en conocimiento de la jurisdicción no constituye un caso de ardid que hubiese causado un desplazamiento económico por parte del damnificado al verse viciada su voluntad.

Tampoco logra demostrar la parte que se presente una hipótesis de defraudación por medio de desbaratamiento de derechos acordados. La venta de una propiedad del fiador mencionada en el contrato de locación en el cual era garante, no puede ser considerada un hecho de desbaratamiento de derechos otorgados.

Si bien la imputada habría incumplido con las obligaciones asumidas en el contrato, en tanto se había obligado a no disponer ni constituir gravamen alguno sobre el inmueble de Virrey Arredondo (...) de esta ciudad, dicha secuencia se presenta en su caso como un incumplimiento contractual sin características defraudatorias.

Sin perjuicio de que existía un contrato válido en el cual S. G. se constituyó como fiadora solidaria del locatario, el bien inmueble era parte de su patrimonio. Por ello, el compromiso de no disponer ni constituir gravamen sobre el inmueble no era el derecho principal otorgado en el contrato, de manera que no puede considerarse que hubiese un desbaratamiento de derechos otorgados, en tanto la garante brindaba fianza con su patrimonio personal respecto del contrato suscripto por el locador y la locataria.

Por ello, sólo resulta posible concluir que la acción de disponer de parte de su patrimonio no tornó incierto el cumplimiento de sus obligaciones personales. De esta forma, y conforme lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución impugnada en cuanto ha sido materia de recurso, sin costas (arts. 454, 455, y 530 del CPPN).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, Pociello Argerich. (Prosec. Cám.: González).

c. 73.805/19, GIL, Martín y otro s/ sobreseimiento.

Rta.: 27/08/2020

DEFRAUDACIÓN.

Por desbaratamiento de los derechos acordados. Sobreseimiento. Vocal Cicciaro: Conducta atípica. Propiedad presentada por el imputado -en su doble rol de representante de la firma locataria y

garante- que tuvo como propósito afianzar las obligaciones contraídas en el contrato de locación y demostrar su solvencia al locador, sin que ello importe la creación de derecho u obligación alguna sobre dicho bien que pueda ser objeto de desbaratamiento, dado que, frente a un incumplimiento, el imputado responde a título personal y con todo su patrimonio. Supuesto que tampoco puede subsumirse en la figura prevista en el artículo 179, segundo párrafo, del C.P. toda vez que la venta de la porción del inmueble correspondiente al imputado ocurrió con anterioridad al inicio del proceso civil por ejecución de alquileres. Vocal Divito: contrato del cual no se extrae que el inmueble -del que una porción indivisa pertenecía al fiador hubiera sido efectivamente afectado a la garantía establecida, ya que simplemente se consignó que el imputado "presentó" ese bien". Falta de estipulación específica de que la propiedad quedaría comprometida a los fines del cumplimiento del contrato, que no fue firmado por los demás condóminos. Presentación de escritura que aunque sirvió para demostrar la solvencia, no importó pactar -en favor del locador- obligación alguna sobre el inmueble. Confirmación. Disidencia: Resolución prematura toda vez que, de momento, no puede descartarse que la venta por parte del imputado de su parte indivisa sobre el bien inmueble que diera en garantía, haya excedido el mero marco contractual, pues se realizó un mes después de que dejara de abonar el canon locativo.

Fallo: "(...) La parte querellante apeló la resolución dictada el 3 de marzo pasado, que dispuso el sobreseimiento de J. M. H., y fundamentó los agravios en el memorial incorporado digitalmente al sistema de gestión de expedientes "Lex 100".

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: En su denuncia, A. R. D. sostuvo que el 1 de noviembre de 2015 suscribió una prórroga del contrato de locación del inmueble sito en la calle Arias (...), de esta ciudad, con la firma "R. T. C. S.R.L.", cuyo socio gerente -aquí imputado- se constituyó como fiador y principal pagador, en cuyo marco ofreció un inmueble de su propiedad, ubicado en la calle Pavón (...) del partido de San Miguel, Provincia de Buenos Aires, a fin de afianzar las obligaciones contraídas en el contrato de locación.

Agregó D. que a partir de junio de 2016 H. dejó de abonar el canon locativo correspondiente, extremo que finalmente derivó en una demanda por ejecución de alquileres en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Civil N° 99, en cuyas actuaciones el 18 de junio de 2019 se ordenó trabar embargo por la suma de \$ 1.379.050 sobre el inmueble ofrecido en garantía por el imputado, medida que no pudo ser inscripta debido a que el bien había sido enajenado.

Como consecuencia de ello, la querella sostuvo que concurren en el hecho investigado los elementos típicos de la figura prevista en el artículo 173, inciso 11, del Código Penal.

Al respecto, de la cláusula cuarta del contrato de locación celebrado entre el querellante -locador- y H. -locatario- se extrae que "a los efectos de afianzar las obligaciones contraídas en el presente el locatario presenta un inmueble con frente a la calle Pavón (...)...cuyos restantes datos catastrales...surgen de la copia de escritura de donación otorgada a favor del LOCATARIO y sus hermanos...el locatario se compromete a hacer comparecer a los restantes condóminos a suscribir el presente a los efectos de garantizar el contrato con sus respectivas partes indivisas...El locatario tanto a título personal como en representación de R. T. C. S.R.L. y los garantes responderán por todas las obligaciones contraídas durante la ocupación del inmueble y hasta la devolución del mismo a entera satisfacción de la locadora, constituyéndose todos en lisos, llanos y principales pagadores, renunciando al beneficio de excusión".

Más allá de que no existen constancias que acrediten que los restantes titulares registrales del inmueble ofrecido por H. hubieran suscripto el contrato de locación y que del folio real del bien aludido se extrae que el nombrado solo enajenó su porción indivisa (...), se estima que la conducta denunciada resulta atípica.

En efecto, tal como se señaló en la instancia anterior y ocurre en la práctica inmobiliaria, la propiedad presentada por H. -en su doble rol de representante de la firma locataria y garante tuvo como propósito afianzar las obligaciones contraídas en el contrato de locación y demostrar su solvencia al locador, sin que ello importe la creación de derecho u obligación alguna sobre dicho bien que pueda ser objeto de desbaratamiento, dado que, frente a un incumplimiento, H. responde a título personal y con todo su patrimonio.

En ese sentido, esta Sala ha sostenido que "Los actos jurídicos relativos al bien de que habla la norma pueden provenir de derechos personales o reales; pero para que ellos den lugar a la promoción de la acción por desbaratamiento, deben siempre referirse a un bien. Sea éste el objeto mismo de la convención; sea que se sujete el bien a una obligación en virtud de la cual el obligado se ve constreñido a ejecutar cierta conducta en relación a una persona y respecto de ese bien a raíz de un privilegio concedido legalmente" (1) y que "el locador no ha adquirido derecho alguno sobre

los bienes de fiador, quien sí asumió la obligación de pagar las deudas que eventualmente pudieran emerger de una extraña relación contractual, de lo que se infiere que mal pueden desbaratarse derechos que no se otorgaron bajo cualesquiera de las formas preceptuadas por la ley" (2).

En esa línea, se ha entendido que el contrato de fianza no puede dar lugar al delito de desbaratamiento de derechos acordados, en tanto constituye un derecho personal que no se refiere a un bien (3).

Por otro lado, tampoco el supuesto bajo examen puede subsumirse en la figura prevista en el artículo 179, segundo párrafo, del ordenamiento sustantivo, dado que la venta de la porción del inmueble correspondiente a H. ocurrió el 18 de julio de 2016, mientras que el proceso civil por ejecución de alquileres se inició el 13 de febrero de 2019.

En consecuencia, con la aplicación de las costas de alzada por su orden, habida cuenta de que en el asunto tratado pudo haber razón plausible para litigar, voto por confirmar el auto apelado.

El juez Mariano A. Scotto dijo: En tanto en el caso no puede descartarse, de momento, que la venta por parte del imputado de su parte indivisa sobre el bien inmueble que él mismo diera en garantía para las obligaciones emergentes de la locación celebrada -en su calidad de socio gerente de la firma "R. T. C.S.R.L."- con el querellante, haya excedido el mero marco contractual, pues se realizó el 18 de julio de 2016 -es decir, un mes después de que dejara de abonar el canon locativo-, la resolución recurrida se exhibe prematura.

Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que "El desbaratamiento de los derechos acordados es un delito que fue pensado como un castigo a la deslealtad -que excede el mero incumplimiento contractual- de aquella persona que acordó un derecho sobre un bien de su propiedad. El tipo no sólo requiere deslealtad, exige, además un segundo acto que frustre maliciosamente el primero de ellos. El encartado sabía que al dejar de pagar el alquiler, ocultar la maquinaria cuando se la quiso secuestrar, estaba tornando incierto o imposible el cobro de la garantía que tenía el denunciante para saldar la deuda..." (4).

En esas condiciones, y a fin de profundizar la investigación, dado que, según la cláusula cuarta del contrato locativo citado por mi colega preopinante, los restantes condóminos de la propiedad dada en garantía debían concurrir "a suscribir el presente a los efectos de garantizar el contrato con sus respectivas partes indivisas...", resulta necesario establecer si se cumplió dicho requisito.

Por ello, voto por revocar lo decidido.

El juez Mauro A. Divito dijo: Teniendo en cuenta que de los términos en que fue redactado el contrato aportado no se extrae que el inmueble allí mencionado -del que una porción indivisa pertenecía al fiador- hubiera sido efectivamente afectado a la garantía establecida, ya que simplemente se consignó que el imputado "presentó" ese bien, comparto la argumentación desarrollada en el primer voto.

En efecto, de acuerdo con la cláusula "cuarta", no se estipuló específicamente que la propiedad quedaría comprometida a los fines del cumplimiento del contrato, que ni siquiera fue firmado por los demás condóminos -a los que se aludió como "garantes"-, de modo que resulta razonable entender que la presentación de la escritura respectiva, aunque sirvió para demostrar la solvencia de H., no importó pactar -en favor del locador- obligación alguna sobre el inmueble.

Por dichas razones, en tanto comparto también su propuesta en torno a las costas, adhiero al voto del juez Cicciaro.

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el sobreseimiento dictado respecto de J. M. H., en cuanto fuera materia de recurso, con aplicación de las costas de alzada por su orden. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto (en disidencia). (Sec.: Franco).

c. 81.917/19, HEIN, José Miguel s/ Sobreseimiento.

Rta.: 09/11/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 27.756, "Urquiza, Héctor", rta.: 03/11/2005. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c.26316, "Crosa, Pablo", rta.: 11/05/2005. (3) Millán, Alberto. "Los delitos de administración fraudulenta y desbaratamiento de derechos acordados". Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales. Bs. As., 1976, p. 94/95. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c.19422, "Macri, Mario A.", rta.: 04/09/2002.

DESESTIMACIÓN POR INEXISTENCIA DE DELITO.

Legitimación activa rechazada. Análisis del recurso desde la óptica de lo establecido en el artículo 80 del CPPF, aplicable en virtud de lo dispuesto en la Resolución 2/19 de la Comisión. Bicameral, toda vez que al momento de la presentación del recurso el denunciante únicamente detentaba la

calidad de víctima. Magistrado que luego del pedido de desestimación postulado por el fiscal resolvió en el mismo sentido omitiendo notificar al denunciante del dictamen y privándolo de hacer uso de la facultad concedida por el ordenamiento (art. 80 inc. "j" del CPPF). Nulidad.

Fallo: "(...) I. Interviene el Tribunal en el recurso de apelación interpuesto por el pretense querellante P. C., contra el auto del 26 de octubre pasado que desestimó su denuncia por inexistencia de delito y contra la decisión del día siguiente que no hizo lugar a su petición de ser tenido como parte.

II. Para poder abordar debidamente la cuestión haremos un repaso sucinto de lo ocurrido en las actuaciones.

El 9 de octubre el nombrado formuló una denuncia contra S. B. K.

Tras la vista del artículo 180 del Código Procesal Penal, el 20 de octubre pasado, el Fiscal solicitó su desestimación por inexistencia de delito, postura adoptada por el magistrado el día 26 de ese mes - luego de efectuar el debido control de razonabilidad y legalidad, y frente a la ausencia de acusador privado-.

Al día siguiente, C. pidió ser tenido como tal, pero la petición fue rechazada ese mismo día "al no constituir delito la conducta que el denunciante le atribuye a la imputada".

Así es que apeló, en su condición de pretense querellante, ambos temperamentos y eso es lo que ahora nos ocupa.

De la reseña practicada se colige que al momento de dictarse la resolución de la desestimación, C. únicamente detentaba la calidad de víctima, lo cual impone analizar la cuestión desde la óptica de lo establecido en el artículo 80 del Código Procesal Penal Federal, aplicable en virtud de lo dispuesto en la Resolución 2/19 de la Comisión Bicameral.

En ese sentido, el inciso J de la normativa aludida, otorga a la víctima la posibilidad de requerir la revisión de "la desestimación, el archivo, la aplicación de un criterio de oportunidad o el sobreseimiento, solicitado por el representante del Ministerio Público Fiscal".

Recientemente, esta Sala sostuvo que: "[p]ara comprender entonces el significado jurídico que allí se ha dado al pedido de revisión, es determinante que en su artículo 252 titulado "Control de la decisión fiscal" establece que si se hubiera optado por la aplicación de un criterio de oportunidad, de archivo o de desestimación, "la víctima podrá requerir fundadamente dentro del plazo de TRES [3] días su revisión ante el superior del fiscal" y prosigue: "si el fiscal revisor hace lugar a la pretensión de [aquella], dispondrá la continuación de la investigación" (1).

En el sumario se advierte que inmediatamente después que el acusador público solicitara concluir el proceso al no verificar una conducta delictiva, el juez resolvió omitiendo notificar previamente a C. del dictamen desvinculante, privándolo así, de hacer uso de la facultad concedida por el ordenamiento ritual.

Por lo expuesto, teniendo en cuenta que no se procedió de acuerdo a lo establecido en el código de rito, el Tribunal RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD del auto del 26 de octubre pasado que desestimó la denuncia por inexistencia de delito y de todo lo actuado en consecuencia, debiendo remitirse las actuaciones a fin de que se notifique fehacientemente a P. C. del dictamen fiscal desvinculante. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Prosec. Cám. "ad hoc": Di Pace).

c. 43.454/20, KALEJMAN, Silvia Beatriz s/ desestimación.

Rta.: 09/12/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI c. 45755/19 "Virgilio, Claudio Gabriel s/revisión", rta.: 8/9/2020.

DESESTIMACIÓN POR INEXISTENCIA DE DELITO.

Denunciante que expuso el hecho presuntamente delictivo pero en ningún momento pretendió asumir el rol de acusador particular. Análisis de las facultades que la normativa vigente otorga para actuar sólo como víctima. Coexistencia de dos sistemas procesales diversos -uno de carácter mixto establecido por la ley 23.984 (B.O. 9-9-1991) y otro de neto corte acusatorio, sancionado por la ley 27.063 (B.O. 10-12-2014) y modificado por la ley 27.482 (B.O.7 -1-2019 y decreto 118/2019), cuya implementación parcial se dispuso por medio de la resolución 2/19 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal. Promulgación de la ley 27.372 "de derechos y garantías las de personas víctimas de delitos" (B.O. 13-7-2017 y decreto reglamentario 421/2018), que modificó -entre otros- los artículos 80 y 180 del Código Procesal Penal de la Nación,

-redacción conforme ley 23.984-. Análisis de las distintas facultades y aparentes modalidades de impugnación. Derecho a revisión (art. 80 inciso "J" del CPPF). Resolución PGN n° 97 del 25 de noviembre de 2019. Autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal (art. 120 de la Constitución Nacional). Ley 27.482. Fiscal interviniente en las actuaciones que debe notificar a la víctima acerca de su postura desvinculante. Víctima que cuenta allí con la posibilidad de requerir su revisión ante su superior jerárquico -art. 80 inc."j" según Leyes 27.063 y 27.482 -. Interpretación que se propone compatible con la finalidad del legislador plasmada en los antecedentes parlamentarios al sancionar la ley de los derechos y garantías de las víctimas de delitos. Herramienta de acceso inmediato y sencillo en la que no se encuentran involucrados aspectos técnicos como ocurre con la vía recursiva -necesaria asistencia letrada-. Damnificado que, en definitiva, sólo puede cuestionar la postura concluyente asumida por el Representante del Ministerio Público Fiscal, no así la decisión jurisdiccional de su dictamen puede provocar, ya que está última sólo podría ser tratada tras un recurso de apelación promovido sólo por quien ha sido tenido por acusador privado en el sumario (o al menos ha pretendido serlo). Nulidad de la desestimación resuelta por la magistrada de la instancia de origen. Fiscal que deberá dar la intervención pertinente a superior jerárquico.

Fallo: "(...) I. Intervenimos en la apelación interpuesta por M. D. S. W. contra el auto que desestimó las actuaciones por inexistencia de delito.

II. El caso presenta una particularidad que obliga a su análisis preliminar para determinar la viabilidad de la impugnación: W. denunció un hecho presuntamente delictivo, pero en ningún momento pretendió asumir el rol de acusador particular.

Entonces, el eje del asunto gira en torno a las facultades que le ha otorgado la normativa vigente para actuar sólo como víctima.

El primer escollo lo representa la coexistencia de dos sistemas procesales diversos -uno de carácter mixto establecido por la Ley 23.984 (1) y otro de neto corte acusatorio, sancionado por la Ley 27.063 (2) y modificado por Ley 27.482 (3), cuya implementación parcial se dispuso por medio de la Resolución 2/19 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal.

Entre tanto, se promulgó la Ley 27.372 "de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos" (4).

El problema no se limita a una mera "dispersión" normativa, sino que ellas acuerdan distintas facultades y aparentes modalidades de impugnación con conceptos jurídicos diferentes. Basta como ejemplo mencionar la redacción actual del artículo 80 del Código Procesal Penal Federal, es decir el de la Ley 27.482 que modificó el texto original de la Ley 27.063, pero no la regulación específica a la que estaba destinada.

En algunos casos, las prerrogativas que concede el nuevo catálogo son más amplias, pero en otros, en cambio, otorga menos facultades que la 27.372.

Este cuadro plantea cierta dificultad interpretativa en el tema aquí en examen que nos obliga a repasar cada una de sus disposiciones.

Comenzamos por el capítulo III de la Ley 27.372, que en su artículo 5º, inciso "m", le reconoce el derecho a la víctima de "solicitar la revisión de la desestimación, el archivo o la aplicación de un criterio de oportunidad solicitado por el representante del Ministerio Público Fiscal, cuando hubiera intervenido en el procedimiento como querellante" (el destacado de tal cita es propio).

Esta evidente contradicción debe ser dirimida a favor de la última norma, porque la exigencia de haber solicitado ser tenido por acusador, no traería novedad alguna al rol de víctima en el proceso penal.

Luego -sólo en lo que aquí interesa-, en su artículo 18 modifica el 180 de la Ley 23.984 estableciendo que "[l]a denuncia será desestimada cuando los hechos referidos en ella no constituyan delito, o cuando no se pueda proceder. La resolución que disponga la desestimación de la denuncia o su remisión a otra jurisdicción, será apelable por la víctima o por quien pretendía ser tenido por parte querellante".

Hasta acá, esa regulación otorga a la víctima el derecho de "revisión" y "apelación" respecto de la desestimación de una denuncia por ausencia de tipicidad.

Pero el artículo 80 inciso "j" del Código Procesal Penal Federal, aplicable hoy por la citada Resolución 2/19 de la Comisión Bicameral, confiere sólo el derecho de revisión y siguiendo esa línea rectora debemos establecer el contenido y alcance de una y otra forma de impugnación.

Para comprender entonces el significado jurídico que allí se ha dado al pedido de revisión, es determinante que en su artículo 252 titulado "Control de la decisión fiscal" establece que si se hubiera optado por la aplicación de un criterio de oportunidad, de archivo o de desestimación, "la

víctima podrá requerir fundadamente dentro del plazo de TRES [3] días su revisión ante el superior del fiscal" y prosigue: "si el fiscal revisor hace lugar a la pretensión de [aquella], dispondrá la continuación de la investigación".

Continúa diciendo que "si el fiscal superior confirma la aplicación de un criterio de oportunidad, la víctima estará habilitada a convertir la acción pública en privada y proceder de acuerdo a lo dispuesto por el art. 314 [formulando querrela], dentro de los sesenta días de comunicada". El destacado, marca, implícita pero claramente, la ausencia de otras herramientas para el afectado por la comisión de un delito en los casos de desestimación (art. 249) o archivo de la investigación (art.250).

Esta línea argumental fue robustecida mediante la Resolución PGN N° 97 del 25 de noviembre de 2019, que si bien se vincula estrictamente a criterios de oportunidad reglados por el art 31 del nuevo catálogo procesal federal, pretende proyectar su uso en las jurisdicciones que aún rige el procedimiento de la Ley 23.984, y así prevé un plazo concreto para que la víctima exteriorice su oposición al dictamen desvinculatorio del fiscal y, de no compartirla, habilita a su superior jerárquico un mecanismo de inspección para evaluar su eventual corrección.

De esta manera se privilegia la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal prevista en el art. 120 de la Constitución Nacional, y su unidad de actuación consagrada en las sucesivas leyes orgánicas que le dan adecuado marco.

No parece lógico entonces, para ir despejando interrogantes, que se le acuerden dos alternativas de impugnación distintas sobre una misma cuestión. Y tal discordancia debe ser resuelta a favor del sentido otorgado por la Ley 27.482, que es la que en definitiva terminará aplicándose en un todo en esta jurisdicción.

En esa dirección esta Sala -con una integración parcialmente distinta-, el 4 de marzo pasado en la causa n° 58190/2019 "Larramendia Ávalos, Irma" confirmó la decisión del Juez de primera instancia de devolver a la Fiscalía interviniente las actuaciones para que practique la notificación a la víctima acerca de su postura desvinculante y, así, ella cuente con "la posibilidad de requerir su revisión ante su superior jerárquico - art. 80 inciso "j" según Leyes 27.063 y 27.482 -, ya que ése era el marco fijado en el recurso.

Destacamos que el Fiscal General, Joaquín Ramon Gaset, tras analizar el dictamen (en el caso se trataba de un pedido de sobreseimiento) concluyó: "coincido con el criterio esbozado por mi colega de grado y devuelvo las actuaciones a la fiscalía a sus efectos", dando así operatividad a la revisión que hasta ahora con una confusa estructura legislativa se confiere a quien ha sido afectado por un delito de acción pública.

No hay dudas que esa es la visión adecuada en la actualidad donde aún rige -al menos mayormente- el sistema mixto, ya que concilia la respuesta con la hipotética situación en que se encontraría una víctima cuando un juez avale su postura, pero ella no se constituyera en querellante. Ello determinaría la imposibilidad del avance del sumario por la ausencia de impulso del acusador público o privado.

Por otro lado, la interpretación que se propone aquí, compatibilizaría con la finalidad del legislador al sancionar la Ley de los derechos y garantías de las víctimas de delitos, plasmada en los antecedentes parlamentarios, donde distintos expositores aludieron a la necesidad "que el Estado ponga a disposición de las víctimas varias herramientas que acerque y que brinde un acceso inmediato, sencillo y protector hacia ellos".

Así, las que se le otorgan para una tutela judicial efectiva no deben entrañar aspectos técnicos complejos como ocurre, por ejemplo, con la vía recursiva, donde no sólo sería necesaria la asistencia letrada -más allá de que el denunciante, en este caso, es abogado- a los fines de su representación, fundamentación de la apelación y la sustanciación de la audiencia en los términos del artículo 454 del Código Procesal Penal en cuyo desarrollo debería confrontarse con letrados defensores.

No se desconoce que el artículo 81 del Código Procesal Penal Federal -implementado también por la Resolución 2/19 antes aludida-, otorga asistencia técnica gratuita en caso que no hubiera designado un abogado de confianza, mas ello no conlleva que alcance iguales facultades que la que tiene un acusador particular; marcar una diferencia entre ambas figuras deviene imprescindible para la coherencia del sistema. Además el asesoramiento letrado no implica necesariamente el patrocinio como querellante.

Como contrapartida, la revisión de toda postura conclusiva que adopte el Ministerio Público Fiscal en sus dictámenes -ejercida por un superior jerárquico-, parece satisfacer aquellos principios que guiaron la reforma procesal y establece facultades distintas a las de quienes revisten el carácter de querellante o, cuanto menos, han pretendido asumir ese rol, ya que siempre gozarían de un recurso de apelación ante esta Alzada.

Creemos oportuno dejar a salvo que antes de la implementación del Código Procesal Penal Federal, hemos admitido apelaciones de víctimas (5); pero tras la Resolución de la Comisión Bicameral que ha puesto en vigencia su artículo 80 y, de cara a un futuro no muy lejano que pretende la implementación total de ese cuerpo normativo, nos llevan a precisar la postura para definir, de una vez y para siempre, los alcances de los derechos concedidos a la víctima.

Al respecto, el "Particular énfasis que ha puesto el legislador en detallar las facultades en materia de intervención de la víctima en el proceso a partir de la disposición genérica contenida en el inc. d), que luego ha ido desgranando desde el inc. f) hasta el j). De esas facultades debe destacarse la operatividad de aquella vinculada a su escucha antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, sujeta a su solicitud previa en tal sentido; y de aquella relacionada a su derecho a requerir la revisión de la desestimación, el archivo, la aplicación de un criterio de oportunidad o el sobreseimiento, sin exigírsele haber asumido el rol de querellante. (...) La desestimación de la denuncia (art.249), su archivo (art. 250), la aplicación de un criterio de oportunidad (arts. 31y 251) o el sobreseimiento (art. 270), decididos y/o postulados por el fiscal, no necesitan de la escucha previa de la víctima, pero si pueden ser revisados a su solicitud por su sola condición de tal. Así, además, surge de otras disposiciones del Código -el subrayado es propio- (6).

En ese sentido "la participación de la víctima en el proceso, vale recordarlo, es consecuencia directa de la irrupción de la victimología como una -pretendida- rama científica independiente y de la coetánea aparición de escuelas que persiguen cierto grado de despenalización de las conductas o la reparación del daño como tercera vía de realización del derecho penal [véase, por todos, Roxin, Derecho procesal..., p. 524: dice el autor que solo el auge científico de la victimología - de la teoría de la víctima del delito- ha producido vivos esfuerzos político-jurídicos para mejorar la posición del ofendido (...) la doctrina germana ha influido preponderantemente en esa orientación. Y según no menos acertadamente destaca Jauchen la ayuda a quienes se encuentran en esta condición aparece como uno de los efectos beneficiosos, reales y verificables que el sistema puede producir" (7).

Justamente esos cambios son los que llevan a variar la interpretación de las normas para lograr que, armónica y sistematizadamente, se proyecten en el proceso con la dinámica que su creación ha pretendido. Es tarea de los jueces inmiscuirse en la voluntad del legislador, hallar la respuesta más adecuada con el espíritu de la ley y su razonabilidad práctica.

Así, el examen que se concede al damnificado es el vinculado a la postura concluyente asumida por el Representante del Ministerio Público Fiscal y no de la decisión jurisdiccional que su dictamen puede provocar, que podría ser tratada tras un recurso de apelación promovido sólo por quien ha sido tenido por acusador privado en el sumario (o al menos ha pretendido serlo).

En consecuencia, debe anularse lo resuelto por la jueza de la instancia inferior a fin de que el Sr. Fiscal dé la intervención pertinente a su superior jerárquico en los términos y alcances que surgen de la presente.

En virtud del Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD del auto que desestimó las actuaciones por inexistencia de delito, con los alcances que surgen de la presente.(...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, González Palazzo, Laíño. (Prosec. Cám.: Asturias).

c. 75.810/19, S., R. A. s/ desestimación.

Rta.: 03/09/2020

Se citó: (1) B.O. 9-9-1991. (2) B.O. 10-12-2014. (3) B.O. 7-1-2019 y Decreto 118/2019. (4) B.O 13-7-2017 y Decreto Reglamentario 421/2018 (5) C.N.Crim. y Correc., Sala VI c. 75557/2018 "Meotto, Jorge Leopoldo s/falsificación" rta.: el 12/03/2019 y C.N.Crim. y Correc., Sala VI c. 11779/2019 "Rodnik, María Andrea", rta.: el 19/07/2019. (6) Daray, Roberto R., Director del Código Procesal Penal Federal. Análisis Doctrinal y Jurisprudencia, tomo 1, Hammurabi, Buenos Aires, 2019, segunda edición, pág. 408. (7) ob, cit., pág. 87.

DESESTIMACIÓN POR INEXISTENCIA DE DELITO.

Legitimación activa rechazada. Pretensio querellante apoderado de persona jurídica que recurre. 1. Legitimación activa. Recurrente que carece de mandato especial (art. 83 del C.P.P.N.) y de la decisión del comité ejecutivo que gobierna a las empresas agrupadas como resultado de la voluntad de la persona jurídica. Memorial en el que se han invocado los derechos de la víctima que emergen de las disposiciones de la ley 27.372. Arts. 80, inc. "h", del CPPN y 80, inc. "j", del C.P.P.F. que autorizan a solicitar la revisión de la desestimación por inexistencia de delito toda vez que del poder general surge que quien recurre se encuentra autorizada a "intervenir en defensa de los intereses del

mandante, en toda clase de juicios que deban sustanciarse ante los Tribunales de la Nación...ejercer todas las acciones judiciales necesarias para la defensa de los intereses del mandante...". Confirmación. 2. Desestimación. Vocal Cicciaro: hipótesis planteada que no encuentra subordinación típica. Conflicto comercial ajeno al ámbito penal. Vocal Scotto: jurisdicción limitada a revisar la razonabilidad y debida fundamentación de la resolución del magistrado y del fiscal, ante la ausencia de requerimiento fiscal y la falta de adhesión del Fiscal General al recurso. Decisiones que superan el test de razonabilidad. Imposibilidad de adecuar el hecho denunciado a la hipótesis delictiva. Confirmación.

Fallo: "(...) La pretensa querellante S. B. L. apeló el auto dictado el pasado 27 de julio, en cuanto se desestimaron las actuaciones por inexistencia de delito (punto 1) y se rechazó la legitimación activa pretendida en calidad de apoderada de "G. V.S.A.- M. O. S.A- U. T. d. E." (punto 2).

Los agravios se fundamentaron en el memorial que se incorporó al sistema de gestión "Lex-100", por lo que el Tribunal se encuentra en condiciones de emitir un pronunciamiento.

Legitimación activa: Los jueces Juan Esteban Cicciaro y Mariano A. Scotto dijeron: En cuanto a la pretensión de querellarse, se advierte que la recurrente carece del mandato especial que prevé el artículo 83 del Código Procesal Penal y de la decisión del comité ejecutivo que gobierna a las empresas agrupadas, en orden a la legitimación activa propiciada, como resultado de la voluntad de la persona jurídica.

Así, al no contarse con tales instrumentos, es dable concluir en que resulta acertado el rechazo asumido en la anterior instancia, aunque por los motivos aquí aludidos.

Sin embargo, cierto es que en el memorial se han invocado los derechos de la víctima que emergen de las disposiciones de la ley 27.372 y en particular, cabe apuntar que los arts. 80, inciso "h", del Código Procesal Penal y 80, inciso "j", del Código Procesal Penal Federal, autorizan a solicitar la revisión de la desestimación por inexistencia de delito, de modo que la actividad impugnativa que se ha ejercitado, aun cuando no se hubiera reconocido su legitimación activa, conduce a ingresar en el tratamiento del fondo de la cuestión bajo tales preceptos, con mayor razón cuando surge del poder general que L. se encuentra autorizada a "intervenir en defensa de los intereses del mandante, en toda clase de juicios que deban sustanciarse ante los Tribunales de la Nación...ejercer todas las acciones judiciales necesarias para la defensa de los intereses del mandante...".

Fondo del asunto: El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Al respecto, se recuerda que la apoderada L. denunció que la unión de empresas que representa suscribió con el imputado, quien actuó por "C. S.R.L.", la orden de trabajo número 2018053, en la que se le encomendó la construcción de verjas y enrejados para ser colocados en una escuela ubicada en la intersección de la avenida Piedrabuena y la calle Zuviría, de esta ciudad.

El precio por las labores comprometidas se estipuló en \$ 1.909.409,04 y al imputado se le entregó, en concepto de adelanto, el monto de \$ 688.292,68, equivalente al 35% del precio.

Según la denunciante, luego de seis meses el causante cumplió con la entrega de un "Item" -el R1A- y ante sus requerimientos, el 21 de junio de 2019 se concretó un adelanto de \$ 278.535,04, al que se le sumó otro por el monto de \$ 200.465,48, que se materializó el 5 de julio siguiente. Pese a ello, acorde se agregó, S. insistió con la idea de cobrar el precio final, incumplió la realización de los trabajos pendientes y se negó a restituir los valores percibidos, aun cuando intervino en el conflicto una mediadora.

A mi entender, la hipótesis planteada no encuentra subordinación típica en la ley sustantiva, en tanto el perjuicio patrimonial supuestamente irrogado no se advierte provocado por alguna maniobra en los términos del art. 172 del Código Penal -ardid o engaño- que pueda atribuírsele al denunciado. Por el contrario, se estima que las sucesivas entregas dinerarias respondieron al crédito otorgado por la contratante en aras de la finalización del negocio.

Así, dado que lo sucedido constituye un conflicto comercial ajeno al ámbito de conocimiento de este fuero, se comparte el temperamento asumido en la instancia anterior en torno a su atipicidad (art. 180 del Código Procesal Penal).

El juez Mariano A. Scotto dijo: La revisión requerida por la apoderada de las empresas damnificadas respecto de la desestimación obrante a fs. (...) (art. 80, inc. "h", del Código Procesal Penal) no conmueve, en el caso, cuanto he sostenido en torno a que la ausencia de requerimiento fiscal impone que la decisión de esta Alzada, ante la falta de adhesión del Fiscal General al recurso de un querellante [ver en ese sentido el rechazo a la pretensión de querellarse], deba limitarse a revisar los aspectos formales de la resolución del juez y del dictamen fiscal, a fin de corroborar su razonabilidad y debida fundamentación en orden a lo prescripto por los artículos 69 y 123 del Código Procesal Penal.

Bajo esa inteligencia, considero que de conformidad con las exigencias contenidas en las disposiciones aludidas, el juez de la instancia anterior ha asumido como propio y fundamentado el temperamento propiciado por el fiscal interviniente, quien, a su vez, al solicitar la desestimación de la denuncia por inexistencia de delito ha valorado razonablemente los elementos de juicio aportados por S. L. y sustentado acabadamente la imposibilidad de adecuar el hecho denunciado a la hipótesis delictiva postulada por aquélla, tal como -por lo demás- lo ha entendido el colega preopinante, cuyos argumentos, a todo evento, comparto.

En esas condiciones, voto por homologar la decisión adoptada en la instancia anterior.

En mérito del acuerdo que antecede, esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR los puntos 1 y 2 del auto dictado el 27 de julio de 2020, en cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto. (Sec.: Sánchez).

c. 88.637/19, SORIANO, Juan Carlos s/ Desestimación y parte querellante.

Rta.: 31/08/2020

DESESTIMACIÓN POR INEXISTENCIA DE DELITO.

Víctima que recurre. Actuaciones en donde se aplicó el procedimiento dispuesto en el art. 252 del Código Procesal Penal Federal que otorga a la víctima la posibilidad de requerir la revisión del dictamen fiscal mediante el cual se decide la desestimación de las actuaciones por inexistencia de delito, ante el superior del fiscal. Fiscal General que coincidió con el criterio expuesto por su inferior y magistrada que resolvió en ese sentido. Procedimiento que no se encuentra previsto en el ordenamiento procesal vigente. Ausencia de perjuicio concreto e irreparable que amerite la sanción de invalidez de lo actuado. Víctima que impugnó la decisión jurisdiccional emitida tras la solicitud fiscal a la cual corresponde darle el tratamiento en función de lo normado en los artículos 80, inciso "h" y 180 in fine, ambos del C.P.P.N. y de la entrada en vigencia del art.80, inciso "j" de la ley 27.482, conforme a lo resuelto por la Comisión Bicameral de Monitoreo e implementación del Código Procesal Penal Federal en la Resolución 2/19. Cuestión de fondo: resolución ajustada a derecho. Hechos en los que no se advierte la comisión de delito alguno. Incumplimiento de las cláusulas de un contrato de locación suscripto entre las partes y de las obligaciones del locador. Cuestiones propias de la justicia civil y que resultan ajenas a la órbita del derecho penal. Confirmación.

Fallo: "(...) Convoca la intervención del Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por la víctima D. Y. O., con el patrocinio letrado del Dr. Chion, contra la decisión del 24 de septiembre pasado, mediante el cual la jueza de grado desestimó las actuaciones por inexistencia de delito (punto I). (...).

II. Cuestión previa: a. Conforme se desprende de las constancias de autos, se aplicó a la presente causa el procedimiento previsto en el art. 252 del Código Procesal Penal Federal que otorga a la víctima la posibilidad de requerir, fundadamente y dentro del plazo de tres días, la revisión del dictamen fiscal mediante el cual se decide la desestimación de las actuaciones por inexistencia de delito, ante el superior del fiscal.

Fue así que el sumario se elevó a la Fiscalía General nro. 2, coincidiendo el Dr. Sáenz con el criterio expuesto por su inferior jerárquico.

Tras ello, la jueza de grado resolvió desestimar la denuncia por inexistencia de delito, decisión que fue impugnada por la víctima.

b. Sin perjuicio de remarcar que se ha aplicado al caso un procedimiento no previsto en el ordenamiento procesal vigente -pues, la norma de referencia no fue incluida dentro del articulado cuya implementación se dispuso por medio de la Resolución 2/19 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal de la Nación-, lo cierto es que no se advierte, en el caso, la existencia de un perjuicio concreto e irreparable que amerite la sanción de invalidez de lo actuado. Pronunciarse en ese sentido implicaría declarar una nulidad por la nulidad misma.

Sobre todo si se tiene en cuenta que la víctima ha impugnado la decisión jurisdiccional emitida tras la solicitud fiscal, a la que corresponde dar tratamiento en función de lo normado en los artículos 80, inciso "h" y 180 in fine, ambos del CPPN y de la entrada en vigencia del art. 80, inciso "j" de la ley 27.482, conforme a lo resuelto por la Comisión Bicameral de Monitoreo e implementación del Código Procesal Penal Federal en la Resolución 2/19, que reconocen expresamente la facultad de la víctima de requerir la revisión de la desestimación, archivo, aplicación de un criterio de oportunidad

y sobreseimiento postulados por el Ministerio Público Fiscal, aun si no hubiera intervenido en el procedimiento como querellante (1).

III. Del fondo del asunto: Aclarado cuanto antecede, se adelanta que la resolución criticada, adoptada de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal, se ajusta a derecho por lo que será homologada.

Ello es así, por cuanto de los términos de la denuncia presentada por D. Y. O. no se desprende la comisión de ningún delito de los previstos en el Código Penal. Los hechos allí detallados se vinculan con el incumplimiento de las cláusulas del contrato de locación suscripto entre las partes y de las obligaciones del locador, cuestiones que son propias de la justicia civil (a la que ya habrían acudido las partes) y que resultan ajenas a la órbita del derecho penal.

Como acertadamente se señaló en la decisión recurrida, no se verifica -ni la parte logra demostrar en su impugnación- la secuencia típica de la estafa (engaño o ardid, error y disposición patrimonial perjudicial), ni los presupuestos objetivos para que se configure alguna otra defraudación de las previstas en el código sustantivo. En consecuencia, por compartir los argumentos del auto que se revisa (art. 455 in fine a contrario sensu, del CPPN), el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión del 24 de septiembre pasado, en cuanto fue objeto de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, López. (Sec.: Daray).
c. 33.463/20, CONSTANZA, Carmela s/ desestimación.
Rta.: 27/10/2020

Se citó: (1) C.N. Crim. y Correc., Sala V, c. 10766/19, "Pomerantz", rta.: 19/02/2020.

DESESTIMACIÓN POR INEXISTENCIA DE DELITO.

Instigación a cometer delitos y apología del crimen. Vocal Scotto: manifestaciones realizadas en la red social Facebook y reproducidas en un diario digital que no presentan las notas típicas de los delitos previstos en los artículos 209 y 213 del Código Penal. Frases cuestionadas que exhiben un posicionamiento ideológico. Atipicidad. Vocal Divito: opiniones expresadas que no importaron una instigación pública a cometer delitos ni una apología. Confirmación. Disidencia del vocal Cicciaro: Contexto en que se produjeran las manifestaciones denunciadas y repetición de hechos que provocaran la intervención de la justicia penal en relación con distintos predios más la condición de referente social de la persona imputada que, sin dar inicio a la investigación, impide descartar de plano la tipicidad objetiva de las figuras relevadas (arts. 209 y 213 del Código Penal). Revocación.

Fallo: "(...) El Ministerio Público Fiscal recurrió la resolución mediante la cual se desestimó la denuncia por inexistencia de delito. Incorporado digitalmente tanto el pertinente memorial como la réplica de la defensa de J. G., el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Al respecto, el contexto en que se produjeran las manifestaciones denunciadas, signado por la repetición de hechos que provocaran la intervención de la justicia penal en relación con distintos predios, y la condición de referente social de la persona imputada, conducen a compartir sustancialmente las apreciaciones formuladas por la Fiscalía General al fundar el recurso, pues sin dar inicio a la investigación no puede descartarse de plano la tipicidad objetiva de las figuras allí relevadas (arts. 209 y 213 del Código Penal).

Por lo demás, en todo caso, en el juzgado de origen podrá introducirse y darse el tratamiento contradictorio correspondiente a la cuestión subsidiaria aludida por la defensa en su réplica, de modo de asegurar, si así fuere, la doble instancia.

El juez Mariano A. Scotto dijo: Comparto sustancialmente lo sostenido por el juez de la instancia anterior en cuanto a que las manifestaciones realizadas por J. G. en la red social Facebook y reproducidas en un diario digital no presentan las notas típicas de los delitos previstos en los artículos 209 y 213 del Código Penal.

En tal sentido, las frases cuestionadas exhiben mas bien un posicionamiento ideológico que no tiene por finalidad impulsar o ponderar la usurpación de tierras, sino mas bien cuestionar la postura de dirigentes políticos -incluidos los de su propio espacio- frente a esa problemática, como surge de la oración "Puedo tolerar a los que siempre tuvieron la misma posición; me indigna hasta las tripas ver hombres y mujeres comprometidos con la justicia social ceder tan fácil en una cuestión ética crucial del pensamiento humanista y popular: nunca se debe responsabilizar a los excluidos de sus propios padecimientos. Nunca se debe criminalizar una demanda social".

Incluso explica el denunciado su postura al decir que "toda familia que se mete en un terreno lo hace por necesidad. No hay ninguna otra explicación. Esas familias son víctimas, no culpables. Llamarlos

delinquentes es una bajeza moral y una claudicación ideológica" sin que de ella pueda inferirse la instigación a cometer delitos o la apología de los mismos.

Otro tanto ocurre con la mención referida a que "Los delitos están tipificados. Usurpar es ingresar en un inmueble con clandestinidad, violencia o abuso de confianza. Si hay un pastizal abandonado, sin alambrar, y la gente entra, les guste o no señores, no hay delito. Ningún delito", pues, en todo caso, es una interpretación personal sobre el alcance de una figura penal.

Con relación al artículo 209 del código sustantivo la doctrina ha señalado que "No cualquier afirmación, al margen de su contenido, ha de hallar cabida en la descripción típica; debe empujarse a actuar. No basta el empleo de expresiones de voluntad o de deseo, o las tendientes a encender el odio o fomentar o fortalecer la hostilidad contra alguien. Tampoco constituye instigación la prédica ideológica, por más atrevida que sea, o el simple consejo" (1).

En similar sentido, la jurisprudencia también entendió que "la frase atribuida al imputado respecto de la exhibición de la película 'Yo te saludo, María...se les va a pedir a los católicos que traten de impedir por todos los medios, tomando medidas muy drásticas...'; no tiene por sí entidad para inducir a la violencia colectiva y que ponga en peligro la tranquilidad pública" por lo que desestimó una denuncia por inexistencia de delito (2).

Por lo demás, tampoco surge de las expresiones mencionadas el elogio a un delito cometido -según sentencia firme que así lo declare- o una persona condenada por el mismo, por lo que la ausencia de ese elemento normativo excluye la tipicidad del artículo 213 ibidem.

Al respecto se ha sostenido que "La alabanza debe referirse a la conducta que el delito muestra en concreto y debe tratarse de un delito efectivamente cometido y no hacer una mera alusión al delito como figura jurídica. Mayoritariamente se sostiene que cuando la ley se refiere a delito, lo hace restrictivamente a una acción típica, antijurídica, culpable y punible, declarada así por una sentencia firme..." (3).

Por ello, voto por confirmar la resolución recurrida.

El juez Mauro A. Divito dijo: Frente a la disidencia que se ha suscitado entre los colegas, he de acompañar la propuesta del juez Scotto.

En ese sentido, comparto en lo sustancial los argumentos desarrollados tanto en el auto recurrido como en el voto que antecede para concluir en que las opiniones que expresara J. G.-pese a los alcances que les asignaron el denunciante y el Ministerio Público Fiscal- no han importado una instigación pública a cometer delitos (CP, art. 209) ni una apología del delito (CP, art. 213).

Por dicha razón, me inclino por confirmar la resolución recurrida.

Consecuentemente, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución por la cual se desestimaron las actuaciones por inexistencia de delito, en cuanto fuera materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto. (Sec.: Franco).

c. 38.526/20, GRABOIS, Juan s/ Desestimación.

Rta.: 09/12/2020

Se citó: (1) D'alessio, Andrés José -Dir.-, Divito, Mauro A.-Coor.-. Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado. Bs.As.: La Ley, 2009, -2da. ed., t. II, p. 1021. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 6.383, "Monseñor Di Stefano", rta.: 20/03/1986. (3) ob. cit., p. 1062.

DESOBEDIENCIA.

Procesamiento. Planteo de inconstitucionalidad contra el DNU 297/20 -y sus sucesivas prorrogas- y la ley 26.122 rechazado. DNU 297/20 y sus sucesivas prorrogas: motivos considerados por el Poder Ejecutivo Nacional al dictarlas razonables otros teniendo en cuenta la ausencia de recursos que impidieran la propagación de la enfermedad. Reglamentaciones que requieren la preservación del orden y la salud pública. Proporcionalidad en tanto se ajustan a los parámetros constitucionales rigiendo también diversos permisos de circulación que, con el devenir de las prórrogas, se han ampliado a más actividades permitidas. Decreto que junto a sus respectivas prorrogas han sido puestas a consideración de la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo y han obtenido dictamen favorable. Ley 26.122 sobre el "Régimen legal de los decretos de necesidad y urgencia, de delegación legislativa y de promulgación parcial de leyes": disposición que vino a reglamentar el funcionamiento de la Comisión mencionada en el art. 99 inc. 3 de la carta magna ya obligar al Poder Ejecutivo a seguir el procedimiento constitucional. Normativa que deja en claro que sus disposiciones no obstaculizan el ejercicio de las potestades ordinarias del Congreso. Planteo que no logra demostrar afectación alguna a derechos constitucionales. Revisión de la calificación legal que no corresponde llevar a cabo a esta altura del proceso toda vez que resulta ser provisoria y

carece de incidencia para modificar institutos como la prescripción de la acción penal, prisión preventiva o la competencia. Confirmación.

Fallo: "(...) recurso de apelación interpuesto por el Dr. Pablo A. Torres Barthe, defensor particular de K. L. R., contra la decisión del 31 de agosto pasado que dispuso su procesamiento por el delito de desobediencia -hecho b- y rechazó el pedido de inconstitucionalidad articulado por aquella parte, contra el Decreto de Necesidad y Urgencia 297/20 -y sus sucesivas prorrogas- y la ley 26122. La recurrente, a través de la presentación digital realizada (ver sistema Lex 100), mantuvo sus agravios remitiéndose a los introducidos en su apelación, mientras que la Fiscalía General ejerció su derecho a réplica, por lo que el tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

Que respecto al planteo de inconstitucionalidad efectuado respecto a los diversos decretos de necesidad y urgencia dictados por el Poder Ejecutivo Nacional en relación al aislamiento social obligatorio (DNU 297/20 y sus prorrogas), es dable aplicar la doctrina que sostiene que ese remedio es el último al que se debe recurrir cuando no existe otra interpretación posible del ordenamiento jurídico que permita mantener la validez de la norma impugnada al contrariar derechos fundamentales. Ahora bien, el control de constitucionalidad difuso que rige en nuestro ordenamiento tiene como objetivo "ponderar si la norma busca fines legítimos y si los medios utilizados para esos fines son razonables dentro de los mecanismos con los que cuenta la autoridad cuando limita derechos individuales (Arts. 14, 18, 19, 28 y 33 de la C.N.)" (1). En el caso bajo análisis, en los que se expresaron agravios semejantes a los presentes-, entendemos que los motivos considerados por el Poder Ejecutivo Nacional al dictar las normas que se impugnan, fueron las únicas que se tenían a disposición ante la ausencia de otros recursos que impidieran la propagación de la enfermedad. Sin perjuicio de que, efectivamente, las reglamentaciones analizadas implican una severa restricción a la libertad ambulatoria, estas tienden a la preservación del orden y la salud públicos, de modo que no se advierte una irrazonabilidad en sus decisiones, máxime teniendo en cuenta la coyuntura actual en la que se encuentra esta Ciudad, esto es la propagación del virus Covid-19 de forma más acelerada que en el resto del territorio nacional, que ha derivado a su vez en la adopción de medidas necesarias para evitar el desborde del sistema de salud. Además, como se ha dicho en el fallo "Kingston", "la situación de excepcionalidad da cuenta de la legitimidad de los fines buscados que se pretenden preservar". También debe afirmarse la proporcionalidad de las normas, en tanto se ajustan a los parámetros constitucionales. Nótese que rigen diversos permisos de circulación para personas que desarrollan tareas esenciales y que, con el devenir de las prórrogas, se han ampliado las actividades permitidas en tanto no comprometieran la salud pública tutelada. Incluso, tal como el propio presentante expusiera, la restricción ambulatoria se exceptúa cuando surjan necesidades alimentarias, de limpieza y médicas. En este marco de emergencia sanitaria, entendemos que el Poder Ejecutivo Nacional es competente para dictar esta clase de medidas, siendo que además dicho decreto junto a sus respectivas prorrogas han sido puestas a consideración de la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo -la cual tiene competencia para pronunciarse respecto de los Decretos de Necesidad y Urgencia, ente otros (Art. 2, inc. "a" de la Ley 26.122)-, y en sucesivas ocasiones obtuvo dictamen favorable por parte de aquella, lo que demuestra que se han respetado las normas constitucionales y los requisitos de proporcionalidad, temporalidad y razonabilidad de la medida. Tampoco la amenaza a la libertad ambulatoria existe en este supuesto debido a que el decreto inicial (297/2020) ha establecido expresamente que, en caso de detectarse algún incumplimiento a la norma, la fuerza policial debe dar noticia a la justicia penal para que evalúe la pertinencia de iniciar acciones en función de la posible comisión de los delitos previstos en los arts. 205 y 239 del CP, extremos que es de público y notorio, se han suscitado en cuantiosas oportunidades.

Por otra parte, en cuanto al planteo de inconstitucionalidad realizado respecto de la ley 26.122 sobre el "Régimen legal de los decretos de necesidad y urgencia, de delegación legislativa y de promulgación parcial de leyes", entendemos que debe de aplicarse la misma doctrina citada anteriormente. Cabe señalar que el 20 de julio de año 2006, el Congreso Nacional en cumplimiento con lo dispuesto por el art. 99 inc. 3 de la Constitución Nacional sancionó la normativa citada, con la finalidad de regular el trámite y los alcances de la intervención del Congreso, estipulando el procedimiento a llevar a cabo (art. 1 y 2), respecto de las denominadas atribuciones legislativas de excepción que asisten constitucionalmente al Poder Ejecutivo. En este sentido, la ley vino a reglamentar el funcionamiento de la Comisión mencionada en el art. 99 inc. 3 de la carta magna y a obligar al Poder Ejecutivo a seguir el procedimiento constitucional. Asimismo, la propia normativa, deja en claro que sus disposiciones no obstan al ejercicio de las potestades ordinarias del Congreso,

relativas a la derogación de normas de carácter legislativo emitidas por el P.E.N. (art. 25), razón por la cual no advertimos de que forma tales disposiciones podrían contrariar la Constitución Nacional. En este caso, véase que el Decreto 297/20, fue dictado por el Poder Ejecutivo, cumpliendo con la normativa vigente y con los requisitos formales y sustanciales establecidos en la Constitución Nacional, teniendo en consideración que la situación excepcional en la que se encuentra el país hacía imposible esperar por los trámites ordinarios previstos para la sanción de leyes. Es por todo lo dicho, a lo que adunamos los restantes argumentos expuestos por el a quo a los que nos remitimos en honor a la brevedad, que el planteo deducido por la parte no logra demostrar que las normativas impugnadas impliquen una afectación a derechos constitucionales. Ahora bien, dejada asentada nuestra postura sobre la constitucionalidad del DNU 297/20 -y sus prorrogas- como así también de la ley 26.122; se advierte además que el recurrente ha cuestionado la calificación legal adoptada por el hecho b, sin embargo teniendo en cuenta que la revisión de la subsunción legal de los sucesos en esta etapa del proceso no es procedente, no corresponde abocarnos a tratar dicho agravio. Ello, por ser una cuestión provisional y reformable, incluso de oficio por el juez, lo que impide su revisión por vía de apelación por no acarrear gravamen irreparable (art. 449, contrario sensu, del CPPN), salvo excepcionalmente cuando tuviera entidad para la modificación de otros institutos, como la prescripción de la acción penal, prisión preventiva ó competencia, lo cual no es el caso. Véase que esta Sala -con esta misma composición- dispuso la excarcelación de R., al analizar la pena en expectativa prevista, justamente por los delitos por los cuales se la procesó. Entonces, habida cuenta que el cuestionamiento sobre el encuadre típico otorgado al suceso carece de incidencia para modificar alguno de los institutos mencionados, y que será en la etapa posterior del proceso, la del debate, en la que se determinará de manera definitiva la calificación legal correspondiente, el grado de consumación de los delitos reprochados y la intervención que le pudo haber cabido a la imputada (art. 401, primera parte, del ordenamiento procesal), no habremos de entrar a analizar esta cuestión. En virtud de lo expuesto, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto del 31 de agosto pasado, en cuanto fuera materia de recurso (art. 455, del Código Procesal Penal de la Nación). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Pociello Argerich. (Sec.: Sosa).
c. 36.018/20, ROSALES, Karen Luján s/Inconstitucionalidad y calificación legal.
Rta.: 24/09/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc, Sala Integrada de Habeas Corpus, "Kingston", rta.: 21/3/2020.

DESOBEDIENCIA.

Sobreseimiento. Alcance que corresponde otorgar a la notificación efectuada por cédula electrónica a los letrados del imputado de la prórroga de la prohibición de acercamiento dispuesta. Diligencia que no es suficiente para considerar que el imputado tomó conocimiento de la extensión de la restricción. Imputado que no ha sido fehacientemente notificado. Imposibilidad de afirmar que haya obrado con conocimiento y voluntad. Hecho atípico. Confirmación.

Fallo: "(...) Mediante el auto de fecha 5 de marzo del corriente, el juez de primera instancia sobreseyó a F. E. B. por los hechos identificados como 4, 5 y 6, en virtud de los cuales fue oportunamente indagado (en orden a los hechos 1, 2 y 3 ya se había dispuesto su procesamiento y se encuentra firme).

El representante del Ministerio Público Fiscal impugnó la resolución señalada en lo que al hecho 6 respecta, únicamente (...).

(...) No se encuentra controvertida la materialidad del hecho ni la participación del imputado, sino que el marco del agravio se circunscribe al alcance que debe otorgarse a la notificación efectuada por cédula electrónica a los letrados del imputado de la prórroga de la prohibición de acercamiento dispuesta el 26 de marzo de 2018 por el Juzgado Civil nro. 81.

Al respecto, cabe aclarar que tampoco se encuentra en tela de juicio la inexistencia de constancias que acrediten que F. E. B. haya sido notificado personalmente. Por el contrario, solo se enviaron cédulas digitales a los domicilios electrónicos de sus abogados.

Encuadrada la cuestión en esos términos, la circunstancia de que B. no haya sido fehacientemente notificado sobre la prórroga del impedimento impide afirmar que haya obrado con conocimiento y voluntad de la desobediencia en la que estaba incurriendo.

En ese sentido, las cédulas electrónicas dirigidas a los letrados no son suficientes para considerar que el imputado conoció la extensión de la restricción que lo afectaba, pues no existen otras constancias que permitan inferir que haya sido fehacientemente notificado.

El precedente de esta Sala citado en el memorial incorporado por la Fiscalía de Cámara nro. 2 (1) no modifica lo señalado, pues las circunstancias que rodearan ambos casos son diferentes. En efecto, debe tenerse en cuenta que en las presentes actuaciones B. tampoco ha sido notificado de las prórrogas de la medida que fueran dispuestas dos meses antes que la aquí cuestionada. De tal forma, no puede inferirse, como se hizo en el fallo citado, que el imputado tenía conocimiento de la orden de prohibición de acercamiento dispuesta pese a no haber sido notificado personalmente en esta oportunidad.

En base a lo señalado, y toda vez que el delito de desobediencia a un funcionario público requiere una conducta dolosa, lo cual implica el conocimiento de la orden emanada por un funcionario público y la voluntad, la ausencia de conocimiento por parte de B. del alcance de la medida dispuesta por el Juzgado Civil 81 que lo afectaba, torna al hecho denunciado en atípico.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fecha 5 de marzo del corriente en cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, Pociello Argerich. (Sec.: De la Bandera).
c. 15.248/17, B., F. E. s/ desobediencia, sobreseimiento.
Rta.: 28/09/2020

Se citó: (1) C.N. Crim. y Correc., Sala V, c. 73.877, "Dal Maso", rta.: 22/5/17.

DETENCIÓN.

Requisa. Nulidad rechazada. Agravio: Actuaciones en donde no se verificó la excepción legislada en el inciso 3 del artículo 284 del Código Procesal Penal, ni en el artículo 1 de la Ley 23.950 -decreto Ley 333/58- y artículo 230bis del ritual, cuyas normas deben ser analizadas a la luz de las garantías constitucionales del debido proceso legal y prohibición de detención e injerencias arbitrarias y abusivas por parte del Estado (arts.18 y 75 inciso 22 de la C.N.; 12 D.U.D.H.; 2, 5, 1, 7.3, 8.1, 11.2, 11.3 de la C.A.D.H.; 9 y 17.1 del P.I.D.y P.). Vocal Laíño: Actuación policial que violentó normas constitucionales que llevan a fulminar el acto y todas las consecuencias que de él derivan. Caso en el que no se verificaron datos objetivos que hubieran habilitado al funcionario policial a interceptar. Situación que no permitía inferir, objetiva y razonablemente, que los imputados estuvieran en alguna situación que hiciera suponer que habían cometido un hecho ilícito, o que hubieran sustraído las bicicletas o recibido conociendo su origen espurio. Estado de sospecha que no puede proceder de un instinto subjetivo del funcionario policial. (cfr. Corte IDH, caso "Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina", sentencia del 1 de septiembre de 2020, párrafo 83 y 97 y Fallos: 321:2947 "Fernández Pietro" considerando 8º de la disidencia del Dr. Petracchi). Personal policial que lesionó la garantía consagrada en el art.18 de la CN y se excedió en sus funciones (cfr. arts. 18 y 75 inc. 22 de la CN; 9 DUDH; 7.1, 7.2, 11.2 y 11.3 de la CADH; 9 y 17.1 del PIDyP y 284 y 230bis del CPPN). Nulidad de la detención y de todo lo actuado en consecuencia debido a que no existe otro cauce de investigación (doctrina fijada a partir del caso "Rayford" (Fallos: 308: 733), considerando 6º y reiterada en los casos "Ruiz", Fallos: 310:1847; "Francomano", Fallos: 310:2384 y "Daray" Fallos 317:1985). Vocal Pinto: Preventor que no se encontraba frente a la comisión de un delito y que no brindó un detalle específico de las razones que justificaron la restricción a la libertad del afectado. Revocación. Nulidad. Sobreseimiento. Disidencia: intercepción en la vía pública para identificar a eventuales transeúntes que no constituye una detención en los términos del art. 18 de la C.N., ni una privación a la libertad de los arts. 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político. Actuación del funcionario policial justificada. Conducta asumida que configura circunstancias previas y concomitantes que, razonable y objetivamente, justificaron la intercepción. Confirmación.

Fallo: "(...) I.- Intervenimos en la apelación deducida por la defensa de J. S. B. R., contra el auto del 2 de septiembre de 2020 que rechazó el planteo de nulidad promovido.

II.- El agravio del recurrente se circunscribe a cuestionar el procedimiento de detención y posterior requisita de su asistido el cual considera nulo así como todo lo actuado en consecuencia.

Considera que no se ha verificado la excepción legislada en el inciso 3 del artículo 284 del Código Procesal Penal, ni en el artículo 1 de la Ley 23.950 -decreto Ley 333/58- y artículo 230bis del ritual, cuyas normas deben ser analizadas a la luz de las garantías constitucionales del debido proceso legal y prohibición de detención e injerencias arbitrarias y abusivas por parte del Estado (arts. 18 y 75 inciso 22 de la C.N.; 12 D.U.D.H.; 2, 5, 1, 7.3, 8.1, 11.2, 11.3 de la C.A.D.H.; 9 y 17.1 del P.I.D.y P.).

III.- Se imputa a B. R. que con anterioridad al 2 de septiembre de 2019, a las 3:50 horas, en la avenida Directorio a metros de Pasaje Paseo de los Artista, habría recepcionado conociendo su procedencia espuria, la bicicleta patente (...), patrimonio T12466, rodado 26x1.95, que el día anterior, luego de las 17:01 horas, habría sido sustraída de la estación del programa "ECOBICIS" del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, terminal 330, ubicada en la citada avenida y Lacarra.

IV.- El juez Julio Marcelo Lucini dijo: Desde ya adelanto que la pretensión de la recurrente no prosperará.

La interceptación en la vía pública para identificar a eventuales transeúntes no constituye una detención en los términos del artículo 18 de la Constitución Nacional, ni una privación a la libertad en los de los artículos 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1).

"El arresto (...) no comprende los casos de interceptaciones fugaces de la circulación por parte de la autoridad. Constituye un exceso contrario a la buena fe del lenguaje decir que una persona interceptada en la vía pública por la autoridad para que acredite su identidad ha sido "arrestada" o privada de su libertad física...[;] cuando la Constitución Nacional declara que "[n]adie puede ser (...) arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente", no está diciendo que tal orden sea necesaria para que la policía pueda preguntar a una persona por señas que permitan determinar su identidad" (2).

Lo contrario implicaría cercenar cualquier intervención de prevención, lo que no guarda relación con su finalidad y las facultades que se les confieren.

En este caso el inspector A. G. R. había sido interiorizado que en esa zona de la ciudad había proliferado la sustracción de las bicicletas provistas por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En ese marco de prevención general ordenó a B. R. y a su acompañante, I. A. E. -sobreseída por inimputabilidad- de 12 años de edad, que detuviera la marcha y exhibiera la constancia de alquiler.

Hay dos cuestiones que, si bien no fueron precisadas por el preventor, son insoslayables y objetivamente justificaban la decisión del funcionario: 1) el horario en que ocurrió el evento -3:50 horas-, pues en esa época no estaba habilitado el servicio nocturno 2) que los rodados sólo pueden ser utilizadas por mayores de edad (cfr. Términos y condiciones para el uso del sistema de transporte público de bicicletas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), pero E. tenía 12 años.

El imputado espontáneamente manifestó "que no tenía el comprobante de alquiler porque las encontró tiradas en la Plaza emplazada en Directorio y Olivera", dando así la posibilidad al preventor de actuar ya que desde el inicio surgía una irregularidad en la conducta.

Por otro lado se determinó que la bicicleta en la que circulaba el procesado había sido devuelta el 1 de septiembre de 2019 a las 17:01 horas en la terminal 330 "Parque Avellaneda". Ello autoriza a inferir que tuvo que haberse perpetrado un hecho ilícito previo para que B. R. la tuviera en su poder, sobre todo cuando luego reconoció que no la había alquilado, único procedimiento que habilitaba su tenencia y uso.

La conducta asumida configura circunstancias previas y concomitantes que, razonable y objetivamente, justificaron su interceptación -proliferación de desapoderamiento de esos vehículos, hora en la que era utilizada y la edad de su acompañante-, lo que motivó su detención y requisa, no vislumbrándose que el personal policial se hubiera extralimitado en su función. O vulnerado la normativa vigente (artículos 230 y 284 inciso 4 del Código Procesal Penal), ni garantías constitucionales.

Además, las características del vehículo y el contexto citado de su uso verifican también que se establecían pautas que permitían la intervención del funcionario en los términos de artículo 285 de catálogo procesal.

V.- La jueza Magdalena Laíño dijo: Disiento con la solución propuesta por mi colega, pues entiendo que la actuación del personal policial violenta normas constitucionales que llevan a fulminar el acto y todas sus consecuencias que de él derivan.

El principio contenido en el artículo 18 de la Constitución Nacional relativo a que "...nadie puede ser (...) arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente..." se encuentra reglamentado por el artículo 284 del Código Procesal Penal de la Nación y por la Ley 23.950, que establecen un catálogo de excepciones entre las que se prevé un tiempo mínimo para verificar la identidad de la persona o ante la presencia de "indicios vehementes de culpabilidad", que permitan presumir la comisión de un hecho de entidad delictiva o la posibilidad de su producción para poder proceder de esta manera (3). Y lo cierto es que para poder detener con fines de identificación "es necesario que existan razones que hagan presumir que la persona requerida ha cometido o puede

cometer un hecho delictivo o contravencional [...] Por tal razón será de suma importancia que los tribunales exijan, llegado el caso, que el policía que cumplió la detención identifique cuáles fueron las "circunstancias debidamente fundadas" que lo llevaron a presumir que se estaba ante la inminencia de la comisión de un hecho ilícito (4).

En el caso no se verifican datos objetivos que hubieran habilitado al funcionario policial a interceptar a J. S. B. R. e I. A. E. Según surge de su declaración, el inspector A. G. R. "... siendo las 03.50 horas aproximadamente en momentos que (...) se encontraba recorriendo el ejido jurisdiccional en materia de prevención de hechos delictivos en general, haciéndolo por la Avenida Directorio más precisamente al llegar a la intersección con el Pasaje Paseo de los Artistas, de esta Ciudad, le fue dable observar a un masculino abordo una bicicleta del (...) y junto a él, una femenina a bordo de otra bicicleta el (...), ambas bicicletas color naranja. Que debido a la gran cantidad de hechos delictivos acontecidos respecto a las bicicletas del GCSAS por el programa "ECOBICIS", se procedió a identificar a las personas a bordo de los rodados mentados anteriormente, donde el masculino refirió ser y llamarse J. S. B. R. (...) y en cuanto a la femenina refirió ser y llamarse I. A. E. (...). Que ninguna de las dos personas que se intentó identificar correctamente portaban documento nacional de identidad y no recordaban el número del mismo. Dicho esto, el deponente procedió a verificar si las bicicletas fueron solicitadas por intermedio del protocolo de alquiler correspondiente a través de tarjeta de crédito, de los cuales el masculino de nombre J. S.B. R., manifestó en forma espontánea que no poseía ningún tipo de comprobante de como las alquiló, refiriendo que las encontró tiradas en una plaza sita en la Av. Directorio y Av. Olivera de esta Ciudad. Por tal motivo (...) consultó (...) [a] la Fiscalía Nacional de Menores Nro. 7 (...) quien interiorizado de los pormenores del caso, dispuso no dar trámite de flagrancia y realizó consulta (...) con el Juzgado Nacional de Menores Nro.1, Secretaría nro. 2 a cargo de la Dra. Giselle SAUNIER REBORI..." La situación fáctica descrita por el funcionario no permitía inferir, objetiva y razonablemente, que los nombrados estuvieran en alguna situación que hiciera suponer que habían cometido un hecho ilícito, o que hubieran sustraído las bicicletas o recibido conociendo su origen espurio.

Se desprende sin mayor esfuerzo de las constancias del expediente la ausencia de circunstancias previas y/o concomitantes que justificaran el requerimiento policial. No existía ninguna "circunstancia debidamente fundada" que habilitara a detener la marcha de los ciclistas, solicitarle que se identificaran, en cuyo contexto B. R. manifestó que no poseían comprobante de alquiler y que las habían encontradas tiradas en la plaza constancia de alquiler de los rodados, para finalmente proceder a su detención y requisa.

En el caso, la determinación del preventor no encuentra siquiera fundamento en la denominada "causa probable" que regulan los artículos 284 y 285 del Código Procesal Penal de la Nación, para sospechar la existencia de una presunta actividad ilícita por parte de los conductores de las "Ecobicis", media una ausencia total de elementos de contexto que permitan considerar legítimo aquel accionar. Elementos que ciertamente no puede ser suplidos a través de una motivación ex post. Cabe tener presente que el estado de sospecha no puede proceder de un instinto subjetivo del funcionario policial (el llamado "olfato policial"), sino que debe obedecer a circunstancias razonables y objetivas, debidamente explicitadas, en función de que permitan su posterior control de legalidad por parte del órgano judicial.

Sobre el particular, recientemente sostuvo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, máximo intérprete de la Convención Americana de Derechos Humanos, que: "... aún en el supuesto de que la acción policial se hubiera enmarcado en los supuestos de excepción de detención sin orden judicial en la normativa vigente, la forma genérica e imprecisa en que estaban contemplados al momento en que ocurrieron los hechos permitía que cualquier tipo de "sospecha" de la autoridad fuera suficiente para requisar o detener a una persona. De esta forma, el Tribunal observa que el artículo 4 del Código de Procedimiento, el artículo 284 del Código Procesal Penal de la Nación, y el artículo 1 de la Ley 23.950, son normas significativamente ambiguas en lo que respecta a los parámetros que permiten detener a una persona sin orden judicial ni estado de flagrancia. En definitiva, la ausencia de parámetros objetivos que legítimamente pudiesen justificar una detención sobre la configuración de los elementos previstos por la normativa, y la inexistencia de una obligación posterior de justificar un registro o una requisa con independencia de los resultados obtenidos por la misma, generaron un espacio amplio de discrecionalidad que derivó en una aplicación arbitrarias de las facultades en cabeza de las autoridades policiales, lo cual además fue avalado mediante una práctica judicial que convalidó dichas detenciones sobre la base de criterios generales como la prevención del delito o ex post por las pruebas obtenidas -el resaltado me pertenece- (5).

Lo expuesto nos posiciona en un acto arbitrario del personal policial, pues como ya dije, no había motivos suficientes para la detención de B. R. y E.

Por lo demás, como señalara, con posterioridad a ese acto funcional fue que el primero expreso espontáneamente "que no tenía el comprobante de alquiler porque las encontró tiradas en la Plaza emplazada en Directorio y Olivera", dato del que "...no puede derivar (...) la formulación válida de imputaciones penales..." (6).

Debo puntualizar que "la necesidad de una fundamentación como presupuesto para posibilitar el control judicial también fue puesta de manifiesto por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América. Así en "Terry v. Ohio" (392, U.S., 1 -1967-), y los numerosos precedentes en el mismo sentido que en él se citan, al admitir la facultad policial de arresto y registro personal ("stop and frisk") sin necesidad de que se cumpliera el requisito de la "causa probable" -sólo limitada a los casos de riesgo para la integridad física del policía o de terceros- se elaboró la denominada "exigencia de especificidad de la información" (confr., pág. 21, nota 18): para justificar la injerencia sobre el particular, el oficial de policía debe poder puntualizar los hechos específicos y articulables que, tomados conjuntamente con injerencias racionales a partir de esos hechos, autoricen la intromisión. "El esquema de la cuarta enmienda sólo adquiere significación si se asegura que en algún punto la conducta de aquéllos a quienes se imputa violar la ley puede ser sujeta al escrutinio neutral de un juez que debe evaluar la razonabilidad de una búsqueda o registro personal a la luz de las circunstancias particulares (pág. 21). Y se agregó: "para determinar si el oficial actuó razonablemente en tales circunstancias, se debe otorgar el peso debido no a su sospecha inicial y no particularizada, o a su 'corazonada', sino a las inferencias razonables específicas que debe describir a partir de los hechos y a la luz de su experiencia (pág. 27). Si ello no ocurre, resulta aplicable la regla de exclusión, en tanto no puede ser introducida prueba obtenida por medio de una requisita y búsqueda que no fue razonablemente relatada en relación con la justificación de su iniciación (confr. "Warden v. Hayden" [387, U.S., 294, 310 -1967-])" (7).

Sentado ello, y para concluir, debe entenderse que con el criterio expuesto no se pretende acotar la posibilidad policial de ejercer las facultades de prevención que les son inherentes, más ello cede cuando se vulnera decididamente alguna garantía constitucional, caso que sí ocurre en las presentes actuaciones, lesionando así, lo consagrado por el artículo 18 de la Constitución Nacional (8).

En función de lo expuesto, concluyo que el inspector R. se excedió en sus funciones al detener a J. S. B. R. e I. A. E. (cfr. arts. 18 y 75 inc. 22 de la CN; 9 DUDH; 7.1, 7.2, 11.2 y 11.3 de la CADH; 9 y 17.1 del PIDyP y 284 y 230bis del CPPN).

Por ello, voto por anular las actuaciones desde la detención de los nombrados y de todo lo obrado en consecuencia. Ello así en base a la doctrina fijada a partir del caso "Rayford" (9), mediante la cual la Corte ha establecido que si en el proceso existe un sólo cauce de investigación y éste estuvo viciado de ilegalidad, tal circunstancia contamina de nulidad todas las pruebas que se hubieran originado a partir de aquél (10).

En la presente investigación se inició y estructuró exclusivamente- a partir del procedimiento que he tachado de inválido por lo que al no existir una vía independiente para continuar con la investigación corresponde sobreseer a J. S. B. R.

VI.- El juez Ricardo Matías Pinto dijo: Intervengo en función de la disidencia suscitada por mis colegas preopinantes.

Adhiero al voto de la Juez Laiño. En este aspecto, comparto sus consideraciones. En especial se advierte de la declaración del preventor que previo a realizar la interceptación en la vía pública del imputado no se encontraba en presencia de un delito. Sólo se acercó por una referencia general vinculada a la comisión de delitos relacionados con la sustracción de bicicletas del gobierno de la ciudad, pero no describió en forma precisa o particularizada circunstancias específicas que le permitieran considerar que podría estar en concreto en este caso en la posible comisión de un delito.

Por otro lado, luego de la interceptación y la detención surgieron en forma concomitante a partir de los dichos del afectado su posible vinculación con un delito, pero lo cierto es que la detención no estaba motivada. Por lo cual, de acuerdo a los precedentes citados por mi colega como ser lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (11), y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no puede convalidarse la detención, por cuanto el agente estatal no brindó un detalle específico de las razones que justificaron la restricción a la libertad del afectado.

Por estas consideraciones y al compartir las volcadas por mi colega Laiño adhiero a su voto.

Este es el sentido de mi postura.

En función del acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: I.- REVOCAR el auto del 2 de septiembre de 2020 y DECLARAR LA NULIDAD la detención realizada por el personal policial y, por los fundamentos desarrollados en los considerandos. II.- DISPONER el SOBRESEIMIENTO de

J. S. B. R. (art. 336, inc.2º del CPPN), dejando debida constancia de que la formación de la presente en nada afecta el buen nombre y honor del que hubiera gozado con anterioridad.(...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini (en disidencia), Laíño, Pinto. (Sec.: Carande).
c. 63730/2019, J. S. B. R s/ Nulidad.
Rta.: 16/10/2020

Se cito: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 71108/2018/2 "Vázquez, Walter Alberto s/ nulidad", rta.: 20/12/2018. (2) García, Luis M., "Dime quién eres, pues quiero saber en qué andas. Sobre los límites de las facultades de la policía para identificar personas. Los claroscuros del caso "Tumbeiro", La Ley 2003-A, 470. Sup. Penal 2002 -diciembre-. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 78.066/2019 "Ríos, Lucas Gastón s/ nulidad", rta.: 22/9/2020. (4) Carrió, Alejandro D. "Garantías Constitucionales en el Proceso Penal", 6º edición actualizada y ampliada, editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2015, pág. 236. (5) Corte IDH, caso "Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina", rta.: 1/9/2020, párrafo 97. (6) Corte IDH, ob.cit., párrafo 83. (7) C.S.J.N. Fallos: 321:2947 "Fernández Pietro" considerando 8º de la disidencia del Dr. Petracchi. (8) CFCP, c. 9948, Reg. 14426.4, "Parrado, Pablo Sebastián s/recurso de casación" voto del juez González Palazzo al que adhirió el juez Diez Ojeda (9) C.S.J.N. Fallos: 308: 733. (10) Considerando 6º; doctrina reiterada en los casos "Ruiz", Fallos: 310:1847; "Francomano", Fallos: 310:2384 y "Daray", Fallos 317:1985. (11) voto del Juez Petracchi en la causa "Fernández Prieto".

DETENCIÓN.

Requisa sin orden judicial. Procesamiento por hurto. Agravio: procedimientos nulos. Procedimiento que se inició válidamente. Actuación posterior al requisar el celular que portaba sin consulta o autorización previa de la autoridad judicial, sin la existencia de motivos suficientes, que constituyó una injerencia irrazonable en el ámbito de privacidad del afectado. Funcionario que no se encontraba autorizado. Exceso de las facultades conferidas por el artículo 230 bis, del CPPN. Inexistencia de un cause independiente. Nulidad de la requisa. Revocación. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) La defensa de R. V. A. F. interpuso recurso de apelación contra los puntos I y III de la resolución adoptada el pasado 16 de septiembre, mediante los cuales se dispuso el procesamiento del nombrado por considerarlo autor del delito de hurto y se trabó embargo sobre sus bienes y/o dinero por (\$...).

La defensa adujo que el procedimiento por el que se detuvo y requisó a su asistido, y se lo vinculó con el hecho que se le atribuye, resulta nulo, en tanto el funcionario policial no estaba frente a circunstancias debidamente fundadas que hicieran presumir la comisión de un delito o contravención; ni a la existencia de un indicio vehemente de culpabilidad (artículo 284 CPPN); como tampoco frente a circunstancias previas o concomitantes que justificasen una requisa (artículo 230 bis CPPN), únicos supuestos en los que la normativa legal autoriza a las fuerzas policiales y de seguridad a proceder sin orden judicial (artículo 230 bis, artículo 284, ibídem, artículo 1 ley 23.950). (...).

La Fiscalía de Cámara nº 3 replicó los mismos. Así, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

(...) Los argumentos expuestos por la defensa serán parcialmente atendidos.

En primer lugar, corresponde decir que, de conformidad con los elementos del legajo, se estima que el procedimiento que culminó con la detención, requisa, y secuestro del teléfono celular que A. F. llevaba consigo se inició válidamente.

En efecto, el oficial Martín Nicolás Arias, de la División Sumarios y Brigada de Prevención de la Comuna nº 6 de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires, refirió que mientras realizaba tareas de prevención en la intersección de las calles Yerbal y Rojas, de esta ciudad, alrededor de las 14:00, observó a un hombre que caminaba de manera presurosa por la primer arteria mencionada hacia la Av. Acoyte, y que al hacerlo giraba para ver hacia atrás, de una manera nerviosa.

El funcionario público dijo que dicha circunstancia le resultó extraña y sospechosa, razón por la cual lo siguió para identificarlo, logrando detener a la persona al llegar a la altura catastral (...) de la calle Yerbal.

Tras ello, y descartado que no portara ningún objeto que pudiera atentar contra la integridad física del oficial o de ocasionales transeúntes, A. F. aportó sus datos identificatorios. Mientras ello ocurría, el oficial expresó que el teléfono celular que el nombrado llevaba en el bolsillo derecho de su pantalón comenzó a sonar constantemente, como si alguien lo estuviera llamando.

Según lo dicho por el policía, la persona detenida extrajo el teléfono de su bolsillo e intentó apagar el sonido, pero como continuaba sonando le indicó que lo atendiera, ante lo cual el sujeto le dijo: "el teléfono no es mío". Finalmente, el funcionario explicó que tomó el celular -luego secuestrado- y atendió la llamada mediante la cual una persona que dijo llamarse Brian lo anotició que el equipo telefónico había sido recientemente sustraído en la intersección de la Av. Rivadavia y Rojas, de esta ciudad.

El examen de las constancias reseñadas exhibe que la intervención inicial del preventor en el procedimiento cuestionado resultó razonable.

En efecto, se considera prudente que frente a la actitud que demostraba el imputado, el funcionario lo interceptara para determinar la posible comisión de un hecho ilícito y lo requisara por encima de su vestimenta.

En el contexto reseñado, la interceptación primigenia era razonable; la detención y requisa fueron llevadas a cabo dentro de las atribuciones que la legislación vigente les otorga a los integrantes de las fuerzas policiales y de seguridad (artículos 184, inciso 5º y 230 bis, del Código Procesal Penal de la Nación).

Sin embargo, el actuar posterior, la requisa del celular que portaba sin consulta o autorización previa de la autoridad judicial, sin la existencia de motivos suficientes constituyó una injerencia irrazonable en el ámbito de privacidad del afectado. En este aspecto, el funcionario no se encontraba autorizado a tomar el celular que portaba el imputado en el contexto reseñado. Por ello, resulta inválido pues excedió las facultades conferidas por el artículo 230 bis, *ibidem*.

El agente policial para proceder del modo en que lo hizo, debió previamente requerir la orden de la autoridad competente a fin de que evaluara la existencia de elementos objetivos idóneos para fundar una mínima sospecha razonable que justificara tal injerencia. En el caso, no se advierten razones de urgencia que justificaran la actuación policial obviando la consulta pertinente.

Para determinar la procedencia del celular y en su caso si éste le pertenecía a su portador sólo el juez podía disponerlo, sin que sea posible considerar que el funcionario policial haya inspeccionado aquello que no se vinculaba con una diligencia que no admitiera demoras. El personal policial podía por su seguridad y la de terceros realizar un cacheo por sobre las vestimentas del imputado para determinar si se encontraba armado. Pero el examen del celular implicaba que requería motivos suficientes que lo justificaran, cuestión no demostrada en el legajo.

En definitiva, al no existir excepción alguna a la necesidad de requerir orden judicial, corresponde nulificar la actuación policial que se viene comentando, por resultar irrazonable, al haber excedido las facultades que la ley le otorga.

En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de ese proceder y de todo lo allí actuado, por lo que al no existir un cauce independiente en el proceso -téngase en cuenta que el damnificado fue identificado a partir de haberse atendido la llamada al teléfono secuestrado- se impone sobreseer a R. V. A. F. conforme lo dispuesto en el artículo 336 inciso 2º del CPPN (artículo 167, inciso 2 y 168 del Código Procesal Penal de la Nación). Ello en tanto no se advierte la existencia de un curso de investigación independiente que demuestre la posible intervención del imputado en el delito que se le reprocha excluida esta prueba (1).

Por último, en razón de lo decidido, el tratamiento del agravio referido al monto de embargo devino abstracto.

Por todo lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: I. REVOCAR la decisión adoptada el pasado 16 de septiembre y DECRETAR LA NULIDAD del procedimiento llevado a cabo con posterioridad a la detención de R. V. A. F. II. DISPONER el sobreseimiento de R. V. A. F., de las demás condiciones personales obrantes en autos, en los términos del artículo 336, inciso 2º del Código Procesal Penal, y ORDENAR su inmediata libertad, la que deberá hacerse efectiva en primera instancia siempre que no exista otra medida restrictiva vigente dispuesta por un tribunal competente. III. DECLARAR ABSTRACTO el recurso de apelación interpuesto en relación con el monto del embargo. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López. (Sec.: Poleri).

c. 39.174/20, ANTILEF FLORES, Ricardo Vicente s/ hurto, procesamiento.

Rta.: 28/09/2020

Se citó: (1) CSJN., Fallos: 317:1985, "Daray" (1994) y 333:1674, "Quaranta" (2010).

ENCUBRIMIENTO.

Por omisión de denuncia calificado por tratarse el hecho precedente de uno especialmente grave (art. 277, inc. 1 "d" del C.P.). Procesamiento. Encargada de un hogar de niños que omitió denunciar el abuso sexual sufrido por un menor. Análisis de la calificación legal por tratarse de una cuestión dirimente. Sujetos activos e índole de los delitos. Menor a cuyo respecto la Justicia Civil había dictado una medida "cautelar genérica", en el marco de lo establecido en la Leyes 114 de la Ciudad y 26.061 de la Nación y el art. 232 del CCYCN, en virtud de la cual fue sustraído de las violencias que sufría en el ámbito familiar y colocado a resguardo del Consejo de los Derechos de niñas, niños y adolescentes, que a su vez lo derivó al Hogar llamado "...". Institución alcanzada por las obligaciones establecidas en la Convención de los Derechos del Niño y las leyes dictadas en consecuencia. Imputada que debía denunciar el abuso sufrido y no lo hizo. Confirmación.

Fallo: "(...) I. En cuanto a los hechos, las manifestaciones de la víctima, analizadas en su verosimilitud por el informe documentado a (fs. ...) y respaldadas por el testimonio de su acompañante terapéutico Á. F. y las constancias de la historia clínica mencionadas por el a quo, prueban -con las exigencias de esta etapa- que la imputada omitió denunciar el abuso sufrido por el menor D. R., quien desde mediados de 2016 le habría comunicado lo que ocurría. Incluso los actos propios de M. G. G. sobre los que no hay controversia alguna, como el informe que elevara el 5 de julio de 2017 al Consejo de niños, niñas y adolescentes de la ciudad (fs. ...), brindan un indicio de su reticencia, puesto que recién ese día dio cuenta a las autoridades de los hechos de los que tomara conocimiento el 3 de julio -según surge de ese propio documento- y una vez que se había enterado de la activación al día siguiente en la escuela y en el hospital del protocolo que terminó con la internación de R. y la intervención policial que dio lugar al sumario penal.

Esto debe complementarse con la evidencia de los motivos de la conducta de la procesada, quien le habría referido a F. que pretendía evitar consecuencias negativas, como el cierre mismo del hogar "C. de los B." (fs. ...). Al respecto, aún prescindiendo de los dichos de aquel testigo, las circunstancias más objetivas del caso -como el grosero contraste entre la pasividad de la imputada y la premura con la que actuaron los educadores y profesionales de la salud en amparo del menor- demuestran que cualquiera haya sido la razón por la que G. G. decidió ocultar lo ocurrido, es evidente que no tenía que ver con la protección o asistencia del niño, con la observancia de su interés superior. Por lo demás, encerrada en una negativa completa, tampoco la imputada ni su defensa han ensayado una justificación en ese sentido, aun cuando resulta ello relevante en orden a las cuestiones de derecho a las que a continuación damos respuesta.

II. Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, la defensa centra sus agravios en el alegato por la inexistencia de delito. Al menos, impugna con diversos argumentos la improcedencia de la figura escogida en el procesamiento, que ha sido también la que propició, en su momento, el rechazo de la excepción de prescripción que esta Sala confirmó en su anterior intervención.

Por tratarse entonces de una discusión dirimente, a pesar de la provisoriedad de las calificaciones en esta etapa, hemos de dar respuesta al planteo.

1. En primer lugar, y en razón de la postulada aplicación al caso de la hipótesis del art. 277, inciso 1ro, supuesto "d" del Código Penal, hemos de descartar la pretensión de limitar el universo de los sujetos activos a los funcionarios a los que les compete, los especifica o les es sustancialmente inherente el oficio de promover la acción penal. Esto por cuanto supone hacer abstracción de otras normas y principios de nuestra legislación, contraviniendo el razonable mandato de la CSJN de evitar interpretaciones que no concilien las leyes vigentes o supongan la imprevisión o torpeza en el legislador (1).

Si fuera correcto decir que lo que se pretendió con la última reforma es limitar el delito a los Magistrados del Ministerio Público Fiscal, la primera contradicción aparecería en la letra misma de la figura puesto que en la primera parte señala a quien "no denunciare la perpetración de un delito o no individualizare al autor o partícipe de un delito". Los dos verbos, que son el núcleo de este tipo penal, como ocurre con cualquier otro, no parecen ser acciones propias -o al menos exclusivas- de los Fiscales, sino más bien actos de naturaleza general, que en los ordenamientos procesales a los que necesariamente debe recurrir este modelo para integrarse están abiertos a cualquier persona.

Incluso, a los Fiscales se los especifica en los códigos por su rol de receptores de las denuncias o encargados de su estudio y escrutinio (como los artículos 175, párrafo 2do, 180, 181, 188, 196, 196 ter y 210, párrafo del CPPN) más que como encargados de realizarlas. En cuanto a la acción de individualizar a los responsables de un delito, se trata también de un asunto general, incluso declarado en nuestra Ley procesal como uno de los objetivos elementales de la instrucción de un sumario penal (art. 193, inciso 3ro del CPPN), que también cabe ser atribuida como obligación a los

policías y demás auxiliares de justicia, quienes a su vez deben tomar denuncias e investigar, como los Fiscales, los delitos en los que le corresponde prevenir (arts. 175, párrafo 1ro, 183 y siguientes del CPPN). Lo mismo debería decirse de los jueces, para quienes todo esto constituye una obligación elemental, además de expresamente reglada puesto que tanto deben ocuparse de la denuncias que les son formuladas como, en nuestro sistema todavía mixto, tomar a su cargo la dirección de la investigación (art. 195 del CPPN); también es coherente su inclusión como posibles sujetos activos de este supuesto de encubrimiento con la represión en el art. 274 del Código Penal de la conducta de todo funcionario, sin distinciones, que dejare de promover la persecución y represión de los delincuentes.

El pretendido criterio restrictivo tampoco se corresponde con la evidencia de una política criminal encaminada a ampliar este tipo de obligaciones en tutela de las víctimas, a las que nos hemos de referir más adelante, ni con la también sistemática interpretación que merece la segunda parte de la norma. Porque la referencia al que "estuviere obligado a promover la persecución penal de un delito", nuevamente nos aleja del rol específico de los Fiscales, e incluso de los Policías y los Jueces. Ello en tanto, aun cuando no puede haber duda alguna de su eventual condición de sujetos activos de esta figura, se trata de los actores u operadores mismos de "la persecución penal". Así como de todas maneras la ley no distingue -y en la invocación de dicho principio podría haberse dado por terminada esta explicación-, la lógica hermenéutica indica que el legislador necesariamente se ha referido a una cualidad personal o condición de sujetos a la obligación legal de "denunciar" los delitos o "individualizar" a sus autores de mayor alcance que la limitada al estrecho conjunto de los funcionarios encargados de ejecutar la faena cuyo buen rumbo se quiere tutelar; a menos que se pretenda sostener que sólo incurren en esta acción los que omiten promover aquello que ellos mismos deben hacer, lo que constituye un absurdo.

2. En auxilio de la tesis contraria, que puede incluso alcanzar a quienes no son funcionarios públicos -lo que se deriva ya por lógica de la previsión de tal condición como agravante-, acude nuevamente la norma misma en análisis, puesto que agrega que se debe tratar de la obligación de promover la persecución de la índole de los delitos de los que el asunto de la causa se trata.

Esto se corresponde con el modo en el que suelen establecerse las obligaciones legales de denunciar, que por lo general contienen tales distinciones objetivas o materiales, es decir en remisión a determinada especie de delitos.

Así es como en el supuesto general de la obligación de denunciar -art. 177 del CPPN-, además de la calidad de funcionario público o profesional del arte de curar de los obligados, en ambos casos los delitos deben ser perseguibles de oficio y conocidos en ejercicio de la función o profesión, además de exigirse, para el segundo grupo, que se trate de los delitos que atentan contra la vida o la integridad física del prójimo.

Esta previsión en torno a la índole de los delitos contiene determinaciones específicas en la legislación, donde se suele reiterar la obligación según la competencia o ámbito en los que se desempeñan los funcionarios (como la reglamentación misma del art. 177 del CPPN por Decreto 1162/2000 para los funcionarios de la Administración Nacional, la disposición análoga del art. 33 del Decreto 41/99 -Código de Ética en la Función Pública- o las múltiples normas especiales, en cierta forma redundantes de las anteriores). Sin perjuicio de la referencia a los funcionarios públicos como nota predominante, en las últimas décadas se ha verificado una progresiva extensión de la obligación de denunciar, fundada más en la índole o naturaleza de algunos delitos que en la condición de los involucrados. En ese sentido, el Código Procesal Penal Federal la amplía considerablemente y, además de las comentadas categorías del art. 177 del CPPN, agrega en su art. 237 a los escribanos y contadores en los casos de fraude, evasión impositiva, lavado de activos, trata y explotación de personas y a cualquier persona que por disposición de la ley, de la autoridad o por algún acto jurídico tengan a su cargo el manejo, la administración, el cuidado o control de bienes o intereses de una institución, entidad o persona, respecto de los delitos cometidos en perjuicio de ésta o de la masa o patrimonio puesto bajo su cargo o control, siempre que conozcan del hecho por el ejercicio de sus funciones.

3. En tal senda pueden ubicarse también las obligaciones de denunciar previstas en las leyes 26.061 y 24.417, vinculadas con la protección de los menores o las personas más débiles en un ámbito familiar o doméstico.

En su artículo 30, la primera de ellas -a la que nos hemos referido en la anterior intervención, aunque con diversa integración, de esta Sala- establece que los miembros de los establecimientos educativos y de salud, públicos o privados y todo agente o funcionario público que tuviera conocimiento de la vulneración de los derechos de las niñas, niños o adolescentes, tienen la obligación de comunicar dicha circunstancia a la autoridad administrativa de protección de derechos

en el ámbito local, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad por dicha omisión. El artículo 9º es más amplio en cuanto al universo de eventuales obligados puesto que sin distingo sobre condiciones personales establece que "La persona que tome conocimiento de malos tratos, o de situaciones que atenten contra la integridad psíquica, física, sexual o moral de un niño, niña o adolescente, o cualquier otra violación a sus derechos, debe comunicar a la autoridad local de aplicación de la presente ley".

La autoridad de aplicación aludida es, en la Ciudad de Buenos Aires, el Consejo de los Derechos de niñas, niños y adolescentes, creado y establecido por la Ley local N° 114, en cuyo artículo 55, inciso "e" se establece como obligación del presidente del organismo "denunciar ante las autoridades judiciales competentes las infracciones a leyes vigentes en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes".

Estas previsiones tanto reglamentan los compromisos asumidos por la República en la Convención de los Derechos del Niño como, en nuestro caso, se complementan con las obligaciones establecidas para los responsables de los establecimientos a los cuales la citada autoridad de aplicación confía el cuidado de los niños que toma a su cargo.

4. Tal era la situación del niño D. R., a cuyo respecto la justicia Civil había dictado el 23 de julio de 2015 una medida "cautelar genérica", en el marco de lo establecido en las Leyes 114 de la ciudad y 26.061 de la Nación y el art. 232 del CCYCN, en virtud de la cual fue sustraído de las violencias que sufría en su ámbito familiar y colocado al resguardo del mencionado Consejo, que a su vez lo derivó al Hogar llamado "C. de los B."

Esta institución, tal como la propia imputada lo señaló en su descargo, además de hallarse alcanzada por las obligaciones establecidas en la Convención y las leyes dictadas en consecuencia, había asumido las que en el mismo sentido y a los mismos fines se hallaban enunciadas en el convenio que la vinculaba al Consejo y la reglamentación que constituía su norma superior inmediata ("Manual de Procedimientos de las Organizaciones de la Sociedad Civil con Convenio con la DGNYA" aportado a fs. ...). Allí se comprometieron sus responsables de manera expresa a informar "toda novedad relevante que se refiera directamente al niño, niña, adolescente alojado...al Área de Supervisión, la Defensoría Zonal del CDNNYA, Servicio Zonal de Provincia y/o Juzgado interviniente" (acápites "Informes y relevamientos durante el período de alojamiento").

En consecuencia, es evidente que G. G. debía denunciar el abuso sufrido por R. y no lo hizo. Y aun cuando en etapas posteriores del proceso podría profundizarse el análisis relativo a la naturaleza del rol que desempeñaba por delegación del Consejo, aquella obligación se sostiene en disposiciones legales expresas y subsiste aunque no le fuera aplicable la que el art. 177 del CPPN establece para los funcionarios públicos. En razón de los especiales deberes asumidos en amparo del niño y del ámbito específico en el que tales afanes tenían lugar, no puede haber duda de que se encontraba obligada a promover la investigación de aquellos ataques sexuales y, por consiguiente, alcanzada por la figura del art. 277, inciso 1º, hipótesis "d", en tanto a tal índole de delitos se refieren las normas que regulaban su actuación. Es indiferente en orden a este encuadre que ello pudiera haber sido cumplido merced a la directa noticia a las autoridades policiales -y por su intermedio a las judiciales-, como lo hicieron los directivos del Hospital Donación Francisco Santojanni y de la Escuela N° 12 de esta ciudad, o bien comunicando los hechos a la autoridad de aplicación de la Ley 26.601. Al menos en este último supuesto, tanto hubiera satisfecho el deber expreso de informar al Consejo, como posibilitado al organismo en cuestión el estudio de los hechos, la adopción de las medidas de protección de la víctima y la evaluación de las presentaciones que el caso ameritaba en sede policial o judicial.

5. En lugar de ello, se constituyó en un obstáculo insalvable para las investigaciones y decisiones a las que deben dar lugar estos casos, que recién pudo ser removido providencialmente al cabo de al menos un año. De esta manera puede también advertirse la correspondencia entre el reproche concreto y el bien jurídico tutelado con la represión del delito de encubrimiento.

Por esa razón, tampoco resulta relevante que los hechos sufridos por R. pudieran al momento de su comisión constituir delitos dependientes de instancia privada -son anteriores a la sanción de la Ley 27.455 (b.o. 25/10/2018) que modificó el art. 72 del Código penal e incluyó en la nómina de los delitos de acción pública a los reprimidos en los artículos 119, 120 y 130 del Código Penal cuando la víctima fuera menor de 18 años-. En definitiva, la fuente legal de la obligación que G. G. tenía de denunciarlos no hace distingos de tal especie y subordina todos los actos al interés superior del niño. De todas formas, si bien el texto entonces vigente establecía que en esos casos "no se procederá a formar causa sino por acusación o denuncia del agraviado, de su tutor, guardador o representantes legales", también advertía que debía procederse de oficio "cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o que lo fuere por uno de sus ascendientes, tutor o

guardador." Asimismo, que "cuando existieren intereses gravemente contrapuestos entre algunos de éstos y el menor, el Fiscal podrá actuar de oficio cuando así resultare más conveniente para el interés superior de aquél".

Confrontado el caso con estas normas que, cabe recordarse, se encuentran previstas en auxilio de las víctimas de los delitos y no en beneficio de la impunidad de sus victimarios, se advierte que el niño se hallaba dispuesto por la justicia civil y a resguardo provisorio de las autoridades del sistema tutelar, de manera que resultaba razonable que operara en su caso la excepción, en ausencia -o fundada exclusión- de los padres y de persona alguna que hubiera sido designada formalmente como su tutor o guardador. Con más razón cuando, aún de haberse considerado que los responsables del Hogar de los B. hubieran desempeñado alguno de esos roles, sus propios actos hubieran conducido a la restante solución legal en tanto sumieron a la víctima en el desamparo, subordinando los auxilios a intereses subalternos, cuyos pormenores desconocemos, pero es evidente que resultaban ajenos a lo que mejor convenía al niño.

6. En suma, que a falta de padres la facultad por entonces vigente de habilitar o no la instancia penal fuera ejercida por los tutores o guardadores de un niño, no debía confundirse con la obligación que aquellos pudieran tener en un caso concreto de denunciar y promover la investigación de los delitos que afectaran a sus asistidos. Tal era la situación de la imputada, en tanto era su deber expreso dar noticia de lo ocurrido y no le correspondía la eventual reserva de acción, que en todo caso podría haberse reconocido al Consejo o al Juez Civil de haber resultado ello razonable en beneficio de la víctima. Esto último, como lo hemos señalado en el primer apartado de estos considerandos, tampoco fue invocado por la imputada o su defensa y, de todas maneras, el proceso en cuestión observó finalmente el trámite de los delitos de acción pública, con impulso del Ministerio Público Fiscal (fs. ...).

Por lo demás, esta economía de los fines de la ley y el caso concreto sirve también para dar respuesta al restante agravio de la defensa, según el cual no puede haber encubrimiento en tanto los autores del delito precedente fueron sobreseídos por inimputables. Tal criterio, contra el cual se pronuncian buena parte de nuestros penalistas, nuevamente olvida la razón de la norma como resguardo de la administración pública y la debida actuación de sus organismos en la investigación de los delitos, aunque sus autores no lleguen a ser condenados -o tan siquiera conocidos, como ocurre con los delitos precedentes en la enorme mayoría de los reproches por encubrimiento-.

También pasa por alto que la actuación del Estado frente a los actos que amenazan o lesionan la vida, la salud, la libertad en todos sus órdenes y la propiedad de nuestros semejantes, no supone como único objetivo o consecuencia la aplicación de una pena a los autores, para lo que basta con recordar -además del interés en la represión de las conductas accesorias, como el encubrimiento mismo o la participación, en la que rige por ello la regla de la no transmisibilidad del art. 48 del Código Penalque las acciones antijurídicas pueden también dar lugar a medidas de seguridad o tratamiento de los que carecen de capacidad de culpabilidad o bien, con particular relevancia en estos casos, al debido resguardo de las víctimas.

En ese sentido, Sebastián Soler comparte la solución que aquí propiciamos y enseña que "en general, debe observarse que el delito de encubrimiento es, según se ha dicho, una ofensa a la administración de justicia; consiste en trabar o entorpecer esa acción por entrometimiento. Ahora bien, la función desplegada por la justicia en un proceso, el objeto mismo del procedimiento, no es el de castigar, sino el de esclarecer y declarar la verdad. Esa es la condición previa a todo pronunciamiento condenatorio o absolutorio, y eso es lo que el entrometimiento perjudica y lo que la ley quiere tutelar. De ello se deduce que es indiferente para la existencia del encubrimiento el hecho de que se favorezca a un sujeto que, en definitiva, deberá ser absuelto en el proceso. Las causas de justificación y de inculpabilidad deben ser también juzgadas" (2).

Por todo lo expuesto, y hallándose reunidos los extremos exigidos por el art. 306 el CPP, corresponde confirmar el procesamiento decidido.

Respecto del embargo, más allá de que se encuentra debidamente motivado en los términos del artículo 123 del ceremonial, destacamos que el quantum de la medida cautelar debe resultar suficiente para afrontar no sólo los rubros comprendidos en el art. 518 del C.P.P.N. sino también la composición de costas que ilustra el art. 533 de dicho ordenamiento. En tal entendimiento, el monto discernido no se advierte desproporcionado, si se tienen en cuenta tales conceptos como también la actuación del letrado particular que se desempeña en la causa.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto que procesó a M. G. G. por considerarla prima facie autora penalmente responsable del delito de encubrimiento por omisión de denuncia calificado por tratarse el hecho precedente de uno especialmente grave y trabó embargo

sobre sus bienes y/o dinero hasta cubrir la suma de cien mil pesos (\$100.000) (fs. ..., puntos I y II). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Seijas. (Prosec. Cám.: Godnjavec).
c. 45.630/18, G. G. M. s/procesamiento.
Rta.: 14/07/2020

Se citó: (1) C.S.J.N., Fallos 313:1149, 312:1614, 315:1256, 329:872, 330:1910, 341:1268. (2) Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, T. V, págs.. 328/329, Tea, Bs. As., 1994.

ENTORPECIMIENTO DE LOS MEDIOS DE TRANSPORTE.

Desestimación por inexistencia de delito y legitimación activa rechazada. Vocal Pociello Argerich: Hechos que no encuentran tipificación en la figura prevista en el art. 194 del CP debido a que no se verificó peligro concreto en la integridad de las personas. Transporte público y particulares que se desplazaron por las vías alternativas sin peligro. Manifestación Pacífica. Pretensión de legitimación que no corresponde tratar debido a que no se advierte la comisión de delito alguno. Vocal Lucero: Ausencia de delito en los hechos denunciados. Pretensio querellante "Procuración gral. de la CABA" respecto del cual no se advierte un perjuicio real y concreto a sus intereses. Posible afectación a los ciudadanos cuya representación no le corresponde al recurrente. Confirmación.

Fallo: "(...) recurso interpuesto por el Dr. Augusto Ricardo Coronel, con el patrocinio letrado de la Dra. Lucila Fernández contra el auto que desestimó las presentes actuaciones por inexistencia de delito y no lo tuvo como parte querellante. En el memorial que sustituyó a la audiencia que prescribe el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, en razón de la situación de emergencia sanitaria a raíz de la pandemia del COVID-19, expusieron los motivos que los agravaron, por lo que ante la ausencia de posición del Ministerio Público Fiscal ante estaalzada, la Sala se encuentra en condiciones de expedirse.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: Los agravios expuestos en el recurso de apelación, sostenidos en el memorial, no resultan suficientes para desvirtuar los fundamentos del auto que se revisa, por lo que corresponde confirmarlo. Las circunstancias denunciadas se circunscriben a la manifestación que tuvo lugar el día 13 de noviembre de 2018, en el horario comprendido entre las 10:45 y las 13:15 horas, en la cual un grupo de aproximadamente 1000 personas, portando banderas con consignas "DOTA", "EL PUENTE" y "UTA", interrumpió de forma total el tránsito sobre la Avenida 9 de Julio y su intersección con la calle Lavalle de esta ciudad, afectando, según los cálculos estadísticos realizados Dirección General de Sumarios, aproximadamente nueve líneas de colectivos, quinientos sesenta servicios y doce mil pasajeros. En consonancia con lo argumentado por el titular de la acción penal, criterio que fue receptado por el juez de grado en el auto recurrido, no es posible afirmar, como pretende el recurrente, que los hechos denunciados encuadren en la figura penal prevista y reprimida por el art. 194 del Código Penal, por cuanto no se verificó en el caso la existencia de un peligro concreto en la integridad de las personas que hubieran sido afectadas por el entorpecimiento del transporte terrestre, sino que, meramente, se constató la afectación de ese servicio (1).

En este aspecto, se destaca que el acto que interrumpió el tránsito en aquella intersección permitió que los colectivos, automovilistas y transeúntes utilizaran vías alternativas, sin que se haya puesto en peligro bien jurídico alguno de los particulares, más aun teniendo en cuenta que la manifestación se desarrolló en forma pacífica, prueba de ello es que no fueron requeridas las fuerzas de seguridad para intervenir y contener la protesta (cfr. fs. ...). A raíz de lo expuesto, también corresponde homologar lo decidido respecto de la denegatoria a la solicitud de ser tenido como parte querellante, en tanto el artículo 82 del Código Procesal Penal de la Nación establece como condición indispensable la existencia de un hecho ilícito, razón por la cual estimo que su legitimación activa luce improcedente (2). Así las cosas, comparto los argumentos expuestos por el juez instructor en el auto impugnado y voto por confirmar la decisión bajo análisis.

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: En cuanto al fondo de la cuestión, adhiero a los fundamentos expuestos por el Dr. Pociello Argerich. Por otra parte, respecto a la legitimación activa en el proceso, considero que la comisión del delito contemplado en el artículo 194 del CP importa la afectación de la circulación del transporte por vías públicas y el recurrente no demostró de qué manera el corte total en cuestión afectó directamente sus intereses, más allá de su rol genérico de contralor. Como he sostenido (3), a diferencia de lo que ocurre con otros entes gubernamentales a los que se les habilita su intervención como parte querellante (por ejemplo, la UIF o el BCRA en

casos de lavado de activos), no advierto -y tampoco se acreditó- que el suceso denunciado produjera un perjuicio real y concreto a los intereses de la Procuración General de la CABA.

En cambio, ello sí afecta a los habitantes que no tienen representación directa por parte de la Procuración, por lo que en asuntos como el presente "el único acusador con legitimación propia y natural, conforme al sistema, es el Estado, por intermedio del órgano predispuesto para ello, sintéticamente expresado, el ministerio público fiscal o la fiscalía. (4). En efecto, el artículo 120 de la Constitución Nacional establece que "El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República". Nuestra Constitución le asigna la representación de "los intereses generales de la sociedad" al Ministerio Público, de modo que la cuestión acerca de quién debe representar a los vecinos de la ciudad se encuentra zanjada por disposición de nuestra Carta Magna. Así voto. En merito al acuerdo que antecede, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución del 16 de junio pasado en todo cuanto fue materia de recurso -arts. 455 del CPPN-. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero (por su voto), Pociello Argerich (por su voto). (Sec.: Sosa)
c. 7.964/19, N. N. s/Entorpecimiento de servicios públicos.
Rta.: 07/07/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 34.459/2018 "NN s/ entorpecimiento de servicio público", rta.: 20/12/2019. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 66.516/19, "D.D.F", rta.: 31/10/2019. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 33.577/2018, "N.N.", rta.: 22/10/2018, C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 57810/18 "N.N.", rta.: 13/3/2019. (4) Julio B. J. Maier, Derecho Procesal Penal, Del Puerto, Bs. As., 2003, t.II, p. 648.

ENTORPECIMIENTO DE LOS MEDIOS DE TRANSPORTE.

1) Legitimación activa rechazada. Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, representado el Jefe de Departamento de la Dirección General de Asuntos Penales de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que podría resultar particularmente ofendido en los términos del artículo 82 del CPPN. Requisitos formales satisfechos. Revocación. 2) Archivo de las actuaciones por inexistencia de delito. Análisis del tipo penal. Medidas pendientes vinculadas a la determinación de los permisos pertinentes que resultan necesarias para el avance de la investigación. Revocación.

Fallo: "(...) El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo: Se iniciaron las actuaciones con la denuncia del Dr. A. R. C. y del Dr. F. N. A., quienes, en representación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, refirieron que le día 13 de noviembre de 2018, en el horario comprendido entre las 19:30 y las 22:30 horas, un grupo de aproximadamente veinte manifestantes interrumpió de forma total el tránsito sobre la Avenida E. C. y su intersección con la calle D. de O., de esta ciudad.

A su turno, el acusador público solicitó la desestimación de la denuncia por inexistencia de delito. Fundó su criterio principalmente en que los hechos denunciados habrían tenido lugar en ocasión de una protesta social, por lo cual aquellos se encontrarían comprendidos y resguardados por las garantías constitucionales de libertad de expresión, de petición y reclamo a las autoridades, de reunión y de asociación.

El juez a quo, tras realizar un examen de razonabilidad, estimó que las conclusiones del representante del Ministerio Público Fiscal se encontraban suficientemente fundadas. Por otro lado, consideró que la afectación del servicio público de transportes no había sido absoluta, pues se pudieron utilizar vías alternas para finalizar los recorridos, lo que descartaría la tipicidad objetiva exigida por el artículo 194 del Código Penal.

Finalmente, en cuanto al pedido de los representantes del Gobierno de la ciudad en ser tenidos como parte querellante, entendió que no correspondía porque esta condición requiere la apertura de la instrucción, circunstancia que no se configuró en la presente causa por la falta de la promoción de la acción penal correspondiente por el titular del Ministerio Público Fiscal.

En cuanto a la pretensión de querellar formulada, debe ser analizada a la luz de la hipótesis del delito denunciado. En esas condiciones, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, representado por el nombrado C. como Jefe de Departamento de la Dirección General de Asuntos Penales de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, podría resultar particularmente ofendido en los términos del artículo 82 del ordenamiento adjetivo como parte de la administración pública, bien jurídico protegido penalmente en el título de mención anterior (1).

Por lo demás, el recurrente al momento de ratificar su denuncia acompañó los instrumentos destinados a acreditar la representación que invoca, por lo que corresponde tenerlo por parte al haber dado cumplimiento a los requisitos exigidos en los artículos 82 y 83 del digesto ritual.

En cuanto al fondo de la cuestión, entiendo que también asiste razón al pretense querellante en cuanto a que los motivos que obraron como fundamento para proceder al archivo de los actuados no remiten a modelo normativo alguno, ni resultan requisitos del tipo penal analizado.

En efecto, el delito "se satisface no sólo con el impedimento del normal funcionamiento de los transportes por tierra, entre otros, sino también con el estorbo o el entorpecimiento del mismo" (2).

Por otro lado, aún restan medidas pendientes vinculadas a la determinación de los permisos pertinentes que resultan necesarias para el avance de la investigación.

Por estos motivos voto por conferir la calidad de querellante requerida y revocar la resolución apelada en cuanto dispone el archivo de las actuaciones.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Comparto las consideraciones vertidas por el juez Rodríguez Varela.

Respecto de la legitimación para querellar he sostenido que la calidad de ofendido directamente por el delito debe acreditarse con carácter meramente hipotético, independientemente de lo que se resuelva en torno al fondo del asunto (3).

Es por ello y en razón de la facultad conferida a (fs. ...), corresponde tener por parte querellante a la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, de conformidad con lo establecido en los artículos 134, primer párrafo, de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y 82 y 83 del Código Procesal Penal.

También coincido con el juez preopinante acerca del fondo de la cuestión.

Es que, según he sostenido en causas análogas, la figura contemplada en el artículo 194 del Código Penal protege el bien jurídico que representa la "eficiencia del transporte o del servicio público y su normal cumplimiento o prestación" (4).

Consiguientemente, con arreglo a lo pretendido por la querella y lo propuesto por el juez Rodríguez Varela, la investigación debe continuar.

Por ello, SE RESUELVE: I. REVOCAR el auto de fecha 17 de junio de 2019 y tener por querellante a la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, representada por el Dr. Augusto Ricardo Coronel, con el patrocinio letrado de D. H. B., quien queda sujeta a la jurisdicción del Tribunal interviniente y a las resultas del proceso (art. 82 y subsiguientes del Código Procesal Penal). II. REVOCAR la misma resolución en cuanto se archivaron las actuaciones por inexistencia de delito. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Cicciaro. (Sec.:Achselrad).

c. 7.963/19, N.N. s/ recurso de apelación.

Rta.: 13/07/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 22.420/18 "NN s/entorpecimiento de servicios públicos", rta. 7/08/18. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 12.890/11 "Siri", rta. 14/3/13. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII c. 20.934 "Fortunato, Bruno y otros", rta. 31/7/13, y c. 67.034/13, "Argentino, Daniel", 11/4/14. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 12.247/19, "NN s/ competencia", rta. 14/5/19.

ENTREGA DE BIENES.

Rechazada. Sumario iniciado como consecuencia del hallazgo del cuerpo sin vida de una persona. Agravio: Requirente que resulta ser el esposo de la persona fallecida y señala que los necesita para trabajar. Fiscal que no se opuso a su devolución por no resultar necesarios para avanzar en la investigación. Bienes que encuadran en lo dispuesto en el artículo 238 del C.P.P.N debido a que no corresponde que sean sometidos a confiscación, restitución o embargo. Revocación. Entrega en carácter de depositario judicial.

Fallo: "(...) I. Intervenimos en la apelación interpuesta por A. A. S. y su letrado patrocinante Sergio Daniel Salamanca, contra el auto que no hizo lugar a la entrega de los bienes muebles, piezas de valor y/o documentación que se encuentran en el interior del local de la calle Pasco (...).

II. Aclaremos previamente que, si bien el juez también la concedió por la no devolución de los canes y del inmueble, lo cierto es que ello no fue peticionado por la parte.

III. El sumario se inició por el procedimiento policial ante el hallazgo del cuerpo sin vida de J. M. G. en "ARIM'S" ubicado en el citado domicilio. S. los requirió pues los necesita para trabajar,

remarcando que es el que mejor derecho tiene sobre ellos pues fue el esposo del fallecido -situación corroborada con la libreta de matrimonio incorporada en el expediente-.

El juez de grado rechazó su pedido por entender que podría existir alguna controversia, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 518 del Código Civil y Comercial de la Nación, lo que no compartimos.

En primer lugar, aquella norma se ubica en el Libro Segundo Relaciones de familia, Título III Uniones convivenciales, Capítulo 3 Efectos de ellas durante la convivencia, que no aplica en el presente caso. Además, mediante esa genérica alusión no se determina qué tipo de conflicto podría originarse si se accede a lo solicitado y, de suscitarse eventualmente aquél, deberá ser canalizado por la vía pertinente.

Debe agregarse que los bienes en cuestión encuadran en lo dispuesto en el artículo 238 del Código Procesal Penal de la Nación, pues no van a estar sometidos a confiscación, restitución o embargo. Tampoco son necesarios para avanzar con la investigación, según expresó el titular de la acción pública al no oponerse a su devolución.

En consecuencia, nada impide por el momento designarlo como depositario judicial de aquellos.

Por todo ello, el Tribunal RESUELVE: I.- Declarar mal concedido el recurso de apelación en cuanto a la no restitución del bien inmueble y los dos canes. II.- REVOCAR el auto apelado y RESTITUIR LOS BIENES MUEBLES QUE SURGEN DE LOS CONSIDERANDOS a A. A. S. en carácter de depositario judicial (artículo 238 del ceremonial). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Prosec. Cám.: Asturias).

c. 29.946/20, N.N. s/ restitución bienes muebles.

Rta.: 05/08/2020

ENTREGA DE BIENES.

En carácter de depositario judicial. Partes que deberán recurrir a la justicia civil en los términos del art. 524 del C.P.P.N. para la entrega definitiva respecto de las cosas muebles reclamadas que se encuentran en el inmueble. Bienes que no guardan relación con los sucesos del proceso y no están sujetos a decomiso (art. 23 del C.P.). Bien inmueble propiedad de uno de los reclamantes. Bienes muebles que se encuentran en su interior que, teniendo en cuenta el listado aportado por la otra parte reclamante determina, previo a concretarse la entrega y de constituirlo en depositario del completo universo de objetos, a que de razón de cada uno de ellos e individualice los que estará dispuesto a reconocerle la propiedad a sus niños o a su ex pareja, toda vez que no existiría entonces controversia y, al hacerse efectiva la entrega de la unidad en los términos ordenados, podría permitirse su retiro con la debida asistencia de personal policial. Confirmación.

Fallo: (...) I. Ante el pedido por parte de G. A. Z. para que se le entregue el inmueble mencionado, la asistencia técnica de G.R. F. C. argumentó que dicha vivienda fue la sede del hogar de la pareja y de los hijos menores de edad que tuvieron en común, de modo que ciertas cosas muebles que conserva en su interior son de propiedad suya y de los niños. Sostuvo así que para el caso de que se hiciera lugar a lo solicitado resultaba imperioso ordenar la confección de un detallado inventario y se brindase a C. la posibilidad de requerir formalmente la restitución de tales efectos, cuya titularidad (en cuanto a electrodomésticos y elementos de cocina) acreditaría con las facturas de compra que estarían archivadas en ese departamento o bien, en el caso de los objetos infantiles, ello resultaría de sus propias características.

Por su parte, la defensa de Z. alegó respecto de esos objetos que, de considerarse necesario, frente a lo manifestado por la defensa de F. en relación con su "supuesta adquisición por su cuenta y con su dinero", que el juez podría entregarlos a él en carácter de depositario hasta tanto se resuelva. Resaltó también la necesidad de su ahijado procesal de retornar a la unidad, cuya propiedad acreditó.

Finalmente, el juez ordenó devolver el departamento a Z. y respecto de las cosas muebles que reclama F. C., dispuso que las partes debían acudir a la justicia civil en los términos del art. 524 CPPN, mientras tanto quedarían en depósito judicial a cargo del primero, hasta tanto se resuelva. De igual modo, ordenó un amplio inventario sobre esos efectos y la documentación que pudiere hallarse para acreditar su titularidad, que será puesto a disposición de la imputada para permitirle efectuar las peticiones que considere en el fuero pertinente.

II. En la última intervención de esta sala se dijo que si bien la vivienda y los objetos existentes en su interior permanecen a disposición del tribunal a quo, no guardan relación con los sucesos del proceso y por lo tanto no están sujetos decomiso (Art. 23 del CP).

Sentado ello y ante la postura exteriorizada por Z. a través de su defensa, luce evidente una controversia que torna aplicable las previsiones del artículo 524 del CPPN. Además y hasta tanto se expida el magistrado civil que en definitiva vaya a intervenir, deviene procedente la entrega provisoria que prevé el artículo del 238 del código adjetivo, que no obsta a lo anterior. Ello, teniendo en cuenta el lugar en que las cosas se encuentran y lo expuesto por Z. acerca de la necesidad de volver a habitar en su propio departamento.

Sin embargo, no puede soslayarse que hasta el momento en que la defensa de F. interpuso su apelación, tanto su reclamo como la oposición de Z. fueron realizados abarcando la totalidad de los bienes u objetos que permanecen en el lugar, sin distinguirlos, pues la lista de los pretendidos por la primera recién fue aportada a la causa en oportunidad de recurrir.

En ese contexto, estimamos razonable que, previo a concretar la entrega del inmueble a Z. y de constituirlo en depositario del completo universo de objetos, de razón de cada uno de ellos e individualice los que está dispuesto a reconocerle la propiedad a sus niños o a su expareja. Ello en tanto no existiría sobre tales bienes controversia y al hacerse efectiva la entrega de la unidad en los términos ordenados por el a quo, podría permitirse su retiro a F. C. Claro está, con la debida asistencia de personal policial a efectos de asegurar el desarrollo del acto y la adopción de las medidas de resguardo necesarias en razón de la emergencia del COVID 19.

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: Confirmar la decisión traída a estudio con los alcances que surgen de la presente. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucero. (Sec.: Barros).

c. 34.908/19, F. C., G. s/ entrega de bienes.

Rta.: 16/10/2020

ENTREGA DE BIENES.

Rechazada. Sumas de dinero en pesos y dólares secuestrados. Estado liminar de las actuaciones y reciente declinatoria de competencia en favor de la Justicia en lo Penal Económico para que se investigue una posible infracción al régimen penal cambiario (ley 19.359). Imposibilidad de descartar un eventual decomiso conforme lo dispone el artículo 23 del CP, o su aplicación al pago de las sanciones pecuniarias previstas en la legislación especial. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa de G. S. S. A. apeló el auto por el que no se hizo lugar a la entrega de las sumas de dinero secuestradas -un millón quinientos cuarenta y cinco mil ochenta pesos (\$ 1.545.080) y quince mil ochocientos sesenta dólares estadounidenses (US\$ 15.860)- y al sistema de gestión integral de expedientes judiciales "Lex 100" se incorporó la fundamentación de los agravios. Al respecto, se considera que en el estado liminar de estas actuaciones y ante la declinatoria de competencia recientemente asumida en favor de la justicia nacional en lo penal económico en orden a que se investigue una supuesta infracción al régimen penal cambiario (ley 19.359), la resolución dictada debe ser homologada, pues en la actualidad, respecto del dinero aludido, no puede descartarse un eventual decomiso conforme a lo dispuesto en el artículo 23 del Código Penal, ni su aplicación al pago de las sanciones pecuniarias previstas en dicha legislación especial.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución dictada, en cuanto fue materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Divito, Scotto. (Prosec. Cám.: Decarli).

c. 28.432/20, SPINELLI ALCALDE, Stefano Galo s/ Entrega de bienes.

Rta.: 22/07/2020

ESTAFA.

En concurso ideal con uso de un documento privado adulterado reiterado en tres oportunidades -dos de ellas tentado-. Procesamiento. Agravios: a) Nulidad del peritaje y lo actuado en consecuencia al haberse vulnerado el derecho a la no autoincriminación debido a que la imputada se negó a realizar el cuerpo de escritura y se usaron como indudables para la comparación las rúbricas plasmadas en su declaración indagatoria, en la falta de mérito y en la orden de libertad. b) Caso en el que no se encontrarían presentes los requisitos de la figura del art. 172 del CP. c) Hechos - "1" y "3"- respecto de los cuales se estaría en presencia de un delito imposible. Cobro e intento de cobro de cartulares que integraban chequeras denunciadas como sustraídas. Imputada que prestó declaración indagatoria, previa entrevista con su letrado defensor, en donde se le informaron sus derechos, negándose a realizar el cuerpo de escritura cuando fue invitada. Notificación personal a la imputada

y a su defensor de la resolución en la que se dispuso su falta de mérito y en la que se indicaba que se iba a realizar un peritaje caligráfico en el que se usarían como indubitables las firmas que insertara en la declaración indagatoria y en la notificación de la falta de mérito, no efectuando el ahora recurrente ningún planteo o cuestionamiento al respecto. Presencia en los hechos de los elementos del tipo penal de la estafa. Diferencia ente tentativa y delito imposible. Impedimento eventual e impedimento permanente. Tentativa inidónea: rechazo. Maniobras desplegadas sobre el documento que no eran detectables a simple vista por cualquier persona. Confirmación.

Fallo: "(...) I.- Intervenimos en la apelación deducida por la defensa de G. Y. I., contra el auto del 26 de agosto de 2020 que la procesó en orden al delito de estafa, en concurso ideal con el de uso de un documento privado adulterado reiterado en tres oportunidades -dos de ellos tentado-.

II.- El recurrente postuló: a) La nulidad del peritaje caligráfico y de lo obrado en consecuencia, porque pese a que su asistida se negó a realizar el cuerpo de escritura, se usaron como indubitables para la comparación las rúbricas plasmadas en su declaración indagatoria, en la falta de mérito y en la orden de libertad.

Así, se habría vulnerado su derecho a la no autoincriminación porque no se le explicó lo que ello implicaba. b) En el caso no se presentaban los requisitos de la figura del artículo 172 del Código Penal, en tanto no hubo un despliegue de medios engañosos. Y aún cuando se entendiera lo contrario, el error que se suscitara al abonar el cartular no derivaría de aquellos.

c) En los hechos "1 y 3" estaríamos en presencia de un delito imposible porque los cheques tenían orden de no pagar y además respeto al último, atento a lo burdo de las maniobras desplegadas habría una tentativa inidónea.

III.- El 20 de febrero de 2019 alrededor de las 15:30 horas, en el Banco (...), sucursal Caballito, ubicado en la avenida (...) de esta ciudad, G. Y. I. habría intentado cobrar el cheque de pago diferido nro. (...), por cuarenta y ocho mil pesos (\$ 48.000) perteneciente a la cuenta nro. (...) a nombre de (...). El instrumento habría sido completado y endosado por la imputada, pero no logró su cometido porque poseía orden de no pagar (hecho 1).

El 19 de febrero de 2019, en el Banco (...), sucursal Matadero, I. cobró el cartular de pago diferido nro. (...) por (48.000) mil pesos de la mencionada cuenta (hecho 2).

El 27 de mayo de 2019 alrededor de las 11:00 horas, en el Banco de la Nación Argentina de la avenida (...) de esta ciudad, I. habría pretendido cobrar el cheque de pago diferido nro. (...) por treinta y tres mil pesos (\$ 33.000) correspondiente a la cuenta nro. (...) a nombre de O. A. T. (hecho 3).

El cajero F. R. A. notó que los números del importe, las letras y la firma estaban remarcados con lapicera de color negro y el cartular era para ser presentado en otra sucursal, por lo que le solicitó que aguardara y mientras aquél consultaba, ésta se retiró de la institución, olvidando su documento de identidad.

El instrumento poseía orden de no pagar porque había sido extraviado.

IV.- De la nulidad Conforme se desprende de la declaración indagatoria, G. Y. I. mantuvo una entrevista previa con el Defensor Público Oficial Carlos Garay, oportunidad en la que recibió la debida asistencia y además, se le leyeron sus derechos. Y cuando fue invitada a realizar un cuerpo de escritura se negó.

Por otra parte, el 21 de febrero de 2019 se dictó la falta de mérito para sobreseerla o procesarla de la que se notificó personalmente así como a su defensor. De esa decisión se desprendía que se realizaría un peritaje caligráfico. Y en el proveído en el que se ordenó su producción surgía que se usarían como indubitables las firmas estampadas en esas piezas procesales -en la declaración indagatoria y en la notificación de la falta de mérito-, no efectuando el ahora recurrente ningún planteo o cuestionamiento al respecto.

Tampoco se advierte engaño o coacción para la obtención de su firma, aún cuando no se le hubiera hecho saber las consecuencias que podría acarrear al insertarla en su declaración, ni que ello provocara un vicio en su consentimiento, descartándose así una afectación del principio "nemo tenetur se ipsum accusare".

Pues de seguirse el criterio del apelante, una vez iniciado un proceso penal en el que se hubiese pretendido la confección de un cuerpo de escritura, no podría ser aprovechada ninguna grafía que insertase el imputado, en cualquier ámbito, sino se le hiciera saber antes las implicancias que se podrían derivar de esa actividad.

La situación en examen se ajusta a la doctrina fijada por nuestro alto Tribunal en el precedente "Rau". Allí el Procurador Fiscal sostuvo que "...En tales condiciones, es decir, advertido de la posibilidad de realizarse un peritaje a partir de la intención de confeccionar un cuerpo de escritura y

en el pleno ejercicio de su derecho de ser asesorado por un abogado, no es posible afirmar (...) que las grafías que insertó en el expediente h[ubieran] sido producto de una actividad subrepticia (...) que vulneró su libertad para la obtención de indubitables que (...) Al respecto, es útil recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos al interpretar el artículo 8.3 del Pacto de San José de Costa Rica -aunque referido al caso de exhortación a decir la verdad- (...) juzgó que no debía considerarse que existiera violación a esa norma si no había constancia de que esa advertencia implicara amenaza de pena u otra consecuencia jurídica adversa para el caso que el exhortado faltara a la verdad (caso "Castillo Petruzzi y otro vs. Perú, sentencia del 30 de mayo de 1999, Serie C n° 52, párrafos 167 y 168) (...) si aún ante la existencia de una exhortación, aparece como necesario determinar la real afectación a la libertad de determinación, ello resultaba más exigible en el caso, donde lo que se pretende sostener es la configuración de un engaño cuyo único objeto sería la obtención de grafías del imputado que, por otro lado cabe destacar, fueron impuestas en actos procesales en los que habitualmente lucen, como son la de la notificación del embargo, la de su ficha dactiloscópica, una cédula de notificación policial, su indagatoria y un escrito presentado incluso antes de ella (...) Más allá de ello, resulta relevante señalar que, en el caso, ni siquiera es posible hablar de un error ya que sólo fueron utilizadas firmas insertas en documentos públicos y que por la extensión del razonamiento que pretende el a quo pareciera llevar a que, una vez iniciado un proceso penal en el que se hubiese pretendido la confección de un cuerpo de escritura, no podría ser aprovechada ninguna grafía que insertase el imputado en cualquier ámbito que fuera sino se le hubiese dado a conocer las implicancias que podrían derivar de esa actividad..." (1).

Entonces, atento a que en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecta un derecho o interés legítimo que causa un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia. Y que los vicios formales exigen, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de defensa en juicio o se traduzca en la restricción a algún otro derecho porque, de otro modo, se estaría respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de los procesos, en lo que también está interesado el orden público (2), no se hará lugar al planteo promovido.

La doctrina sostuvo "...si el imputado se ha negado a hacer un cuerpo de escritura e inmediatamente después, ha puesto su firma al cierre del acta de la audiencia, siempre con la asistencia letrada, el Estado no debería ser responsabilizado por no informarle que tendría derecho a negarse a firmarla, y que si lo hiciera podría usarla con fines periciales, no obstante su negativa inmediata anterior" (3).

Allí también afirmó el autor que "un deber de información estatal como el que se predica sería impracticable y vacío de contenido [pues] entorpecería sustantivamente una parte importante del tráfico jurídico con poca o nula ganancia para el derecho de defensa" (4).

En consecuencia, al no afectarse ninguna garantía constitucional y tampoco ocasionar un perjuicio irreparable no se rechazará el planteo de nulidad introducido por la defensa.

V.- De la situación de G. Y. I.

A diferencia de lo alegado por la parte, se configura el delito de estafa en tanto G. Y. I. se presentaba en las entidades bancarias como legítima tenedora de los cheques que cobró o intentaba hacerlo. Y pretendía con esa maniobra engañar al empleado que la atendía.

En lo concerniente al hecho 2 aquél en error abonó los cuarenta y ocho mil pesos (\$ 48.000) del cheque de pago diferido nro. (...) perteneciente a la cuenta n° (...) a nombre de (...) del Banco HSBC.

No se verifica negligencia en los controles de la institución debido a que fue presentado al día siguiente en que E. D. T. denunciara su sustracción, razón por la cual la entidad bancaria bien podría no haber recibido la orden de no pagar.

En cuanto a los sucesos "1 y 3", no es de aplicación el instituto de delito imposible, debido a que el instrumento era auténtico en su soporte, la imputada los ostentaba como proveniente de una operación comercial, y por una circunstancia externa a su voluntad no pudo cobrarlos.

Se sostuvo que "son casos de delito imposible del último párrafo del artículo 44, cuando ex ante el medio fue idóneo y hubo peligro, pero no obstante, ex post, dada la forma muy inadecuada en que se usó el medio, un muy grave defecto de éste (...) se determina una imposibilidad absoluta de consumarlo..." (5). Extremo que como ya se dijo no se verifica en este caso.

La diferencia entre la tentativa y el delito imposible reside en que el impedimento propio de la primera es eventual, mientras que en el segundo es permanente porque de antemano surge un vicio en la relación causal.

El agravio de la asistencia técnica respecto a que por las maniobras desplegadas en el cartular de pago diferido n° (...) correspondiente al Banco de la Nación Argentina cuenta n° (...) a nombre de

O. A. T., se estaría ante una tentativa inidónea, tampoco prosperará. F. R. A. recibió el documento y al notar que tenía resaltado con una lapicera de color negro el monto en números y en letra y la fecha, solicitó a la procesada que lo esperara y fue a consultar a su supervisora, ocasión en que se determinó que había sido denunciado como extraviado. Solo dudar, pese a la experiencia que tenía no implica que la adulteración fuera burda.

Recién con el peritaje scopométrico se determinó que "...era auténtico en cuanto a su soporte; empero ha[bía] sido objeto de maniobras (...) [en] el sector destinado a la fecha de pago [que] presenta erizamiento de sus fibras, aunado a que los datos realizado con implemento escritor de color negro de su anverso se encuentran repasados".

Al respecto se sostuvo que "estamos ante una tentativa inidónea cuando el comportamiento del autor orientado hacia la realización del tipo no puede, desde el comienzo mismo del actuar, alcanzar la consumación porque el autor utiliza medios que no son aptos o idóneos para su propósito" (6).

Las maniobras desplegadas sobre el documento no eran detectables a simple vista por cualquier persona. Es más A. tuvo que consultar si era apócrifo y hubiera sido rechazado, finalmente, por poseer denuncia de extravió, lo que descarta la tentativa inidónea alegada.

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal sostuvo: "En punto a la pretendida atipicidad de la conducta en razón de la ineptitud del documento (...) para producir un perjuicio (tanto a la fe pública como patrimonial) argumentado a ese fin la defensa que se trata de una adulteración burda, que no podía tener éxito, cabe señalar -citando a Creus- que 'La apariencia de lo verdadero, configuradora del documento falso por el proceso de imitación, no necesita ser perfecta. El grado de idoneidad de la imitación no se mide con un criterio puramente material (por ejemplo requerir la imitación copiativa de la letra de aquel a quien se le atribuye el tenor), sino en los términos de la apariencia de genuidad es suficiente que los rasgos objetivos del documento falso y la coherencia de su contenido lo hagan parecer como genuino...'. Estaremos al margen del tipo cuando lo burdo de su exterioridad o la incoherencia de su contenido, resten a la pretendida imitación toda posibilidad engañosa para cualquier sujeto" (7).

Por ello, el Tribunal RESUELVE: I.- NO HACER LUGAR AL PLANTEO DE NULIDAD promovido por la defensa II.- CONFIRMAR el auto del 26 de agosto de 2020 en cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Sec.: Carande).

c. 11.996/19, ILLUSI, Gisela Yamil s/ procesamiento.

Rta.: 23/09/2020

Se citó: (1) Dictamen del Procurador Fiscal en "Rau, Alejandro Oscar" c. 16.400 al que se remitió la C.S.J.N. en Fallos: 339:480. (2) CSJN Fallos: 325:1404, 330:4559 y 334:1081 (3) García, Luis M. "El caso" Rau" o la insustancialidad del principio "Nemo tenetur se ipsum accusare"; en Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -Pitlevnik, Leonardo director-, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2017, número 22, págs.25 y ss. (4) García, op. Cit. (5) Zaffaroni, Eugenio Raúl; "Derecho Penal- Parte General"; Ed. Ediar; Buenos Aires; 2000; pág. 797/798. (6) Arce Aggeo, Miguel A., et. alt. directores "Código Penal, Comentado y Ordenado"; Editorial Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2018, página 182. (7) CNCCC, Sala I, c. 22806/11, reg. Nro. 685/2015, rta.: 25/11/2015, voto de Bruzzzone al que adhirió Horacio L. Días.

ESTAFA.

Reiterada. Procesamiento. Integrantes de una agencia de viajes que mediante ardid o engaño lograron desapoderar de diferentes sumas de dinero a sesenta y siete personas con el consecuente perjuicio patrimonial. Testimonios de los damnificados que se encuentran respaldados con la documentación aportada que dan cuenta de contrataciones de servicios con la agencia de turismo que no fueron cumplidas pese haber recibido en forma previa los correspondientes pagos. Elementos suficientes para agravar la situación procesal de los imputados, sin perjuicio de la calificación legal que corresponda aplicar en una eventual etapa ulterior del proceso. Confirmación.

Fallo: "(...) apelaciones interpuestas por los Dres. Gonzalo Pepe Fernández Bird y Rubén Alejandro Polo, defensores particulares de J. C. C. T. y de J. A. C. y L. M. C., respectivamente, contra el punto dispositivo 1 de la resolución por la cual se procesó a sus asistidos como coautores del delito de estafa reiterada -sesenta y siete hechos- (arts. 45 y 172 del CP y 306 del CPPN).

(...). "Se les atribuye a J. C. C. T., L. M. C. y J. A. C. en principio y tal como les fuera expuesto al momento de prestar sus respectivas declaraciones indagatorias a (fs. ...), haber formado parte como

miembros de la firma E. V., mediando ardid o engaño, de la maniobra por la que se logró el desapoderamiento de diferentes sumas dinerarias de quienes revistieran el rol o carácter de clientes de aquella, entre los meses de junio de 2017 y abril de 2018, generando el consecuente perjuicio patrimonial para ellos". Concretamente se les endilga sesenta y siete hechos que fueron descriptos en el auto apelado, al que nos remitimos en honor a la brevedad. Luego de analizar el asunto concluimos que los argumentos esgrimidos por las defensas de los encausados no logran conmover los fundamentos de la resolución apelada, por lo que habremos de homologarla.

Estimamos que las pruebas reunidas resultan suficientes para confirmar el agravamiento de la situación procesal de J. C. C. T., J. A. C. y L. M. C. en los términos del artículo 306 del CPPN. Mientras C. T. ha manifestado en indagatoria que todo se ha tratado de un mal negocio y que, debido a diferentes variables ajenas a su voluntad (situación económica del país, competencia desleal de otras agencias, la "corrida" que se generó luego del escrache), se vio impedido de cumplir con las contrataciones pactadas con sus clientes, los hermanos C. sostuvieron que el manejo del giro de la empresa escapaba a su conocimiento y que además carecían de la posibilidad de incidir en él dada su condición de meros empleados de la firma.

Planteado así el marco de discusión, consideramos que esos descargos no logran desvirtuar la acusación ya que no hay elementos que respalden sus manifestaciones. Por el contrario, los dichos de los sesenta y siete denunciados, que en nada aparecen inverosímiles o tendientes a perjudicar a los imputados, se han visto respaldados con la documentación aportada, que da cuenta de sendas contrataciones de servicios con la agencia de turismo "E. V." que no fueron cumplidas pese haber recibido en forma previa los correspondientes pagos.

Asimismo, mal puede tenerse por válida la versión del "muchacho al que el negocio le salió mal" que propone la defensa de C. T. en tanto se advierte de tales relatos que en algunos casos los encausados efectuaban las reservas convenidas, las que luego no abonaban, por lo que quedaban sin efecto y en otros, directamente, ni siquiera realizaban tal operación y los datos proporcionados eran falsos. Por otra parte, nótese que inclusive luego de que numerosas víctimas se reuniesen en la puerta del comercio reclamando a viva voz, hecho ocurrido el 9 de abril de 2018, circunstancia que C. ubicó como determinante para el cierre de su empresa, continuaron desplegando las maniobras investigadas en reiteradas oportunidades. Así, en los casos n° 23, 43, 48, 58 y 64 recibieron pagos a cuenta de futuros servicios que sabían no habrían de brindar. Sin perjuicio de esas diferencias en la modalidad delictiva, a la que se suma la vinculada a los casos en los que se realizaban cancelaciones con tarjetas de crédito, lo cierto es que en todos puede inferirse el conocimiento y voluntad de desviar el dinero percibido en provecho propio y/o de terceros. A criterio del tribunal los imputados, al menos en la última fase de su labor, aceptaron el dinero que les fuera abonado por sus clientes, a sabiendas de que el servicio pactado nunca se les daría. Ello así toda vez que, como se dijera, en algunos de los sucesos ni siquiera se hicieron las reservas solicitadas. De ello se colige que la situación comercial y económica no les permitía cumplir con las obligaciones asumidas, situación por supuesto conocida por el titular de la gencia, pese a lo cual todos los encausados continuaron con las maniobras, desviando el dinero que les fuera entregado para concretar las operaciones. De tal modo, estimamos que se encuentran reunidos elementos suficientes para homologar el auto de mérito recurrido, sin perjuicio de la subsunción legal que mayor derecho tenga de ser aplicada en una eventual etapa ulterior del proceso. En virtud de todo lo expuesto entendemos que existe un estado de probabilidad positiva respecto a la responsabilidad que les cupo a J. C. C. T., J. A. C. y L. M. C. en los sucesos denunciados que autorizan a la prosecución del trámite del proceso. En mérito a lo expuesto, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el punto dispositivo I de la resolución que ha sido materia de recurso (art. 455 del CPPN). (...)

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Pociello Argerich. (Sec.: Sosa).
c. 22.519/18, CANTARELL TORRES, Carlos y otros. s/Procesamiento.
Rta.: 14/07/2020

ESTAFA.

Procesamiento. Imputados que se apoderaron ilegítimamente del suministro de energía eléctrica de la empresa Edesur S.A. por intermedio de la conexión que ingresaba al inmueble al existir una adulteración del equipo de medición que impedía el registro de la energía consumida. Perjuicio económico. Circunstancia constatada por el inspector técnico de la empresa. Elementos probatorios valorados en conjunto que conducen a homologar la decisión recurrida. Convencimiento reunido que no se ve diluido por la circunstancia de haberse adoptado un temperamento expectante con

anterioridad. Discernimiento formulado en la instancia anterior que se ajustó a las constancias de la causa. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa de M. A. S. y G. A. S. apeló el auto por el que se dispusieron sus procesamientos y se ordenó trabar embargo por la suma de seiscientos cuarenta y cinco mil ciento cuarenta pesos (\$ 645.140).

Al sistema de gestión integral de expedientes judiciales se incorporó el escrito en el que el letrado defensor hizo saber que se remitía a los agravios expresados en el recurso presentado.

Según las intimaciones formuladas, se les atribuyó a los imputados haberse apoderado ilegítimamente del suministro de energía eléctrica de la empresa "Distribuidora Sur S.A." -EDESUR S.A.- por intermedio de la conexión que ingresaba al inmueble ubicado en la avenida Montes de Oca (...), de este medio, pues existía una adulteración del equipo de medición realizada a fin de que el medidor no registrase la energía consumida por el usuario (...).

En ese contexto, de la liquidación complementaria N° B 0418-00002806 18 surge que el perjuicio económico provocado por dicha maniobra tuvo lugar en el período comprendido entre el 5 de enero de 2017 y el 4 de enero de 2019, por la suma de trescientos veintidós mil novecientos treinta y cuatro pesos con sesenta y siete centavos -\$ 322.934.67- (...), equivalente a la utilización de un total de cuarenta y dos mil ciento sesenta y dos unidades de energía (42.162 kWh).

Tal circunstancia fue constatada por el inspector técnico comercial de la empresa mencionada, R. O. C., quien declaró que, al constituirse en el domicilio aludido, verificó que el suministro eléctrico del equipo ECK-300 arrojaba un porcentaje de error de 57,6 y que, al revisar la caja del medidor, advirtió que los precintos de la carcasa se encontraban manipulados y se hallaban dispuestos tres puentes, uno en cada fase, los que evitan "que la energía pase por el circuito del medidor y vaya directamente al cliente", impidiendo el registro (...).

Su testimonio se vio avalado por el acta de comprobación confeccionada el 4 de enero de 2019 por el escribano L. H. F., de la que se extrae que el medidor presentaba "precintos de carcasa...de plástico color celeste los que se encuentran cortados" y que dentro del chasis había "filamentos de cobre soldados entre la entrada y la salida de cada una de las tres fases haciendo un puente" (...).

Asimismo, cabe valorar que en la planilla correspondiente a la inspección realizada el 19 de diciembre de 2018 se dejó constancia de que el medidor no registraba el consumo real y que el error se situaba en un porcentaje de 59,7 (...). Además, se incorporaron las fotografías que ilustran los extremos reseñados respecto de la conexión manipulada (...).

Bajo ese plexo probatorio, se desestimará el cuestionamiento de la defensa, pues del cotejo de las facturas correspondientes se desprenden las diferencias de consumo entre los años 2017, 2018 y 2019, que permiten tener por corroborada la imputación.

En ese sentido, es dable puntualizar que mientras que las unidades consumidas en el período que se facturara al 3 de enero de 2019 se situaron en 4211 kWh y 2339 kVar (...) -similar al correspondiente al año 2017 (...)-, al 2 de enero de 2018 se ubicaron en 3729 kWh y 1817 kVar (...). Por otra parte, aun cuando algunos consumos durante el año 2018 se vieron incrementados respecto del año 2017 y por debajo de los verificados en el año 2019 (...), en particular se pondera que entre los meses de julio y septiembre de 2019, tras la colocación del nuevo medidor en el mes de enero de ese último año, las unidades de energía ascendieron notablemente (al 2 de septiembre de 2019 el consumo se elevó a 3525 kWh y 1118 kVar, mientras que en el mismo mes del año 2018 se situó en 1611 kWh y 1044 kVar -fs. 34 y 43- y al 3 de julio de 2019 se ubicó en 3401 kWh y 1345 kVar, muy superior respecto de las 1676 kWh y 1045 del 5 de julio de 2018 y de las 1218 kWh y 711 kVar del 3 de julio de 2017).

De tal modo, los extremos referenciados, valorados en conjunto, conducen a homologar la decisión recurrida, pues el convencimiento reunido no se ve diluido por la circunstancia de haberse adoptado un temperamento expectante con anterioridad, en tanto que el discernimiento formulado en la instancia anterior se ajustó a las constancias de la causa.

Finalmente, en relación con la suma por la que se ha ordenado trabar embargo, se considera que resulta adecuado a fin de garantizar la satisfacción de los rubros mencionados en el artículo 518 del Código Procesal Penal, en atención a la eventual reparación del perjuicio que pudiere corresponder y las costas, entre las que se incluyen el pago de la tasa de justicia y los honorarios del letrado particular que se desempeña en la defensa de los causantes (artículos 518 y 533 del Código Procesal Penal).

En virtud de lo expuesto y sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva corresponda, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución recurrida, en cuanto fuera materia de recurso. (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Prosec. Cám.: Decarli).
c. 45.505/19, SOSA, Mauro Andrés y otro s/ Procesamiento.
Rta.: 02/09/2020

ESTAFA.

Procesal en grado de tentativa, en concurso ideal con uso de un documento privado falsificado. Procesamiento. Vocal López: Documentos aportados en un expediente civil que se demostraron que eran apócrifos. Circunstancia que no acredita ardid ni conocimiento de la falsedad por parte de quien los aporta. Demandante que al aportarlas ofreció que se llevara a cabo una pericia para determinar la autenticidad de las grafías del actor. Hipótesis delictiva planteada que no ha podido ser demostrada. Vocal Pinto: Conducta en la que no se advierte la comisión de un delito. Revocación. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) Interviene la Sala en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa de L. N. B., contra la decisión del 18 de febrero de 2020 por medio de la cual se dispuso el procesamiento de la nombrada en orden a los delitos de estafa procesal en grado de tentativa, en concurso ideal con uso de un documento privado falsificado (Cfr. fs...). (...).

El juez Hernán Martín López dijo: Analizadas las constancias del legajo, se advierte que los reclamos de la parte recurrente merecen ser atendidos.

Abona esta decisión, que los extremos denunciados por L. S. C. no han podido ser corroborados por elemento de prueba alguno que refuerce su postura. En tanto, si bien por medio del informe pericial se corroboró que las facturas aportadas por B. en el Expediente Civil nro (...) -Nro. (...), del 11 de julio de 2014, por la suma de... (\$...) y Nro. (...), del 24 de junio de 2014, por la suma de... (\$...)-son apócrifas, lo cierto es que el sólo hecho de haberlos aportado a las actuaciones no acreditan un ardid desplegado por su parte ni su conocimiento de la falsedad de los documentos (Cfr. fs...).

A su vez, cabe señalar que la nombrada en ocasión de contestar la demanda en sede civil, ofreció en carácter de prueba pericial la designación de un perito caligráfico a fin de que determine la autenticidad de la firma del actor en los documentos que figura suscripto por el mismo, circunstancia que comprueba la hipótesis señalada, máxime cuando por medio del Informe Pericial confeccionado por la División Investigación Documental de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires, surge que las grafías insertas en los documentos aportados por B. no pertenecen a su puño y letra (Cfr. fs...).

De este modo, no se ha podido acreditar en las presentes actuaciones el obrar doloso de L. N. B. al momento de aportar las facturas apócrifas en sede civil.

En este contexto, teniendo en cuenta que no existen pruebas pendientes de producir, la desvinculación de la imputada resulta acertada, por cuanto no se ha demostrado la hipótesis delictiva planteada por el denunciante.

Por lo expuesto, corresponde revocar el auto impugnado y en consecuencia dictar el sobreseimiento de L. N. B. (artículo 336, inciso 2º del Código Procesal Penal de la Nación). Así voto.

El juez Ricardo Matías Pinto dijo: Coincido en lo sustancial con mi colega preopinante, en cuanto a que de las constancias del legajo no se ha corroborado que la conducta de L. N. B. al aportar documentación falsa en el marco del expediente nro. (...) del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° (...), hubiera sido desplegada con conocimiento y voluntad de intentar inducir al magistrado interviniente a cometer un error y obtener así un decisorio que le favoreciera.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que he sostenido en anteriores oportunidades que en el caso de que sea el demandado quien introduce prueba falsa o ilegítimamente obtenida en el marco de un expediente, no resulta aplicable un supuesto de estafa ante la inexistencia de un fraude, toda vez que el engaño no creó un crédito ni produjo un engaño al Juez para provocar un desplazamiento patrimonial. En todo caso la presentación de la prueba falsa -las facturas apócrifas-, por parte de la imputada y, demandada en los legajos civiles, constituye una forma de ejercer su defensa en juicio (1).

Así las cosas, no se presenta en la hipótesis delictiva denunciada un supuesto de estafa procesal.

Por su parte, en cuanto a la imputación que recae sobre B. por el delito de uso de documento privado falsificado, corresponde destacar que se ha corroborado por medio del informe pericial realizado por la División de Investigación de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires que los documentos aportados no fueron confeccionados por el puño y letra de la imputada.

Ello, sumado a la propuesta de la nombrada de realizar una pericia a fin de determinar la autenticidad de las firmas en los documentos aportados, permite inferir la ausencia de conocimiento

de la falsedad de las facturas -Nro. (...), del 11 de julio de 2014, por la suma de... (\$...) y Nro. (...), del 24 de junio de 2014, por la suma de... (\$...)- al introducirlas en las actuaciones civiles (Cfr. fs...).

En estas condiciones, toda vez que no se ha acreditado la hipótesis delictiva planteada por el denunciante, y no restando medidas de prueba pendientes de producción, corresponde revocar el auto traído a estudio y declarar el sobreseimiento de L. N. B. (artículo 336, inciso 2º del Código Procesal Penal de la Nación). Así voto.

Por los motivos expuestos el tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto de (fs...), y disponer el SOBRESEIMIENTO de L. N. B., de las demás condiciones obrantes en autos, con expresa mención de que la formación de este sumario no afecta el buen nombre y honor del que gozare con anterioridad (artículo 336, inciso 2º del Código Procesal Penal de la Nación). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López. (Sec.: Poleri).

c. 49.398/19, BATISTA, Liliana Noemí s/ procesamiento.

Rta.: 09/09/2020

Se citó: (1) C.N.Crim.y Correc., Sala V, c. 48046/14, "Ortolano, F.", rta.: 2/12/15 con cita en la c. 43480/12, Sala VI, de la C.N.Crim.y Correc., "Torres de Sabaris, H. N." rta.: 26/06/13, entre otras.

ESTAFA.

Falsedad ideológica. Estafa procesal. Sobreseimiento. Legitimación activa rechazada. Denuncia realizada por un detenido, oportunamente en el marco de una acción de habeas corpus, para que se investigara, por un lado, al Director del SPF y al "Dr. Borullone" toda vez que a partir de la mesa de diálogo que se mantuvo entre los internos y ellos, todos los informes médicos confeccionados, tanto a su respecto como de los demás internos incurrían en falsedades ideológicas, cometiendo a su vez estafas procesales y, por el otro, la misma maniobra pero respecto de dos informes por pedidos de libertad en la causa nro. 122.025/2010/EP1 del registro del Juzgado Nacional de Ejecución Penal nro. 1, en el marco de la cual se encuentra cumpliendo la pena única de veinticuatro (24) años y seis (6) meses de prisión que le fuera impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 5 (causa nro. 2142). Constancias incorporadas que dan cuenta que la denuncia resulta ser una mera disconformidad con las negativas a los pedidos de libertad anticipada o de una morigeración en las condiciones de detención. Tratamiento dado a cada uno de los planteos en donde el interno cuestionó con los correspondientes remedios procesales las resoluciones que se fueron adoptando. Argumentos que fueron tratados y descartados incluso por la Cámara de Casación que confirmó que su situación no encuadraba en los requisitos necesarios. Rechazo al pedido de constituirse en parte querellante ajustado a derecho al haberse descartado la hipótesis delictiva. Confirmación.

Fallo: "(...) El Sr. Juez de grado dispuso, por un lado, el sobreseimiento de E. B. y "Dr. B." en orden a los hechos investigados y, por el otro, no tener por parte querellante a A. G., con el patrocinio letrado del Dr. Fabio Julio Galante. (...)".

(...) a. Resulta conveniente comenzar por señalar que el presente legajo se originó a raíz de la acción de hábeas corpus interpuesta por el detenido A. G. (causa nro...), que tramitó por ante el Juzgado nro. 1, en la que manifestó su deseo de radicar una "denuncia contra E. B., Director del S.P.F. y el Dr. B., en tanto a partir de la mesa de diálogo que se mantuvo entre los internos y ellos, todos los informes médicos confeccionados, tanto a su respecto como de los demás internos incurrían en falsedades ideológicas, cometiendo a su vez estafas procesales..." (fs...).

Formado este sumario, cuya instrucción fue delegada en el Ministerio Público Fiscal, G. se presentó nuevamente -por intermedio de la Procuración Penitenciaria de la Nación- y aportó un escrito en el que ampliaba el objeto procesal, denunciando ahora a "los integrantes del Consejo Correccional del Módulo 2 del CPF de la CABA y del Ex subdirector del HPC del Complejo Penitenciario Federal de la CABA", en tanto que al "confeccionar el informe requerido por el JNEP N° 4 para la libertad Asistida (en dos oportunidades (Julio y Noviembre 2019) y, posteriormente, el informe para la Prisión Domiciliaria, incurrieron" en los delitos de falsedad ideológica y estafa procesal (fs....). El nombrado no aportó mayor precisión acerca de lo referido.

De lo expuesto se puede verificar entonces que las denuncias incoadas por G. se realizaron en conexión con dos pedidos efectuados en la causa nro. (...) del registro del Juzgado Nacional de Ejecución Penal nro. 1, en el marco de la cual se encuentra cumpliendo la pena única de veinticuatro (24) años y seis (6) meses de prisión que le fuera impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 5 (causa nro...).

A raíz de lo expuesto, la Fiscalía requirió a distintos organismos las constancias relativas a los informes atacados y las resoluciones que guardaran relación con los pedidos, todo lo cual se agregó al legajo electrónico.

A partir de esta información, el titular de la acción pública concluyó que no existían elementos de prueba que sustentaran la imputación, en tanto que había quedado acreditada la inexistencia de un delito achacable a los imputados. Así, destacó que los informes agregados se ajustaban al estado de salud del nombrado, que no había existido perjuicio patrimonial alguno, y que el juez que resolvió sus pedidos no lo hizo únicamente en base a los informes que él cuestionaba, sino a una serie de requisitos sobre los cuales nada había dicho el denunciante. Más aún, ponderó que todas esas decisiones habían sido revisadas y confirmadas por el Tribunal superior, de manera que concluyó que las denuncias se encontraban vinculadas a una disconformidad con las resoluciones recaídas (fs...).

El Sr. Juez recogió en lo sustancial dichos argumentos y dispuso la desvinculación de los denunciados, decisión apelada por G. sobre la base de que no se materializaron las medidas de prueba sugeridas por él. Además, en dicha oportunidad, el recurrente aportó distintas precisiones respecto a las cuales -según él- se acreditaría la falsedad de los informes confeccionados.

b. Ahora bien, oídos los agravios del pretense querellante, a los cuales se habrá de circunscribir la intervención de esta Alzada, confrontados con las constancias incorporadas al sistema lex-100, se verifica que la decisión de la instancia de origen amerita ser convalidada.

En efecto, este Tribunal comparte la conclusión a la que arribó el Sr. Juez y que fuera propuesta por la Fiscalía, relativa a que las denuncias efectuadas por el detenido traslucen más bien una mera disconformidad con lo que constituyó la negativa a que recuperara de manera anticipada su libertad o se dispusiera una morigeración en las condiciones de detención en el marco del legajo donde se controla la ejecución de su pena.

En este sentido, conforme surge del legajo, el Juzgado Nacional de Ejecución Penal nro. 4 efectuó el correspondiente tratamiento de los pedidos de libertad asistida y prisión domiciliaria, y concluyó que no correspondía su aplicación en ninguno de esos casos (fs...).

Más aún, el ahora denunciante tuvo la efectiva posibilidad de cuestionar cada uno de los informes en los que se basó el magistrado y, efectivamente, así lo hizo al interponer recurso de casación contra esas decisiones, dando intervención así a la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (fs...).

Se advierte de la lectura de dichos autos la coincidencia -cuanto menos parcial- de los argumentos traídos a consideración por G. en el marco de esta apelación, lo que se ilustra perfectamente con las críticas dirigidas a la División Laboral del S.P.F.

En este sentido, en el recurso de casación contra la denegatoria de la libertad asistida, cuestionó que dicha sección hubiera caracterizado su situación de "endeble, inestable y poco sustentable" en tanto que se había desatendido que era una persona sexagenaria, con problemas de salud e incapacidad, pero que contaba con propuestas laborales concretas (fs...). Dichos argumentos fueron tratados y descartados por la Cámara de Casación, en tanto que confirmó que su situación no encuadraba en los requisitos para poder gozar de libertad condicional (fs...).

Ahora bien, entre los argumentos para cuestionar la desvinculación de los imputados en este legajo, el pretense querellante alegó que resultaba demostrativo de las falsedades documentales el hecho de que "el Jefe de trabajo afirma que la situación LABORAL en el medio libre del dicente es "ENDEBLE INESTABLE Y POCO SUSTENTABLE" pero no dice cuáles son los fundamentos y/o motivos de tal afirmación".

De ello se vislumbra que el accionante, mediante la presente denuncia, pretende que se efectúe una evaluación opuesta de aquellos informes que fueron en su momento tratados y valorados por los jueces naturales para rechazar los pedidos que habrían beneficiado a G. Es decir, a través del ropaje jurídico de denuncia penal, el detenido busca reeditar la cuestión ya zanjada y conseguir que se descalifiquen esos informes, circunstancia que no encuentra asidero legal alguno.

Nótese cómo a lo largo de su recurso el denunciante introduce de manera reiterada argumentos que están claramente dirigidos a convencer a este Tribunal que se encuentra efectivamente en condiciones de obtener alguno de los institutos peticionados.

Así, el nombrado afirmó que "con 60 años de edad y contando con antecedentes penales el recurrente cuenta con muchas más posibilidades laborales que cualquiera de su misma franja etaria y sin antecedentes en el medio libre" o que "la Jefa de criminología en el informe de julio... no menciona ninguno de los actos meritorios del recurrente, que son muchos, y no habla de conductas sino de lo que es. Estamos pues ante derecho penal de autor en su estado más puro".

Las citas en cuestión reflejan entonces la disconformidad con los resultados a los que se arribó en el marco de la causa nro. (...) del registro del Juzgado Nacional de Ejecución Penal nro. 1, en donde se analizaron los informes, se decidió que no correspondía la concesión de los pedidos y el Superior revisó cada uno de sus críticas, no obstante lo cual mantuvo las conclusiones en cuanto a que no correspondía conceder los beneficios.

En lo restante, no advertimos que existan para valorar otras cuestiones no consideradas por el Sr. Juez de primera instancia, por lo cual nos remitimos a sus argumentos (art. 455 in fine y a contrario sensu, CPPN).

c. Al haberse descartado la hipótesis delictiva, la decisión de rechazar el pedido de constituirse en parte querellante resultó también ajustada a derecho, de manera que se habrá de confirmar este punto.

d. Finalmente, el recurrente también solicitó en su recurso de queja interpuesto oportunamente que se apartara del trámite al Juzgado de primera instancia y a la Fiscalía por temor de parcialidad. Además, también manifestó que éstos habrían cometido el delito de "incumplimiento de los deberes de funcionario público" al no haber concedido el recurso de apelación interpuesto ni haber continuado con la investigación.

Ambas cuestiones serán rechazadas in limine.

En cuanto al primer pedido, se advierte que estuvo vinculado de manera directa a los agravios que previamente han sido desechados por esta Sala, de manera que por resulta claramente improcedentes, en tanto que no se advierte ningún motivo que pueda sustentar el extremo invocado, se habrá de disponer su rechazo.

Respecto a la segunda cuestión, el planteo demuestra una vez más la existencia de herramientas legales destinadas a cierto fin legítimo, de las que G. se intenta valer para intentar obtener beneficios personales improcedentes.

En este sentido, resulta manifiestamente absurdo el planteo de que la mera negativa a conceder un recurso por considerarlo extemporáneo o el pedido fundado de sobreseimiento de los denunciados, puedan interpretarse como el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público meramente porque no se ajustan a los intereses del denunciante en el caso.

Ni siquiera a modo de hipótesis dicho planteo puede encontrar base legal. Ningún derecho puede ser ejercido abusivamente, dado que la ley no los considera absolutos, de manera que cuando una situación como la descripta se presenta, el Tribunal se encuentra en condiciones de adoptar la decisión que impida una potencial lesión (artículos 9, 10 y concordantes del Código Civil y Comercial). En base a lo expuesto, se habrá también de rechazar in limine lo planteado en tal sentido por G.

Sin perjuicio de lo expuesto el recurrente cuenta con la posibilidad de efectuar la denuncia de los delitos que estime pertinentes.

En virtud de las consideraciones que anteceden, el Tribunal RESUELVE: Confirmar el auto impugnado, en todo cuanto fue materia de recurso, y con las consideraciones que surge precedentemente. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, Pociello Argerich. (Sec.: De la Bandera).

c. 21.810/20, BLANCO, Emiliano y otros s/ sobreseimiento.

Rta.: 17/09/2020

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por robo tentado. Identificación correcta. Arraigo suficiente y contención familiar. Hecho que no reviste gravedad ni implicó violencia en las personas. Escala penal prevista de acuerdo a la calificación provisoriamente atribuida que posibilitaría su soltura en los términos de los artículos 317 y 316 del CPPN. Mas allá de las condenas que registra -que se encuentran vencidas- y que impedirían una condena en suspenso, no se advierten otros riesgos. Hecho no violento e inexistencia de riesgo de entorpecimiento: investigación que carece de complejidad y en el que ya se ha recabado toda la prueba. Revocación. Concesión bajo caución personal o real, más la obligación de someterse al cuidado de su hermana, comunicarse con el tribunal y prohibición total de salir de su domicilio. Disidencia: Indicador de riesgo de elusión: Registro de condenas que determinan que la eventual sanción a imponer no podría ser dejada en suspenso. Arraigo dudoso. Situación en la que no se advierte la posibilidad de adoptar una medida menos lesiva a fin de asegurar la realización del juicio, más cuando el Ministerio Público Fiscal expresó fundadas razones para oponerse. Enfermedad que padece -tuberculosis- que esta siendo tratada en el respectivo legajo de salud. Confirmación.

Fallo: "(...) I. Intervenimos en la apelación interpuesta por la defensa de L. G. A. contra el auto que no hizo lugar a su excarcelación bajo ningún tipo de caución. El 17 de julio pasado fue procesado, con prisión preventiva, como coautor del delito de robo tentado, pronunciamiento que se encuentra firme.

II. El juez Julio Marcelo Lucini dijo: Examinada su situación bajo los lineamientos de los artículos 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal, en concordancia con la Ley 23984, se destacan tres condenas. La última del 7 de marzo de 2018, en la causa 4436, a siete meses de prisión de efectivo cumplimiento, más una nueva declaración de reincidente impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nro. 8.

Por ende, una sanción en este proceso no podría ser dejada en suspenso (arts. 26 a contrario sensu y 27 del Código Penal), lo que constituye un primer indicador de elusión por la amenaza de encierro y denota además que toda advertencia anterior no se ha proyectado favorablemente en él. Por otro lado, es evidente que la dirección aportada a los fines de esta excarcelación no constituye arraigo. Porque inicialmente reconoció estar en situación de calle y que no pudo regresar a su domicilio ante el dictado del A.S.P.O.- no tiene ningún sentido. Es que, de seguir su razonamiento, habría que considerar que cualquier persona que sale de su vivienda por alguna razón ya no puede regresar viéndose obligada a resignar su familia y hogar para pernoctar en la intemperie, lo que es absurdo. Tal vez esa explicación podría tener algún tipo de lógica si se domiciliara en otra provincia o país, pero no frente a los 30 kilómetros aproximadamente que lo distancia de Merlo, provincia de Buenos Aires.

En este punto se advierte un dato importante que refuerza la idea de que la dirección aportada no es su residencia; pesa sobre él una averiguación de paradero y posterior comparendo para recibirle declaración indagatoria en la causa 20270/17 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 12, siendo trascendental que allí se cuenta con ese mismo domicilio donde, evidentemente, no fue habido.

No se soslaya que, aunque se identificó correctamente, en el Registro Nacional de Reincidencia figura bajo distintas variantes de su nombre, lo que evidencia su intención de dificultar su identificación y obstaculizar la jurisdicción.

Así, no se aprecia en el catálogo del artículo 210 del código federal de rito citado, al menos de momento, una medida menos lesiva a fin de asegurar la realización del juicio, más cuando el Ministerio Público Fiscal expresó fundadas razones para oponerse.

Finalmente, el argumento concerniente a la enfermedad que padece -tuberculosis- agravado por la situación de emergencia carcelaria y por el COVID-19 se está tratando en su respectivo legajo de salud.

Por todo ello, voto por confirmar la decisión de la instancia anterior.

III. La jueza Magdalena Laño dijo: 1º) Evaluaré el caso traído a inspección jurisdiccional a la luz de los lineamientos fijados por los artículos 2, 280, 316 y 317 del Código Procesal Penal de la Nación y lo normado por los artículos 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal (Ley 27.063, modif. por Ley 27.482 y Decreto 118/2019).

Ello en tanto, lo allí reglado constituye una interpretación más respetuosa de los derechos reconocidos a los justiciables en el Bloque de Convencionalidad y los documentos emitidos de los organismos regionales sobre el uso de la prisión preventiva (1).

Frente a este panorama, la solución debe adoptarse atendiendo a dichos parámetros, que aseguran, por una parte, una interpretación pro homine y favor libertatis de las normas en juego que imponen privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal (2) y por otra, otorgan plena vigencia a la garantía constitucional de presunción de inocencia (3).

2º) En el sub iudice no existen razones suficientes que permitan excepcionar el principio de permanencia en libertad durante la sustanciación del proceso (4).

En lo que concierne a la existencia de riesgo de fuga debo señalar que si bien en el Registro de Reincidencia figura con otros nombres en estas actuaciones se identificó correctamente.

Además, sin perjuicio que en un principio manifestó estar en situación de calle, lo cierto es que en la indagatoria aportó un domicilio en el que dijo residir junto a su hermana, E. M. I. Esto se encuentra debidamente acreditado en autos. Consta como anexo al escrito presentado por la asistencia técnica el pasado 23 de julio, la constatación concretada en el domicilio de la nombrada ubicado en la calle Aguado (...), de la localidad de Merlo, provincia de Buenos Aires, por parte de personal policial de la Comisaría III de Merlo- Parque San Martín.

Asimismo, se aportó copia del DNI (...) de la señora I. y de su otra hermana, M. A. A., titular del DNI (...) quien reside a pocos metros sobre la misma calle, en la nomenclatura (...); así como los teléfonos de contacto de las mismas.

Todos estos extremos revelan un suficiente arraigo y contención familiar.

Sin perjuicio de ello, no puedo dejar de recordar que, en caso de carecer de vivienda, sostener que alguien no tiene arraigo porque no puede contar con un domicilio estable, implicaría discriminar el derecho a gozar de la libertad sobre la base de condiciones sociales desfavorables (4).

Por otro lado, el hecho no reviste gravedad ni implicó violencia en las personas y la escala penal prevista de acuerdo a la calificación provisoriamente atribuida -robo simple tentadoposibilitaría su soltura en los términos de los artículos 317 y 316 del Código Procesal Penal de la Nación, dado que no supera -ni en concreto ni en abstracto- el tope de ocho años previsto por el legislador.

Por lo cual, más allá de que las condenas que registra, las cuales se encuentran vencidas, impedirían que una eventual sanción sea dejada en suspenso, no median otros indicadores adicionales de riesgo de fuga ya que no sólo se desconocen los motivos por los cuales el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 12 dispuso la averiguación de su paradero en la causa n° 20270/17, sino que lo importante es que ese tribunal informó que no interesaba su detención (5).

En cuanto a un posible entorpecimiento, la investigación carece de complejidad (se trata de la sustracción de un local de "Tea Connection" de una cafetera marca "Casadio" y de cuatro latas de tamaño pequeño de "berries y chocolate"), y ya se recabó la totalidad de la prueba. No solo el procesamiento se encuentra firme, sino que el juzgado de origen corrió vista en los términos del artículo 346 del ordenamiento ritual y, conforme surge del Sistema de Gestión de Causas Lex-100, en el día de la fecha el representante del Ministerio Público Fiscal formuló requerimiento de elevación a juicio, por considerarlo coautor del delito de tentativa de robo simple (arts. 42, 45 y 164 del CP).

Por ello, en estas condiciones, estimo que extender la medida cautelar atenta contra los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad para justificar la excepcionalidad del encarcelamiento preventivo.

En consecuencia, considero que debe revocarse la decisión apelada y disponerse la inmediata libertad de L. G. A. de no mediar otros impedimentos.

En cuanto a la caución, estimo que a fin de garantizar la efectiva aplicación de la ley sustantiva (art. 280 CPPN), atendiendo a sus condiciones personales, así como su situación socioeconómica, una de tipo juratorio resulta a mi juicio insuficiente. Por ello es razonable establecer las siguientes medidas de alternativas de sujeción: 1) Caución personal o real de \$3000 (art. 210, inc. h CPPF y 322 y 324 CPPN); 2) Obligación de someterse al cuidado de su hermana E. M. I., D.N.I. (...) - (art. 210, inc. b CPPF). 3) Obligación de comunicarse quincenalmente con el tribunal ante el cual se encuentra a disposición por el medio que este determine (art. 210 inc. c CPPF), en la medida que su comparecencia no podrá hacerse efectiva teniendo en cuenta el aislamiento social, preventivo y obligatorio decretado por el Poder Ejecutivo de la Nación (DNU 297/2020 y sus prórrogas). 4) Prohibición total de salir de su domicilio de la calle Aguado (...), de la localidad de Merlo, provincia de Buenos Aires, sin previa autorización del tribunal a cuya disposición se encuentre e independientemente de la vigencia de las restricciones impuestas por el DNU 297/2020 y sus prórrogas (art. 210 inc. d CPPF).

Por último, en atención a la situación actual de expansión del virus COVID-19 -encontrándose detenido en la Comisaría Vecinal 14 y padeciendo tuberculosis- aparece aconsejable que, en caso de recuperar su libertad, se adopten de modo estricto todas las medidas sanitarias pertinentes -de acuerdo a las recomendaciones y protocolos emanados por el Ministerio de Salud de la Nación- a fin de asegurar de forma efectiva el derecho a la salud de todos los convivientes en aquel domicilio (cfr. <https://www.argentina.gob.ar/coronavirus/cuidarnos>).

Asimismo, deberá requerirse el acompañamiento de la Dirección Nacional de Readaptación Social (mail:dnrs@jus.gov.ar), para que brinde la contención adecuada, debiendo articular con cualquier otra dependencia (nacional o provincial) sobre la materia, con el objeto de implementar un proceso de acompañamiento al grupo familiar.

Tal es mi voto.

IV. EL juez Mariano González Palazzo dijo: Intervengo en virtud de la disidencia suscitada entre mis colegas y, tras un exhaustivo análisis, comparto la solución propuesta por la jueza Laíño. Es que si bien entre las condiciones personales de A. surgen datos que sugieren peligro de fuga, considero que con los reaseguros propuestos por la colega, sobre todo la caución de tipo económico, se encuentra reducido de manera considerable ya que advierto, incluso, cierta estabilidad en el

cumplimiento de las obligaciones que pudieran imponerse por la posible contención familiar de sus hermanas.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto apelado y CONCEDER la excarcelación de L. G. A., siempre que no medien otros impedimentos y con los alcances aquí expuestos por el tema sanitario, bajo las siguientes medidas alternativas de sujeción: 1) Caucción personal o real de \$3000 (art. 210, inc. h CPPF y 322 y 324 CPPN); 2) Obligación de someterse al cuidado de su hermana E. M. I. D.N.I. (...) (art. 210, inc. b CPPF); 3) Obligación de comunicarse quincenalmente con el tribunal ante el cual se encuentra a disposición por el medio que este determine (art. 210 inc. c CPPF), en la medida que su comparecencia no podrá hacerse efectiva teniendo en cuenta el aislamiento social, preventivo y obligatorio decretado por el Poder Ejecutivo de la Nación (DNU 297/2020 y sus prórrogas); y 4) Prohibición total de salir de su domicilio de la calle Aguado (...), Merlo provincia de Buenos Aires, sin previa autorización del tribunal a cuya disposición se encuentre e independientemente de la vigencia de las restricciones impuestas por el DNU 297/2020 y sus prórrogas (art. 210 inc. d CPPF). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini (en disidencia), González Palázzo, Laíño. (Sec.: Mariño).
c. 30.941/20, ANTIVERO, Luis Gabriel s/ excarcelación.
Rta.: 27/07/2020

Se citó: (1) Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Barreto Leiva vs. Venezuela", "López Álvarez vs. Honduras", "Yvon Neptune vs. Haití", "Chaparro Alvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador", "Argüelles y otros vs. Argentina"; "Bayarri vs. Argentina"; "Suarez Rosero vs. Ecuador" -entre muchos otros-, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 12/96 "Giménez" Informe 2/97, Informes 35/07 y 86/09 "Peirano Basso", Informe 84/10 "Díaz Peña"; "Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas"- OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, 30/12/2013- y en particular "Informe sobre las medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas" - OEA/Ser.L/V/II.163 Doc, 105, 3/7/2017. (2) CSJN, "Acosta"-Fallos: 331:85- y G. 763. XLVI; RHE "Germano, Karina s/causa n° 12.792" rta. el 14/02/2012. (3) arts. 18 y 75 inc. 22 CN, 7.5, y 8.2 CADH, 14.2, PIDCyP y CSJN "Napolí" Fallos: 321:3630. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 36407/2018, "Delgado", rta.: 5/7/18, voto de la Dra. Laíño y arts. 1 y 3 DUDH, 7 CADH, 1 DADDH, 9 PIDCyP, 2 y 280 del CPPN. (5) C.N. Crim y Croccec. Sala VI, c., 23719/19/1, "Sandoval Collele, Diego Alberto s/excarcelación" rta. el 24/4/19 con cita de la CNCCC, Sala 1, c. 34.535 "Catalano, Sergio Fabián s/excarcelación" rta. el 20/08/2015, voto del juez Luis García. (6) C.N. Crim y Croccec. Sala VI, c. 74171/2018, "Zavala" rta.: 17/12/18.

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Robo simple en grado de tentativa. Encarcelamiento preventivo justificado. Medidas de sujeción menos gravosas que lucen insuficientes para asegurar el cumplimiento de sus futuras obligaciones procesales. Escala penal prevista para el delito atribuido que permite encuadrar su situación en la primera de las hipótesis contempladas en el artículo 316, segundo párrafo, al cual remite el artículo 317 inciso 1º, ambos del C.P.P.N. Indicadores objetivos de peligro procesal de fuga y de entorpecimiento de la investigación. Registro de antecedente condenatorio. Eventual sanción que no podrá ser de ejecución condicional además de importar la revocación de la condicionalidad y la acumulación de la condena anterior (artículos 26, 27 y 58 del Código Penal). Damnificado que mediante correo electrónico manifestó a la alzada temor por su seguridad en caso que el imputado recuperase su libertad. Cercanía del domicilio aportado por el imputado con el lugar de ocurrencia de los hechos y la vivienda de la víctima. Fundada presunción de cierto peligro de entorpecimiento de la investigación. Damnificado que deberá declarar en juicio oral y público. Verificación de los riesgos previstos en el artículo 222, inciso "a" y "c" del C.P.P.F. ausencia de signos compatibles con Covid-19. Imputado que padece Asma. Seguimiento del cuadro de salud por ubicarse como eventual paciente de riesgo en caso de contraer el virus. Tiempo cumplido en detención que no luce desproporcionado en razón de la modalidad de ejecución de la pena en expectativa y la acumulación de condenas en ciernes, así como a la luz de lo dispuesto en el artículo 207 del C.P.P.N. Confirmación.

Fallo: "(...) Conforme a los elementos reunidos en la causa, entendemos justificado el encarcelamiento preventivo de L. D. M. -artículo 210, inciso "k", del Código Procesal Penal Federal implícito en el rechazo de su excarcelación, pues otras medidas de sujeción menos gravosas lucen insuficientes para asegurar el cumplimiento de sus futuras obligaciones procesales.

Sostenemos tal criterio, de conformidad a la opinión manifestada por el Ministerio Público Fiscal, en función del siguiente confronte de las constancias de lo actuado con los diversos modelos de presunciones contenidas en los artículos 316 y 317 del CPPN y su complemento por las normas de los artículos 210, 221 y 222 del CPPF.

El arraigo del imputado ha sido constatado conforme se desprende de la actuación policial incorporada al Sistema de Gestión Lex 100 el 5 de noviembre próximo pasado (artículo 221, inciso "a", CPPF).

En cuanto a lo estipulado por el inciso "b" del artículo 221 del CPPF, la escala penal prevista para el delito que se le atribuye a L. D. M. (robo simple en grado de tentativa; artículos 42, 45 y 164 del Código Penal), permite encuadrar su situación en la primera de las hipótesis contempladas en el artículo 316, segundo párrafo, al cual remite el artículo 317, inciso 1º, ambos del CPPN. Sin embargo, las constancias incorporadas a la presente causa dan cuenta de indicadores objetivos de peligro procesal de fuga y de entorpecimiento de la investigación (artículo 319 del CPPN).

En efecto, el encausado registra un antecedente condenatorio dictado el 14 de junio de 2019 por el Juzgado de Garantías N° (...) del Departamento Judicial de Moreno - General Rodríguez, provincia de Buenos Aires, en la causa N° (...), ocasión en que se le impuso la pena de un mes de prisión en suspenso (cfr. informe del Registro Nacional de Reincidencia). Frente a ello, una eventual sanción en la presente causa no podrá ser de ejecución condicional, además de importar la revocación de la condicionalidad y la acumulación de la condena anterior (artículos 26, 27 y 58 del Código Penal), configurándose la presunción de riesgo procesal expresamente recogida por el artículo 221, inciso "b", del CPPF.

Consecuentemente, la amenaza de encierro efectivo, como en el caso, constituye un indicador concreto del peligro de fuga: "la seriedad de la infracción como [la] severidad de la pena pueden ser tomadas en consideración al momento de analizar el riesgo de evasión" (1). Además, se ha sostenido que "...las normas que rigen la libertad durante el proceso y el debido respeto al principio de inocencia, razonablemente advierten que la severidad de la expectativa de pena o el eventual modo de ejecución no puede erigirse sin más como un obstáculo para la excarcelación. Sin embargo, y siempre en un estudio concreto en cada caso, la gravedad de la amenaza de un encarcelamiento en ciernes puede razonablemente sostener el consecuente riesgo de fuga, puesto que es lógico suponer que tales certezas difícilmente lo mantendrán a derecho, a la pasiva espera de la prisión" (2).

Por otro lado, no puede desatenderse que mediante un correo electrónico dirigido a esta Sala IV, el damnificado expresó que "...la segunda vez hizo amenazas y dijo que pronto saldrá y vendrá buscarme para vengarse por entregarlo a la policía y pienso que si lo deja salir sin ninguno castigo estoy seguro que el volverá a hacer sus actos y mas tengo miedo de mi seguridad..." (cfr. correo electrónico recibido en esta dependencia el 28 de octubre de 2020, incorporado al Sistema de Gestión de Causas Lex-100). Esta circunstancia, aunada a la cercanía del domicilio aportado por el imputado con el lugar de ocurrencia de los hechos y la vivienda de la víctima, permite fundadamente presumir cierto peligro de entorpecimiento de la investigación, en tanto el damnificado deberá declarar en juicio oral y público, por lo que también se verifican los riesgos previstos en el artículo 222, incisos "a" y "c", del CPPF.

En definitiva, las cuestiones reseñadas, en particular la objetiva evidencia del incumplimiento del compromiso asumido anteriormente al ser beneficiado con una sentencia en suspenso, aconsejan un reaseguro superior a la sola imposición de las pautas de conducta, prohibiciones, interdicciones o cauciones que prevé el artículo 210 del CPPF y los artículos 310 y 321, del CPPN.

La emergencia sanitaria que atraviesa el país no modifica lo dicho, por cuanto a la ausencia de signos compatibles con el COVID-19 en el imputado, se suman las medidas adoptadas en el ámbito del Servicio Penitenciario Federal. Concretamente, la creación de un "Comité de Crisis para la Prevención, Detección y Asistencia ante el Brote Epidemiológico del Nuevo Corona Virus" que elaboró el "Protocolo de Detección Diagnóstico Precoz, Aislamiento Preventivo y Aislamiento Sanitario por Corona Virus COVID-19" que fue aprobado e implementado por el Director Nacional, así como también la "Guía de Actuación para la Prevención y Control del COVID-19 en el Servicio Penitenciario Federal" (3).

Sin perjuicio de lo detallado, se encomienda un estricto seguimiento del cuadro de salud del imputado, quien padecería asma (cfr. declaración indagatoria incorporada al Sistema Lex 100), circunstancia que lo ubica como eventual paciente de riesgo en caso de contraer el virus aludido.

Finalmente, cabe destacar que el tiempo cumplido en detención -desde el 23 de octubre pasado- no luce desproporcionado en razón de la modalidad de ejecución de la pena en expectativa y la acumulación de condenas en ciernes, así como a la luz de lo dispuesto en el artículo 207 del CPPN,

que si bien no regula el encarcelamiento preventivo resulta una referencia útil para establecer la injerencia estatal de ese derecho (4).

Por todo lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el pronunciamiento impugnado en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucero. (Sec: Morillo Guglielmi).
c. 45.531/20, MALDONADO, Lucas Darío s/ excarcelación.
Rta.: 06/11/2020

Se citó: (1) C.I.D.H., Informe 35/07, "Peirano Basso", Capítulo V: de las consideraciones generales, punto 89, en remisión al Informe 12/96- (2) C.N.Crim y Correc., Sala IV, c. 7.739/19, "P.", rta.: 27/2/19, con integración parcialmente diferente, y C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 4.915/20, "C. P.", rta.: 23/4/20. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, con integración parcialmente diferente, c. 24.151/20, "Ojeda", rta. el 18/6/20. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 19.216/20/2, "Ojeda Soria", rta. el 14/4/20 y C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 29.741/20/4, "Tapia Núñez", rta. 21/9/20.

EXCARCELACIÓN.

Concedida bajo caución juratoria, con la obligación de comunicarse cada quince días con el juzgado más el control en el domicilio por parte del personal policial en igual término. Fiscal que se opuso en el marco del proceso de flagrancia. Condiciones impuestas que lucen insuficientes frente al peligro de elusión que se advierte de registrar dos causas en trámite y el haber violado las medidas de aislamiento dispuestas por la pandemia. Revocación. Concesión de un arresto domiciliario más la obligación de comunicarse con el juzgado actuante cada quince días y control periódico por parte del personal policial con jurisdicción en su lugar de residencia (artículo 210, incisos "c" y "j", CPPF).

Fallo: "(...) El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo: Conforme a los elementos reunidos en la causa, entiendo que no se encuentra justificado el encarcelamiento de Á. J. S. implícito en la oposición del fiscal a la concesión de la libertad solicitada por la defensa y su reclamo ante esta instancia para que la excarcelación sea revocada -artículo 210, inciso "k" del Código Procesal Penal Federal-, pues existen otras medidas de sujeción que lucen suficientes para asegurar el cumplimiento de sus futuras obligaciones procesales.

En primer lugar, no obstante la opinión manifestada por el acusador público, sostengo tal criterio a partir de que el delito que se le imputa al prevenido (robo agravado por tratarse de un vehículo dejado en la vía pública en grado de tentativa -artículos 42 y 167, inciso 4º, del Código Penal-) permite adecuar su situación en la primera hipótesis del segundo párrafo del artículo 316, al que remite el artículo 317, inciso 1º, ambos del ordenamiento adjetivo.

Se añade que no registra antecedentes condenatorios, lo que habilitará, en caso de resultar condenado, a que la eventual sanción que se imponga pueda ser dejada en suspenso. La objetiva valoración de las características del hecho, en el que no se desplegó violencia sobre las personas, y las condiciones personales del imputado no autorizan, en principio, descartar dicha posibilidad como lo hiciera el representante del Ministerio Público Fiscal.

No se desconoce, sin embargo, que el imputado registra dos causas en trámite ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 26. En una de ellas -número 16.395/2020 permaneció detenido hasta el 25 de marzo pasado, oportunidad en la que la Sala V de esta Cámara dispuso su excarcelación bajo caución juratoria, imponiéndole la obligación de presentarse mensualmente ante el Tribunal. Asimismo, al iniciarse este sumario, solo tres meses después de recuperar su libertad, se formó también una causa ante el juzgado federal en turno en atención a la presunta violación a las medidas de aislamiento dispuestas por la autoridad competente (artículo 205, CP). Todos estos datos configuran un peligro de elusión de conformidad con lo establecido por el artículo 221, inciso "b", CPPF.

También se toma en cuenta que el domicilio informado ha sido constatado, que el imputado se encuentra correctamente individualizado y que carece de rebeldías.

Por su parte, no existe peligro de entorpecimiento de la investigación, pues la totalidad de la prueba ha sido recolectada, tal como lo indicara el agente fiscal en la audiencia inicial de flagrancia.

En ese contexto, la caución juratoria establecida junto al compromiso de comunicarse quincenalmente con el juzgado actuante y la verificación policial periódica de su permanencia en el domicilio aportado -sin imponerle al encausado la obligación de permanecer en él, más allá de la carga general derivada del aislamiento social preventivo y obligatorio (cuyo incumplimiento por

parte del encausado se está investigando)-, luce insuficiente para neutralizar el riesgo de fuga verificado.

En consecuencia, si bien habrá de revocarse la decisión recurrida, luce procedente la morigeración de la medida cautelar propiciada por el acusador público a través de la imposición del arresto domiciliario a Á. J. S., manteniendo la obligación de comunicarse con el juzgado actuante cada quince días -en lo que deberá colaborar la defensa- y el control periódico a cargo de la comisaría con jurisdicción en S. M. XX, de la localidad de J.L. S., provincia de Buenos Aires, extremos que resultan adecuados a la situación de emergencia sanitaria generada por el virus COVID-19 (artículo 210, incisos "c" y "j", CPPF).

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Con arreglo a la reseña formulada por el juez Rodríguez Varela, los sucesivos procesos y liberaciones del imputado Á. J. S., en un breve lapso y en el contexto de la actual pandemia -cuyas medidas de aislamiento, por lo tanto, habría desobedecido-, justifican la adopción del arresto domiciliario propuesto en su voto, siempre que las condiciones fijadas en la instancia anterior lucen insuficientes en orden a neutralizar el riesgo de fuga que se cierne.

Con base en las consideraciones que anteceden, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR la decisión adoptada en el marco de la audiencia inicial de flagrancia que hizo lugar a la excarcelación solicitada por la defensa e IMPONER EL ARRESTO DOMICILIARIO DE Á. J. S., a lo que cabe agregar la obligación de comunicarse con el juzgado actuante cada quince días -carga con la que deberá colaborar la defensa- y bajo el control periódico por parte del personal policial con jurisdicción en su lugar de residencia (artículo 210, incisos "c" y "j", CPPF). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Cicciaro. (Sec.: Morillo Guglielmi).
c. 28.669/20, SILVA, Angel Javier s/ excarcelación.
Rta.: 02/07/2020

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Agravios: escala penal prevista para los delitos por los que fue procesada que junto a la ausencia de antecedentes condenatorios, permitiría que una eventual sanción sea dejada en suspenso. Episodios que no revisten ribetes de violencia o agresividad. Imputada que se identificó correctamente y constituyó domicilio en la Defensoría. Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que deberá otorgar un cupo inmediato en alguno de los Paradores de la Red de Centros de Inclusión Social en el cual pueda residir mientras dure el aislamiento social preventivo y obligatorio dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional cuya ubicación deberá ser informada al juez instructor. Imputado que integra la población de riesgo ante un eventual contagio del virus COVID-19. Vocal Laíño: Condición profunda de vulnerabilidad en que se encuentra y patologías que ostenta que determina que su situación sea evaluada desde una perspectiva humanitaria y sanitaria, se de intervención a la Dirección Nacional de Readaptación Social del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (dnrs@jus.gov.ar), con la participación adicional de las autoridades del gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para que le sean informados los recursos y centros de atención disponibles para la realización de un tratamiento integral de sus patologías. Necesidad de hacer saber la existencia del Programa de Atención a las Problemáticas Sociales y Relaciones con la Comunidad de la Defensoría General de la Nación. Revocación.

Fallo: "(...) I.- Intervenimos en razón de la apelación deducida por la defensa de A. C. L., contra el auto dictado el pasado 21 de agosto, que rechazó su excarcelación.

II.- Los jueces Julio Marcelo Lucini y Mariano González Palazzo dijeron: El análisis del legajo demuestra que los agravios del recurrente merecen ser atendidos.

Destacamos que la escala penal prevista para los delitos por los que fue procesada -tentativa de robo con escalamiento, en concurso real con el de robo en poblado y en banda-, junto a la ausencia de antecedentes condenatorios, permitiría que una eventual sanción sea dejada en suspenso.

Y si bien es cierto que en el hecho calificado como "2" involucra una suma de dinero cercana a un millón trescientos mil pesos, lo cierto es que ninguno de los dos episodios revisten ribetes de violencia o agresividad que merezcan especial atención.

También se valora a su favor que se identificó correctamente desde el inicio del sumario y no cuenta con declaraciones de rebeldía previas; circunstancias que termina por corroborar la ausencia de indicadores de un riesgo de fuga con entidad suficiente como para justificar la necesidad de la medida.

No puede soslayarse tampoco que convalidar la detención anticipada de L. por cuestiones relacionadas a una presunta reiteración delictiva -cuando, por cierto, se trataría únicamente de dos

hechos-, importaría asignar a la medida cautelar una función de prevención especial que no sólo resulta ajena a su propia naturaleza, sino que se contrapone a las previsiones constitucionales y convencionales que rigen la materia.

Por lo demás, y teniendo en cuenta que constituyó domicilio en la sede de la Defensoría, el peligro que representa la ausencia de uno donde establecerse, puede ser mitigado con la obligación adicional de mantener contacto asiduo con el tribunal de origen.

No obstante y como condición adicional en atención a la crisis sanitaria que atraviesa el país, deberá darse intervención a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para que se le otorgue un cupo inmediato en alguno de los Paradores de la Red de Centros de Inclusión Social en el cual residir mientras dure el aislamiento social preventivo y obligatorio dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional; cuya ubicación deberá ser informada al juez instructor.

Desde otro lado, aun cuando estén pendientes los resultados de algunos estudios que se le practicaron, no puede soslayarse que integraría la población de riesgo ante un eventual contagio del virus COVID-19 -por padecer de asma y HIV, situación que cobra especial importancia con los demás argumentos reseñados y desaconseja su detención, máxime cuando desde el establecimiento donde se encuentra alojada actualmente -División de Asuntos Penales de la Prefectura-, fueron categóricos en cuanto a que no poseen las condiciones edilicias, ni recursos económicos para asegurarle la atención que requiere.

En virtud de todo lo reseñado, y ante la imposibilidad de imponer una caución de mayor relevancia, por su situación socio-económica, votamos por conceder su excarcelación bajo caución juratoria y las obligaciones accesorias que surgen de los párrafos que anteceden.

III.- La jueza Magdalena Laíño dijo: Adhiero a la solución propuesta en el voto que antecede. Sólo agregaré que en atención a la profunda condición de vulnerabilidad en que se encuentra L. y las patologías que ostentaría (ASMA y HIV), evaluando su situación desde una perspectiva humanitaria y sanitaria, corresponde dar intervención a la Dirección Nacional de Readaptación Social del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (dnrs@jus.gov.ar), con la participación adicional de las autoridades del gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para que le sean informados los recursos y centros de atención disponibles para la realización de un tratamiento integral de sus patologías. De igual manera, deberán hacerle saber la existencia del Programa de Atención a las Problemáticas Sociales y Relaciones con la Comunidad de la Defensoría General de la Nación (1).

Así voto.

IV.- En razón del acuerdo arribado, este Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto dictado el pasado 21 de agosto y CONCEDER la excarcelación de A. C. L., bajo una caución juratoria y la obligación accesorias de aportar el domicilio de alguno de los Paradores de la Red de Centros de Inclusión Social que funcionan en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde deberá residir mientras dure el aislamiento social preventivo y obligatorio dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional -lo que deberá articularse conforme surge de los considerandos-; y comunicarse quincenalmente con el juzgado de origen, bajo la modalidad que allí se establezca en razón de la situación de emergencia sanitaria.(...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, González Palazzo, Laíño (por su voto). (Prosec. Cám. "ad hoc".: Dieduszok)

c. 35.779/20., LENCINA, Andrea Celeste s/ excarcelación.

Rta.: 02/09/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 21504/2020 "ALFONSO, Gustavo Ángel s/excarcelación" rta.: 19/5/2020, voto de la Dra. Laíño.

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Vocal Lucini: máximo de la pena prevista para la figura que se atribuye que permite conceder su soltura. Imputada correctamente identificada desde el inicio. Ausencia de anotación bajo otros nombres. Arraigo verificado. Pautas valoradas por el magistrado de la anterior instancia que no revisten entidad para mantener el encarcelamiento preventivo. Registro de condenas que conducen a que una sanción no pueda ser dejada en suspenso por lo que corresponde la imposición de una caución personal o real para asegurar los fines del proceso. Vocal Laíño: Caso en el que no se encuentran reunidos los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad para justificar la excepcionalidad del encarcelamiento preventivo toda vez que no se advierte la existencia de riesgos procesales (arts. 1 y 3 DUDH, 7 CADH, 1 DADDH, 9 PIDCyP, 2 y 280 del CPPN, 210 del CPPF). Imputada madre de un niño de 4 años de edad que no recibe ayuda alguna de familiares. Abordaje

del caso bajo el prisma del "interés superior del niño" y acorde a los lineamientos trazados en la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849). Afectación del derecho a la protección de la familia (art. 17 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Principio "pro homine" que impone el deber de que prevalezca el derecho de los niños a ser criados y crecer junto a sus padres en un ámbito familiar (arts 7 y 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño). Revocación. Concesión bajo caución real o personal y obligación de comunicarse quincenalmente con el tribunal.

Fallo: "(...) Interviene el Tribunal en la apelación interpuesta por la defensa de V. E. T., contra el auto que denegó su excarcelación bajo todo tipo de caución.

Fue procesada, con prisión preventiva, como autora del delito de hurto tentado.

II. El juez Julio Marcelo Lucini dijo: Examinada su situación en los términos de los arts. 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal, en concordancia con la Ley 23984, se advierte que el máximo de la pena prevista para la figura que se atribuye permite conceder su soltura (primer supuesto del art. 316 del Código Penal y Procesal de la Nación).

En cuanto al peligro de entorpecimiento de la investigación, si bien es cierto que no fue identificada su consorte de causa, aquella no reviste particular complejidad y la totalidad de la prueba fue obtenida, circunstancia que disipa, en principio, el riesgo de que T. pueda obstaculizarla.

Se identificó correctamente desde el inicio de la pesquisa, no se encuentra anotada con otros nombres en el Registro Nacional de Reincidencia y en lo que respecta a su arraigo, se verifico que en la vivienda en Nudo N° (...), (...)º piso, departamento (...), Barrio Ejercito de los Andes reside con sus dos hijos de 4 y 18 años.

De ahí que las pautas valoradas por el magistrado de la anterior instancia no revisten entidad para mantener su encarcelamiento preventivo, pues el análisis debe realizarse con máximo rigor para no tornarlo desproporcionado.

Sin embargo, las dos condenas que registra, la última dictada el 17 de diciembre de 2014 por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Nro. 26, en la causa nro. 4308, conducen a que una sanción no pueda ser dejada en suspenso, lo que amerita la imposición de una caución personal o real de dos mil pesos (\$2.000) para asegurar los fines del proceso, atendiendo a sus condiciones personales y la obligación de comunicarse quincenalmente con el tribunal ante el cual se encuentre a disposición -bajo la modalidad que éste estime más conveniente-, teniendo en cuenta distanciamiento social, preventivo y obligatorio decretado por el Poder Ejecutivo de la Nación (DNU 875/20) Así voto.

III.- La jueza Magdalena Laíño dijo: En base a los lineamientos que trazara en las causas nro.81129/2019/3 "G., N. H. s/ excarcelación", rta. el 28/11/19 y nro. 36407/2018/CA2 "D." rta. el 5/7/18, a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad, y teniendo en consideración las circunstancias del caso y las condiciones personales, considero que no se encuentran reunidos los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad para justificar la excepcionalidad del encarcelamiento preventivo al no corroborarse la existencia de riesgos procesales (arts. 1 y 3 DUDH, 7 CADH, 1 DADDH, 9 PIDCyP, 2 y 280 del CPPN, 210 del CPPF).

Por ello, debe hacerse lugar al recurso, revocar la decisión venida en apelación y en consecuencia conceder la excarcelación de V. E. T.

Por último, teniendo en cuenta que la imputada es madre de un niño de tan solo de 4 años de edad, se deberá abordar el caso bajo el prisma del "interés superior del niño", es así que el análisis de la cuestión debe efectuarse también desde esta perspectiva y acorde a los lineamientos trazados en la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849), que reconoce en su artículo 9 que los Estados Partes deberán velar porque el niño no se encuentre "separado de sus padres", así como también que en su artículo 18.1 dice "Los Estado Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres...la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño".

De este modo, teniendo en cuenta lo manifestado, en cuanto a que no recibe ayuda alguna de familiares, entiendo que está afectado el derecho a la protección de la familia (art. 17 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos), que implica según la Corte Interamericana de Derechos Humanos en "Formerón e hija vs. Argentina" del 27 de abril de 2012, que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida familiar y para ello el niño debe permanecer en su núcleo familiar salvo que se verifiquen razones determinantes que en función de su interés superior requieran que sea separado de su familia.

Además, el principio "pro homine" impone el deber de que prevalezca el derecho de los niños a ser criados crecer junto a sus padres en un ámbito familiar (cfr. arts 7 y 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

Por ello, extender la medida cautelar atenta contra los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad para justificar la excepcionalidad del encarcelamiento preventivo.

En cuanto a la caución, a fin de garantizar la efectiva aplicación de la ley sustantiva (art. 280 CPPN), atendiendo a sus condiciones personales, así como su situación socioeconómica, estimo adecuadas las propuestas por el juez Lucini.

Tal es mi voto.

IV.-Por todo lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto apelado y CONCEDER LA EXCARCELACIÓN DE V. E. T. BAJO UNA CAUCIÓN PERSONAL O REAL DE DOS MIL PESOS (\$2.000) junto con la obligación de COMUNICARSE QUINCENALMENTE con el tribunal ante el cual se encuentre a disposición...."

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laño. (Sec.: Mariño).

c. 47.262/20, TREJO, Vanesa Estela s/excarcelación

Rta.: 17/11/2020

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Imputado procesado por robo simple en grado de tentativa. Pronunciamiento que se encuentra firme y con requerimiento de elevación a juicio. Antecedentes condenatorios. Constancias en el sumario que no demuestran inconductas que exhiban riesgos procesales. Aportación de datos personales correctos. Única identidad anotada en el Registro Nacional de Reincidencia. Domicilio constatado en un comedor comunitario, donde también trabaja. Tiempo en detención que ha superado holgadamente el mínimo de la escala penal prevista para el delito atribuido. Revocación. Concesión bajo caución real mas la obligación de comunicarse con el juzgado mediante conducto telefónico cada quince días; y, levantadas las medidas de aislamiento previstas por el Poder Ejecutivo Nacional, la comparecencia mensual ante el juzgado.

Fallo: "(...) recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial de V. A. B. G. contra el auto del 8 de julio pasado que no hizo lugar a su excarcelación. (...). V. A. B. G. fue procesado con prisión preventiva en orden al delito de robo simple en grado de tentativa, pronunciamiento que se encuentra firme.

Asimismo, la fiscalía interviniente ha requerido la elevación a juicio y la defensa fue notificada en los términos del art. 349 del CPPN, por lo que el riesgo de entorpecimiento de la investigación queda descartado (art. 222 del CPPF y 319 del CPPN). Si bien la escala penal prevista para tal figura en abstracto admitiría la concesión del instituto petitionado, siguiendo los parámetros de art. 316, primera hipótesis, en función del inciso 1º, del art. 317 del cuerpo normativo citado en segundo término, en tanto no supera los 8 años de prisión; las condenas que fueran dictadas al nombrado impedirían que el cumplimiento de la sanción que podría aquí imponerse pueda ser de ejecución condicional (art. 26 del Código Penal). La medida contra cautelar postulada debe examinarse de acuerdo a lo dispuesto por la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal en la resolución 2/2019, conforme a lo establecido en los arts. 7 de la ley 27.063, y 2 de la ley 27.150, que regula en forma precisa y concreta los supuestos de peligro de fuga o de entorpecimiento al proceso que pueden requerir la restricción de la libertad en los arts. 221 y 222, y en el art. 210 donde se prescriben otras medidas de coerción personal posibles. Ello en el entendimiento que se deben interpretar de forma tal de no modificar el sistema y pasos de la ley 23.984, ni los roles funcionales que tiene cada uno de los órganos en el proceso. En relación con el riesgo de fuga (art. 221 citado) se tiene en cuenta la posibilidad de encierro efectivo ya aludida, que se sostiene como consecuencia de que en la causa nro. 22.510/11 -3526- del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 19 fue condenado, el 17 de noviembre de 2011, a tres años de prisión por el delito de robo agravado por haber sido perpetrado mediante la utilización de un arma de utilería y a la pena única de cuatro años y tres meses de prisión (comprensiva de la mencionada y de la impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 5, en la causa nro. 2784/3269, por el delito de robo con arma de utilería reiterado en dos ocasiones). Sin perjuicio de ello, en atención a que la sanción reseñada venció el 13 de julio de 2015, no debería ser objeto de unificación. Por otro lado, de las constancias obrantes en el sumario no surgen inconductas por su parte que exhiban riesgos procesales de una entidad tal que no puedan ser neutralizados mediante medidas menos lesivas que su detención preventiva. Así las cosas, se ha identificado correctamente, en el Registro

Nacional de Reincidencia no ha sido anotado con otras identidades (independientemente de las variantes que corresponden a su nombre real) y no fueron informadas rebeldías ni otras causas en trámite. Además, refirió que se domicilia en el comedor comunitario "Atuel", donde también trabaja los lunes, miércoles y viernes, lo que fue constatado por la Sra. A. S. A., coordinadora del lugar, quien manifestó que duerme allí desde hace aproximadamente dos años.

Por último, ponderamos que ha superado holgadamente en detención el mínimo de la escala penal prevista para el delito atribuido, pues lleva en esa condición desde el 25 de junio pasado. Frente al panorama descripto precedentemente, la medida de coerción impuesta en primera instancia no amerita ser confirmada. Ahora bien, no obstante que la eventual pena a imponérsele no podrá ser de cumplimiento ficto en atención a los antecedentes condenatorios, estimamos que el instituto debe de ser otorgado bajo una caución real que se establece en tres mil pesos -\$ 3.000- (art. 324 del CPPN y 210, inc. h, del CPPF), la cual podrá ser sustituida por una del tipo juratoria ante las eventuales dificultades que pudieran surgir para oblarla ante los establecimiento bancarios en virtud del aislamiento obligatorio dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional; además de las pautas de contacto que la Sra. Jueza de grado considere más adecuadas frente a la realidad que transita la administración de justicia y demás organismos (ej. mediante conducto telefónico cada quince días; y, levantadas las medidas de aislamiento previstas por el Poder Ejecutivo Nacional, la comparecencia mensual ante el juzgado o su comunicación telefónica mientras dure la crisis sanitaria, etc.). Por ello, se RESUELVE: REVOCAR la resolución del 8 de julio de 2020, y en consecuencia, CONCEDER LA EXCARCELACIÓN de V. A. B. G., bajo caución real de tres mil pesos (\$ 3.000), más las condiciones que surgen de los considerandos (art. 324 y ctes. del Código Procesal Penal de la Nación y art. 210, inc. h, del Código Procesal Penal Federal). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Pociello Argerich. (Prosec. Cám.: León).
c. 28.380/20, BARREIRA GARCÍA, Víctor Andrés. s/ Excarcelación.
Rta.: 28/07/2020

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Imputado procesado como coautor del delito de robo con armas -Hecho "A"- con el de delito de tenencia de arma de uso civil sin la debida autorización legal -Hecho B-, ambos en concurso ideal con infracción o violación de medidas sanitarias contra epidemias -Hecho C-, este último en calidad de autor y todos ellos agravados por ser cometidos con la intervención de un menor de edad. Escala penal que excede el máximo punitivo de 8 años de prisión, como así también el mínimo de tres años. Antecedentes condenatorios. Posibilidad de que la eventual pena a imponer sea de efectivo cumplimiento y sea declarado reincidente. Presencia en el caso de los factores que, conforme se indica en el párrafo 28 del Informe n° 2/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, corresponde tener en cuenta para evaluar la posibilidad de que el encausado intente fugarse. Situación de encierro que no se advierte que implique per se un aumento del riesgo ni que su derecho a la salud no se vea salvaguardado por el Estado debido a los recaudos adoptados para evitar el contagio y propagación del virus. Tiempo en detención que no luce desproporcionado. Confirmación.

Fallo: "(...) apelación interpuesta por la defensa de D. A. H., contra el auto que denegó su excarcelación bajo cualquier tipo de caución. (...). D. A. H. fue procesado por ser coautor del delito de robo con armas -Hecho "A"- con el de delito de tenencia de arma de uso civil sin la debida autorización legal -Hecho B-, ambos en concurso ideal con infracción o violación de medidas sanitarias contra epidemias -Hecho C-, este último en calidad de autor y todos ellos agravados por ser cometidos con la intervención de un menor de edad (Arts. 41 quater, 45, 54, 166, inc. 2º; 189 bis, (2) -en función de la Ley 20.429 (...). La escala penal prevista para tal asignación no permite encuadrar su situación en ninguna de las hipótesis previstas en los arts. 316 y 317 del CPPN, por exceder el máximo punitivo de 8 años de prisión, como así también el mínimo de tres años. Además, veda la posibilidad de una condena de ejecución condicional (art. 26 CP). Por otro lado, en los términos de los arts. 210, 221 y 222 del catálogo procesal, en concordancia con la Ley 23.984, se destaca una condena dictada el 29/12/2017, por ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 10, a tres años y seis meses de prisión. De modo tal que, de recaer igual sanción en las presentes actuaciones, la pena a imponérsele será de efectivo cumplimiento y podrá ser declarado reincidente (arts. 27 y 50 del CP). De este modo, al efectuar una prognosis sobre la actitud procesal futura del encausado, es necesario apreciar su conducta pretérita. Así, resulta lógico presumir que quien, pese a la severa admonición que implicaron las sanciones anteriores se ve nuevamente implicado en nuevos

procesos penales, no se motivará en las obligaciones que pudieran imponérsele ante una decisión liberatoria (artículo 319 del CPPN). A su vez, podría concluirse que si no pudo acatar normas sociales e indispensables ante el contexto social e institucional generado a partir de la pandemia del COVID-19, en el marco del cual habría sido detenido ante la comisión de un delito de acción pública, ni limitarse a ajustar su conducta conforme a derecho, menos buscará respetar otras de importancia sensiblemente menor, como aquellas de carácter procesal (ej: comparecer a proceso hasta que éste concluya con una sentencia firme). Tampoco podrá obviarse que, junto a otras dos personas, en un supermercado empleando armas de fuego sustrajo dinero, mercadería, teléfonos celulares y diversa indumentaria, dando posteriormente inicio a una persecución por parte de un trabajador del comercio y efectivos policiales, poniendo en peligro la vida de los terceros que, eventualmente, se trasladaban por las arterias en las cuales se desarrollaba la persecución. En ese sentido es insoslayable el criterio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe N° 2/97, en donde en el párrafo 28 dijo, al tratar el peligro de fuga, que: "la seriedad del delito y la eventual severidad de la pena son dos factores que deben tenerse en cuenta para evaluar la posibilidad de que el encausado intente fugarse para eludir la acción de la justicia". Finalmente, no se advierte que la situación de encierro implique per se un aumento del riesgo ni que su derecho a la salud no se vea salvaguardado por el Estado.

Esto, teniendo en cuenta que las autoridades pertinentes han adoptado recaudos como la difusión de medidas tendientes a evitar el contagio y propagación del virus, refuerzo de la provisión de elementos de higiene y desinfección, control y actualización de listados de internos en situación de riesgo, vigilancia y detección temprana, entre otros. En consecuencia, compartiendo la valoración efectuada por el Sr. Fiscal y por el juez a quo en la decisión atacada, a la luz de las circunstancias precedentemente reseñadas, no siendo posible imponer alguna de las medidas de coerción previstas en el artículo 210 incisos "a" al "i" del CPPF, como tampoco existiendo obstáculo derivado del tiempo que ha estado privado de su libertad (desde el 17 de julio pasado), por cuanto no resulta irracional a la luz del artículo 207 del C.P.P.N., ni desproporcionada en función del monto y modo de ejecución de una eventual condena, es que el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución dictada el 19 de julio de 2020, en todo cuanto ha sido materia de apelación (art. 455 del Código Procesal Penal de la Nación). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Lucini. (Sec.: Castrillón).
c. 31.301/20, H., D. A. s/ Excarcelación.
Rta.: 04/08/2020

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Imputado procesado como autor del delito de robo en grado de tentativa -dos hechos- en concurso real. Ausencia de antecedentes condenatorios. Peligros procesales que justifican mantener el encierro. Encausado que registra una suspensión de juicio a prueba otorgado en una causa acumulada jurídicamente a la presente. Desprecio demostrado hacia los bienes ajenos. Hecho violento contra dos mujeres de avanzada edad. Identificación correcta y domicilio constatado que se presentan como insuficientes para neutralizar el riesgo de fuga (art. 221, inciso "a" del CPPF). Peligro de entorpecimiento: cercanía del domicilio del imputado con el de las damnificadas. Posibilidad de amedrentamiento (art. 222, inciso "c" del CPPF). Medidas sustitutas previstas en los arts. 310, 320, 321 y 324 del Código Procesal Penal y art. 210 del Código Procesal Penal Federal que lucen insuficientes para neutralizar los peligros procesales señalados. Tiempo en detención que no resulta desproporcionado ante la gravedad de los hechos que se le atribuyen. Probabilidad de reevaluar la situación procesal en caso de no realizarse el juicio en un plazo razonable. Confirmación.

Fallo: "(...) Motiva la intervención de esta Sala, el recurso de apelación deducido por la defensa de A. A. W., contra la decisión de denegar su excarcelación bajo cualquier tipo de caución. (...).

El titular de la Fiscalía General N° 2 realizó su presentación que fue incorporada al sistema "Lex-100", en la cual se apartó del criterio sostenido por su colega de la instancia de origen y solicitó que se confirmara la resolución impugnada. En tales condiciones y luego de la deliberación correspondiente, las actuaciones se encuentran en condiciones de ser resueltas.

El imputado se encuentra procesado, con prisión preventiva, como autor del delito de robo en grado de tentativa -dos hechos- en concurso real, calificación que sumada a la ausencia de condenas anteriores permite encuadrar su situación en los dos supuestos contemplados por el artículo 316, segundo párrafo, en función del 317, inciso 1º, ambos del CPPN.

Sin embargo, se presentan en el caso riesgos procesales que aconsejan mantener su detención cautelar (artículo 319 del CPPN).

La medida contra-cautelar postulada se analizará de acuerdo a lo prescripto en los artículos 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal, normas cuya aplicación corresponde de acuerdo a lo resuelto por la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del referido código en la resolución 2/2019, conforme lo establecido en los artículos 7 de la ley 27.063 y 2 de la ley 27.150.

Se pondera de manera desfavorable las características de los hechos que se le atribuyen, conforme expresamente lo prevé el inciso b) del artículo 221 del CPPF, pues el desprecio que demostró hacia los bienes jurídicos ajenos da la pauta de que no se someterá a las obligaciones que se le pudieran imponer en caso de acceder a su libertad.

Puntualmente se le atribuye el haber intentado sustraer sus pertenencias a dos mujeres de avanzada edad. En uno de los casos le propinó a la víctima un golpe de puño en el rostro provocándole las lesiones que pueden observarse en las fotografías incorporadas al sistema "Lex-100" y, en el otro, le quitó del brazo una mochila a una mujer de más de 70 años.

Se evalúa de forma negativa, que registra una suspensión de juicio a prueba otorgado el 16 de febrero pasado en la causa (nº...) acumulada jurídicamente a la presente. Esta circunstancia, resulta relevante, en tanto a poco tiempo de acceder a ese beneficio se vio involucrado en la comisión de dos nuevos hechos. Este comportamiento refuerza la existencia del peligro de fuga en tanto es razonable presumir que no se sujetará voluntariamente al proceso, y reiniciado aquel proceso la eventual pena a imponer no podrá ser suspendida en su cumplimiento y deberá unificarse con la que pueda recaer en este (art. 58 del Código Penal).

Si bien se identificó correctamente y cuenta con un domicilio constatado (artículo 221, inciso a,) tales extremos resultan insuficientes para neutralizar el riesgo de fuga reseñado, al tener en cuenta los aspectos valorados en los párrafos que anteceden.

Por otro lado, la cercanía del domicilio del imputado con el de las damnificadas, tal como señaló el juez de grado, permite inferir la existencia de un peligro de entorpecimiento, en tanto a partir de su violenta conducta es posible inferir que podría intentar amedrentarlas para que modifiquen su testimonio en un eventual juicio (art. 222, inciso "c" del CPPF).

En definitiva y frente a la situación descripta, la medida de coerción debe ser confirmada por ser indispensable en tanto las sustitutas previstas en los arts. 310, 320, 321 y 324 del Código Procesal Penal, como las descriptas en el art. 210 del Código Procesal Penal Federal conforme la ley nro. 27.063, lucen insuficientes para neutralizar los peligros procesales señalados.

Las medidas alternativas previstas en el artículo 210, incisos desde el a) al f), no resultan suficientes para garantizar la aplicación de la ley, al evaluar que dependen de la propia voluntad del procesado y, de acuerdo a las pautas reseñadas, es altamente probable que no cumpla tales obligaciones.

Por otro lado, la imposición de una caución real, la vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física y el arresto en su propio domicilio o en el de otra persona (artículo 210, incisos i y j) con o sin vigilancia, también lucen inconducentes en función de la intensidad del peligro de fuga.

Por lo demás, cabe señalar que el tiempo que lleva en detención (desde el 18 de agosto pasado) no se exhibe desproporcionado al tener en cuenta que debido a la gravedad de los hechos que se le atribuyen es posible presumir que una eventual pena será de efectivo cumplimiento y se alejará del mínimo de la escala penal prevista para el concurso de delitos que se le atribuyen. Se pondera a su vez el estado avanzado de las actuaciones y que no se ha superado el plazo establecido en el artículo 207 del CPPN.

En esa línea se tiene en cuenta las prescripciones del artículo 221, inciso "b", del CPPF, que específicamente indica que se debe valorar "la pena que se espera como resultado del procedimiento".

En consecuencia, y sin perjuicio de que la cuestión pueda ser reevaluada en caso de no realizarse el juicio en un plazo razonable, la decisión impugnada será homologada.

Por los motivos expuestos, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución en cuanto no hizo lugar a la excarcelación respecto de A. A. W.

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, López.(Sec.: Roldán).

c. 35.426/20, WILLIAMS, Alejandro Alberto s/ excarcelación.

Rta.: 01/09/2020

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por robo tentado que registra numerosos antecedentes condenatorios. Posibilidad de imponer condena de efectivo cumplimiento en caso de ser condenado. Existencia en el caso de riesgo de fuga debido a que no cuenta con arraigo constatado. Persona que se encuentra registrado bajo diversos nombres en el Registro Nacional de Reincidencia. Circunstancias que permiten presumir que, de hacerse lugar a su pretensión, no se verá motivado a cumplir con las condiciones a las que podría someterse su libertad. Tiempo en detención que no luce desproporcionado. Confirmación.

Fallo: "(...) rechazó el pedido de excarcelación formulado por la defensa oficial de O. O. R., bajo ningún tipo de caución, decisión que fue apelada por esa parte. La impugnación fue mantenida a través del escrito digitalizado en el Sistema de Gestión Judicial -Lex 100- dentro del plazo límite estipulado (7 de septiembre de 2020) por lo que estamos en condiciones de resolver. O. O. R. se encuentra procesado, con prisión preventiva, por considerarlo coautor del delito de robo tentado (arts. 42 y 164, CP), decisión que fue impugnada por su defensa. En ese contexto, la petición formulada no habrá de prosperar. Si bien su situación encuadraría en la primera hipótesis del art. 316, CPPN, lo concreto es que los antecedentes condenatorios informados impiden que, de recaer idéntica sanción en esta causa, su cumplimiento sea de ejecución condicional. Además, la medida contra cautelar en cuestión, debe analizarse de acuerdo a las previsiones de los arts. 210, 221 y 222 del CPPF y en esa línea, examinando los riesgos procesales -peligro de fuga y entorpecimiento del proceso-, concluimos que en este caso la presencia de uno de ellos avala la restricción de su libertad ya que las medidas de coerción personal alternativas no resultan suficientes para neutralizarlo. Evaluado entonces el riesgo de fuga, advertimos en primer lugar que R. no cuenta con arraigo constatado en el sumario pues la diligencia ordenada a esos fines arrojó resultado negativo, sin dejar de mencionar que al confeccionarse el informe socio ambiental dijo encontrarse en "situación de calle" (art. 221, inc. "a", CPPF). Por otro lado, registra numerosos antecedentes condenatorios, siendo el último del 11 de diciembre de 2019 a la pena de siete meses de prisión de efectivo cumplimiento y se lo declaró nuevamente reincidente (causa nro. 6380 del TOCC nro. 18), sanción que habría vencido en abril pasado, por lo que de recaer una resolución idéntica en esta causa, su cumplimiento no podrá ser dejado en suspenso -inc. "b" del citado artículo y art. 26, CP-. Sumado a ello, si bien en este sumario se habría identificado correctamente al ser detenido, el Registro Nacional de Reincidencia informó que se encuentra individualizado, entre otros nombres, como "L. E. o L. M. V." -inc. "c", del art. 221 de aquél cuerpo normativo-. Todo lo expuesto, como adelantáramos, permite presumir que de hacerse lugar a su pretensión no se verá motivado a cumplir con las condiciones a las que podría someterse su libertad. Es decir que las medidas alternativas a la prisión preventiva establecidas en el art. 210, incisos "a" al "j" del CPPF, se tornan insuficientes al valorar, las condenas que registra en su prontuario, sin que las detenciones anteriores hayan incidido en modificar su conducta contraria a las normas de convivencia, lo cual se ve reflejado en que a poco de haber recuperado su libertad en la causa ya mencionada, se vio nuevamente involucrado en este hecho delictivo. En definitiva, se comparte la valoración efectuada por el Sr. Fiscal y por el juez a quo al resolver, no resultando desproporcionado el tiempo que lleva en detención (desde el pasado 17 de agosto) a luz del art. 207, del código de forma ni en función del monto y modo de ejecución de la eventual condena que recaiga en este asunto. Por otro lado, en cuanto al agravio dirigido a la emergencia carcelaria y su vinculación con el Covid-19, de acuerdo a lo indicado en la indagatoria el causante no ingresa en los grupos de riesgo frente a la enfermedad.

Además, habida cuenta de las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional, las cuales las autoridades penitenciarias ya cuentan con directivas de alerta epidemiológica que instruyen a los órganos competentes a coordinar la aplicación de medidas de detección, diagnóstico precoz, aislamiento preventivo y aislamiento sanitario por Coronavirus, medidas que ya se encuentran operando en el ámbito carcelario. Por todo ello, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión adoptada el pasado 20 de agosto, en todo cuanto ha sido materia de recurso (art. 455, CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Pociello Argerich. (Sec.: Biuso).
c. 25.160/20, ROBLEDO, Orlando Oscar s/Excarcelación.
Rta.: 07/09/2020

EXCARCELACIÓN.

Excarcelación revocada. Rebeldía y Captura. Escasa información aportada al imputado vinculada con la modalidad bajo la cual quedaba sujeto al proceso. Omisión de ponerlo en conocimiento del

nuevo tribunal que intervendría y de otros datos que le permitieran estar a derecho. Medidas de aislamiento social (DNU 297/20) dispuestas antes del vencimiento del término para comparecer. Magistrado que deberá estar a la averiguación de su actual paradero y posterior notificación de la audiencia de clausura, sin perjuicio de las medidas que entienda necesarias para lograr su comparecencia y/o aquellas prescriptas por el código de forma para tener a un ciudadano por notificado fehacientemente de una convocatoria judicial. Revocación.

Fallo: "(...) recurso de reposición con apelación en subsidio interpuesto por la defensa oficial de D. O. D. contra la resolución que dispuso revocar la excarcelación que oportunamente se le concediera, y, en consecuencia, declarar su rebeldía y captura. En el memorial que sustituyó a la audiencia que prescribe el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, en razón de la situación de emergencia sanitaria a raíz de la pandemia de coronavirus COVID-19, la Dra. Luisina Rosato de la Unidad de Actuación para Supuestos de Flagrancia N° 32, se remitió a los fundamentos de su impugnación y el Dr. Gabriel Esteban Páramos, Auxiliar Fiscal de la Fiscalía General N° 3, ejerció su derecho a réplica. En virtud de ello, la Sala se encuentra en condiciones de expedirse sobre el asunto. Llegado el momento de resolver, consideramos que la rebeldía y captura decretada debe ser revocada. Si bien Damián Orlando Durand fue oportunamente detenido y excarcelado en la audiencia inicial del procedimiento de flagrancia (art. 353 ter del CPPN) y, por ende, conoce la existencia de la causa, lo cierto es que en el acta en la que se dispuso su soltura, se dejó asentado que debía comunicar cualquier cambio de domicilio y comparecer al tribunal cada quince días, los días lunes (o el primer día hábil siguiente de ser feriado) hasta tanto se constante fehacientemente el nuevo domicilio aportado, bajo apercibimiento en caso de inasistencia injustificada (ver acta de fs. ... del sumario digitalizado). Como puede advertirse, se omitió poner en su conocimiento el domicilio del Tribunal, y los restante datos para que pueda estar a derecho. Es más, en esa ocasión el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 1 se declaró incompetente, y dispuso la intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 44 -donde actualmente tramita este sumario-, pero ninguna información se le brindó al respecto para que pueda cumplir con las obligaciones (ver acta y escuchar el audio de la audiencia adjunto en el Sistema "Lex 100"). En ese marco, es erróneo pretender que con un simple llamado al juzgado donde tramitó el sumario originalmente podría demostrar su voluntad de estar sometido a proceso y tomar conocimiento de la judicatura que actualmente interviene para estar a derecho, máxime cuando ni siquiera cuenta con los números telefónicos de contacto. De este modo, frente a la escasa información que se le aportó a Durand vinculada con la modalidad que quedaba sujeto proceso, que se omitió poner en su conocimiento el nuevo tribunal que intervendría, así como los datos que le permitan sujetarse al proceso, sumado a que previo a que venza el término de la comparecencia se dispusieron la medidas de aislamiento social (DNU 297/20), más allá que la notificación que se le curso arrojó resultado negativo, debe estarse a la averiguación de su actual paradero y posterior notificación a la audiencia de clausura. Ello, sin perjuicio de las medidas que el magistrado de la instancia anterior entienda necesarias para lograr su comparecencia y/o aquellas prescriptas por el código de forma para tener a un ciudadano por notificado fehacientemente de una convocatoria judicial. En virtud de las consideraciones expuestas, el tribunal, RESUELVE: REVOCAR la resolución en cuanto fuera materia de recurso -art. 455 del CPPN-, y estar a la AVERIGUACIÓN del PARADERO y posterior notificación fehaciente respecto de D. O. D. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Pociello Argerich. (Prosec. Cám.: Elkin).

c. 16.919/20, DURÁN, Damián Orlando. s/Rebeldía y captura.

Rta.: 08/09/2020

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Fiscal que no se opuso a la soltura. Dictamen fiscal que no resulta vinculante sin perjuicio de que corresponde valorar su opinión de forma especial. Artículos 210, 221 y 222 del CPPF que deben ser interpretados como pautas de regulación específica para evaluar los riesgos procesales en el proceso y las medidas de coerción posibles a aplicar en forma concordante y armónica con los artículos del Código Procesal Penal de la Nación -según ley 23.984- que reglamentan la prisión preventiva (arts. 312), como los supuestos de excarcelación (arts. 316, 317 y 319). Normativa de la que no se desprende la necesidad de que el acusador postule el dictado de la prisión preventiva. Magistrado que puede disponerla de oficio, con los recaudos de los arts. 210, 221 y 222 del CPPF. Imputado procesado con prisión preventiva por abuso sexual simple. Escala penal que autorizaría la soltura. Riesgo de fuga: a) Arraigo. Imputado que se presentó voluntariamente en

la comisaría. Domicilio constatado por sus allegados. Condiciones personales de las que no surgen circunstancias que permitan tener por acreditada facilidad alguna para abandonar el país o mantenerse oculto. b) Naturaleza del hecho: repercusiones psíquicas en la víctima (temor de salir a la vía pública, insomnio, vómitos). Primer contacto del imputado con el sistema penal. Ausencia de antecedentes penales. Eventual pena a imponer que podría ser en suspenso. c) Comportamiento del imputado durante el proceso: presentación voluntaria en la comisaría, luego de la presión ejercida por vecinos que le recriminaban lo ocurrido. Identificación correcta. Análisis global que permite descartar el peligro de fuga. Peligro de entorpecimiento (art.222 CPF): Víctima que manifestó temor ante una eventual soltura. Imputado que venía dirigiéndose de manera inapropiada hacia ella desde hacía un tiempo y conoce donde vive. Necesidad de garantizar su declaración en un eventual juicio oral. Víctima en condiciones de vulnerabilidad. Obligación estatal de velar por su seguridad y garantizar sus derechos (Ley 27.372, Convención Interamericana para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y Reglas de Brasilia -cfr Acordada 5/2009 CSJN). Conjugación global de circunstancias que aconsejan mantener de momento la medida cautelar. Arresto domiciliario solicitado por la defensa: Domicilios ofrecidos que deben ser, de momento, descartados. Tiempo de detención no excesivo. Actuaciones próximas a ser elevadas a juicio. Confirmación. Disidencia: desinterés de la parte acusadora en adoptar cualquier medida restrictiva de la libertad que, superado el control de legalidad, amerita convalidar el auto en crisis. Peligros procesales destacados en el voto mayoritario que pueden ser neutralizados con una caución real de cinco mil pesos, en función de sus condiciones personales, con más la prohibición de acercamiento a la víctima expresamente solicitada por el fiscal. Revocación.

Fallo: "(...) Sr. Juez de la instancia anterior denegó la excarcelación a C. F. V. bajo cualquier tipo de caución, decisión que fue impugnada por su defensa. (...).

Los jueces Ricardo Matías Pinto y Hernán Martín López dijeron: a) Hemos sostenido anteriormente que el dictamen fiscal favorable no resulta vinculante para el Tribunal en este momento procesal. En efecto, la normativa del Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984) no prescribe ese carácter en relación a la opinión fiscal, sin perjuicio de que su postura pueda ser valorada en forma especial siempre que se encuentre debidamente fundada en los términos del artículo 69 del CPPN (1).

Por su parte, tal como sostuvimos en la causa nro. 80945/2019, "Berges", resuelta el pasado 6 de diciembre, la puesta en vigencia de los artículos 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal conforme ley 27.063 de acuerdo a la resolución 2/19 de la "Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal" del 13 de noviembre pasado, no ha modificado la cuestión.

En este aspecto, sostuvimos que en la exposición de motivos de la resolución citada se tuvo en cuenta al implementar los artículos de referencia que deben ser interpretados de forma tal de no modificar el sistema y pasos procesales de la ley 23.984, sin afectar los roles funcionales que tiene cada uno de los órganos en el proceso (conforme la propia exposición de motivos de la Comisión Bicameral).

En esa dirección, se destacó además que la Corte ha sostenido que para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (2), a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (3).

De esta manera, se tuvo en cuenta que a pesar de consagrar el Código Procesal Penal Federal según ley 27.063 un sistema acusatorio, el legislador, por intermedio de la delegación a la Comisión de Implementación de esa norma, ha resuelto disponer la aplicación de artículos que no abarcan otros de esa misma normativa que establecen que las medidas de coerción serán dispuestas a pedido del representante del Ministerio Público Fiscal o el querellante (confrontar artículos 209 y 220 y ss. del CPPF ley 27.063).

Las normas cuya implementación se dispuso (artículos 210, 221 y 222 del CPPF) deben entonces ser interpretadas como pautas de regulación específica para evaluar los riesgos procesales en el proceso y las medidas de coerción posibles a aplicar en forma concordante y armónica con los artículos del Código Procesal Penal de la Nación -según ley 23.984- que reglamentan la prisión preventiva (arts. 312), como los supuestos de excarcelación (arts. 316, 317 y 319).

Así, se sostuvo que de la interpretación literal de los artículos 210, 221 y 222 no se desprende la necesidad de que el acusador postule el dictado de la prisión preventiva, se trata más bien de una facultad que se le acuerda al Fiscal o la querrela (artículos 210) que debe ser valorada, según las directrices trazadas por el legislador, respetando las funciones y roles de las partes y del juez en la ley 23.984.

A partir de ello se concluyó que, de acuerdo a lo establecido por el Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984), el juez puede disponer de oficio la prisión preventiva (artículo 312), aunque con los recaudos que surgen de los artículos 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal (ley 27.063).

En función de lo expuesto, mantenemos nuestra opinión en cuanto a que el dictamen fiscal no resulta vinculante para el Tribunal, más allá de que pueda ser especialmente considerado en atención al rol de la acusación en el proceso.

b) C. F. V. se encuentra procesado, con prisión preventiva, como autor del delito de abuso sexual simple.

La escala penal prevista para el delito que se le atribuye permite encuadrar su situación dentro de las dos hipótesis contempladas en el artículo 316, segundo párrafo, en función del 317, inciso 1º ambos del CPPN, en tanto el máximo no supera el tope de ocho años de prisión, y no resulta posible descartar que de recaer sentencia en este legajo, la pena sea dejada en suspenso.

En el marco de la medida contra cautelar postulada se analiza la situación de acuerdo a lo prescripto en los arts. 210, 221 y 222 del nuevo Código Procesal Penal Federal, normas cuya aplicación corresponde de acuerdo a lo resuelto por la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal en la resolución 2/2019, de acuerdo a lo establecido en los arts. 7 de la ley 27.063, y 2 de la ley 27.150.

A estos fines, respecto al riesgo de fuga se tiene en consideración (art. 221 de la ley 27.063): a. En cuanto al arraigo, se valora que el nombrado se presentó en la Comisaría junto con familiares a efectos de ponerse a disposición de la justicia, tras haber tomado conocimiento de la denuncia efectuada en su contra. En esa oportunidad, el nombrado presentó su documento nacional de identidad y brindó su correcta identificación.

Además, su cuñado A. D. Ch., de ocupación Oficial Ayudante de la Policía de Seguridad Aeroportuaria, fue uno de los que lo acompañó a la sede policial y también se presentó con posterioridad, ocasión en la que suscribió un acta en la que confirmó el domicilio del imputado, en donde viviría desde hace seis años (fs...). Dicha información también fue ratificada por la pareja de V., con quien se mantuvo comunicación telefónica (v. actuaciones policiales complementarias).

Se tiene en cuenta que no surgen de sus condiciones personales circunstancias que permitan tener por acreditada facilidad alguna para abandonar el país o mantenerse oculto.

b. En cuanto a la naturaleza del hecho, en base a la reconstrucción de lo sucedido efectuada en el auto de procesamiento, se pondera que se le imputa al nombrado un hecho de entidad que ha causado repercusiones psíquicas en la víctima (cfr. peritaje psicológico incorporado al sistema lex 100).

En este sentido, se valora que además de lo que constituyó el abordaje sexual en sí -consistente en haberle tocado la cola a la víctima en la vía pública-, también existieron episodios anteriores en los que el nombrado la habría hostigado y que culminaron precisamente en el seguimiento de la damnificada por varias cuadras el día del hecho, tras lo cual el nombrado efectuó el tocamiento indebido. Que todo ello causó, conforme surge de la prueba, consecuencias indeseadas en la víctima que se extienden más allá del hecho en sí, en tanto se han visto reflejadas en sentimientos de temor a salir a la vía pública, imposibilidad de conciliar el sueño, o el padecimiento incluso de vómitos.

Más allá de esto, el Tribunal tampoco puede soslayar que esta resulta ser, conforme surge de las constancias de la causa, el primer contacto de V. con el sistema penal en calidad de acusado. El nombrado no registra antecedentes condenatorios ni causas en trámite.

Tales extremos constituyen un punto a favor al momento de valorar la existencia o no del riesgo procesal de fuga, en tanto que además, conforme se explicara precedentemente, la escala penal prevista para el delito de abuso sexual simple, sumada a la ausencia de antecedentes condenatorios, autorizaría a que, de recaer una sentencia condenatoria en estos actuados, la pena pueda ser dejada en suspenso (art. 26 del Código Penal).

c. En cuanto al comportamiento del imputado durante el procedimiento en cuestión u otros anteriores, cabe indicar que, como se sostuvo, el nombrado fue quien se presentó en la Comisaría, más allá de que esto haya sido consecuencia de la agresión de vecinos quienes le recriminaban por el presunto ilícito que habría protagonizado.

Por otra parte, también se tiene en cuenta que se identificó correctamente, se encuentra debidamente anotado en el Registro Nacional de Reincidencia, y no registra ninguna rebeldía.

El análisis global de los extremos antes descriptos permite verificar la inexistencia de un peligro de fuga cuya entidad sólo pueda ser neutralizada a partir de su detención cautelar, de manera que corresponderá ahora ingresar en el análisis del otro supuesto que podría justificar eventualmente la adopción de la medida dispuesta por el a quo.

Así es que, en relación al peligro de entorpecimiento, se verifican ciertas pautas que se deben valorar a tenor del art. 222 del CPPF.

En este sentido, tres circunstancias permiten tener por acreditado, más allá de lo alegado por la defensa, la existencia del riesgo procesal en cuestión.

En primer lugar, se pondera que la víctima exteriorizó de manera clara su temor de sufrir consecuencias a raíz de la denuncia contra el nombrado.

En este sentido, relató a la psicóloga del Cuerpo Médico Forense que "siento miedo... creo que ahora está detenido y si le liberan y se va y me busca y me hace algo... Quería ir a comprar y estoy mirando por todos lados (llanto), miedo para salir con mi hija, a tomar un taxi y le pedí ayuda a mi vecina... tengo miedo... o que mande a alguien... en La Boca es peligroso, él se droga, fuma y tiene amigos o por ahí me quieren hacer algo... estuve con insomnio, de lo que me paso me costaba dormir, por eso me vine a lo de mi comadre, porque no me siento segura donde estoy, más con mi hija sola y ahora sí estoy todo el tiempo con la llave puesta, tengo miedo... me pasa bastante que alguien me habla y pienso en otra cosa, me siento dolida. Me siento que estoy sola con mi hija, y trato de no mostrar, más por ella... El día que me pasó, dos días estuve con vómitos, como que tenía asco, vomité todo el día, me acordé de su cara sonriendo y se fue corriendo yo me quedé helada".

Acreditada entonces tal circunstancia, que debe ser tenida en cuenta por el Tribunal frente a la necesidad de garantizar que la nombrada se encontrará en condiciones de declarar en un eventual juicio, también se desprende de las constancias un dato objetivo conexo con aquélla, cual es la de que el domicilio brindado por el imputado (...) se encuentra ubicado a escasos metros del de la víctima (...).

Finalmente, también se pondera que los involucrados no eran desconocidos. Por el contrario, D. S. S. R. D. detalló que desde hacía varios meses el imputado se dirigía a ella en la vía pública de manera inapropiada y conocía dónde vivía.

Todos estos elementos descriptos permiten entonces descartar el argumento de la defensa de que el peligro de entorpecimiento surge sólo a partir de una argumentación aparente del a quo.

Sin embargo, la acreditación de dicho peligro no conlleva ineludiblemente y de manera automática el dictado de la detención cautelar, en tanto que de existir otros medios menos lesivos, se debe recurrir a ellos (cfr. artículo 210, inciso "k", a contrario sensu, del Código Procesal Penal Federal).

En ese marco normativo, resulta ineludible para el Tribunal valorar la cuestión relativa a la eventual desproporcionalidad que podría implicar el mantener el dictado de su prisión preventiva.

Sin perjuicio de ello, a la misma vez, y conforme surge del peritaje agregado a la causa, nos encontramos frente a una víctima que se encontraría en condiciones de vulnerabilidad, lo que impone la necesidad de que el Estado vele especialmente en estos casos por su seguridad y adopte las medidas necesarias para garantizar sus derechos (artículos 4 -inciso "b"-, 6 -inciso "b"- y 8 -inciso "b"- de la Ley 27.372; artículos 1 y cctes. de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; y las "Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad", conforme Acordada 5/2009 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

De esta manera, al conjugar todas las circunstancias previamente analizadas, la Sala entiende que la única forma de conciliar los distintos intereses en juego resulta de momento el mantener su detención cautelar.

La medida de coerción debe ser confirmada por ser indispensable en tanto las alternativas previstas en los artículos 310, 320, 321 y 324 del Código Procesal Penal de la Nación y las descriptas en el artículo 210 del Código Procesal Penal Federal, conforme ley 27.063, lucen insuficientes para evitar el peligro de entorpecimiento reseñado.

Cabe destacar que una caución juratoria, como ser la promesa del imputado, la obligación de someterse al cuidado de una persona, de presentarse ante la autoridad, la prohibición de salir del país y la retención de documentos de viaje, resultan todas ellas inidóneas a fin de garantizar la aplicación de la ley, al evaluar que dependen de la mera voluntad del procesado (art. 210 -inc. a, b, c, d y e-). Así, de acuerdo a las pautas reseñadas, el riesgo de que, de recuperar su libertad y frente a la cercanía de los domicilios de los involucrados, el imputado contacte a la víctima y la amedrente, de manera que se concreten los temores por ella manifestados, no puede ser neutralizado mediante una mera promesa de aquél.

Es que en el supuesto de autos, y atento lo dicho precedentemente, las circunstancias apuntadas permiten aventurar que V. no se someterá a las cargas que pudieran imponerse en el supuesto de recuperar su libertad.

Por otro lado, la vigilancia del encausado mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física (art. 210, inc. i y j del CPPF), también luce inconducente al tener en consideración las circunstancias expuestas en el párrafo que antecede y en función de la intensidad del peligro reseñado.

En cuanto a la posibilidad de disponer del arresto domiciliario, deben diferenciarse dos alternativas. Dicho planteo fue introducido en un primer momento por la defensa oficial, que ofreció como vivienda la residencia real de V. (...). Ese domicilio, tal como se sostuvo precedentemente, se encuentra localizado a escasos metros de donde reside la víctima, de manera que, frente al temor evidenciado por ésta y las restantes pautas consideradas, no resulta razonable conceder tal petición, en tanto no podría neutralizarse un eventual contacto que ponga en peligro esta investigación.

Ahora bien, el nuevo letrado defensor de V., en el memorial presentado de manera electrónica, sostuvo que éste "podría vivir en la casa de su Madre sito en la calle (...) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fin de evitar cualquier tipo de contacto con la denunciante", extremo que, en el contexto analizado, podría tener cierta viabilidad.

Sin embargo, surgen varios interrogantes que deben ser evacuados previo a poder abordar este nuevo planteo.

En primer lugar, el propio defensor alegó que en dicha vivienda sólo podría residir durante "un plazo de 30 días", sin explicitar motivos de esto ni alternativas a adoptar una vez culminado dicho plazo. Corresponde destacar que por lo dicho anteriormente, debe descartarse la posibilidad de que el nombrado pueda cumplir dicha medida en el domicilio real. Por lo expuesto, resulta evidente la necesidad de que previo a adoptar la medida propuesta, la parte debe encargarse de ofrecer al Tribunal las condiciones que hagan viable dicha petición; concretamente, el lugar donde continuará el arresto domiciliario una vez transcurrido el plazo en cuestión.

Además de esto, cabe también hacer referencia a que el nuevo domicilio introducido en el memorial no se ha constatado ni se ha realizado un informe ambiental, medidas que tendrá que ordenar el Sr. Juez de grado. En dicha oportunidad, también se deberán practicar las diligencias que permitan esclarecer si resulta posible allí -o en el domicilio que la defensa aporte para cumplir con la medida cautelar- la implantación del sistema de control del cumplimiento a partir de una pulsera electrónica. Así las cosas, la prisión preventiva se presenta de momento y hasta tanto se evacúen los interrogantes antes descriptos, como la medida de coerción idónea, necesaria e indispensable para lograr la aplicación de la ley al caso por cuanto las alternativas no son suficientes para asegurar que V. no entorpecerá la investigación. Es que, tal como se sostuvo anteriormente a partir del informe psicológico obrante en autos, nos encontramos frente a un caso en el cual la víctima, atento a su estado de vulnerabilidad y temores exteriorizados, debe ser protegida y, al menos de momento, ninguna alternativa a la prisión preventiva puede lograr dicho cometido.

Tampoco resulta posible perder de vista que el tiempo en detención en el presente proceso es de tan sólo 16 días, verificándose que la instrucción es sencilla, ya se ha materializado la prueba fundamental para esta etapa, y se estima que en breve la causa se encontrará en condiciones de elevarse a tribunal oral, de manera que la eventual realización del juicio no se pronostica como lejana.

Por todo lo dicho, votamos por confirmar la decisión del Sr. Juez, con los alcances que surgen de los considerandos que preceden.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: En casos análogos al aquí analizado, en los que el Ministerio Público no se ha opuesto a la concesión de la excarcelación, he sostenido que "teniendo en cuenta el desinterés de la parte acusadora en adoptar cualquier medida restrictiva de la libertad, superado el control de legalidad, no se advierte razón alguna para convalidar el auto en crisis frente a la ausencia de contradictorio entre ambas partes" (4).

Por otro lado, teniendo en cuenta el análisis efectuado por mis colegas relativo a los peligros subyacentes en el caso, estimo apropiada la imposición de una caución de tipo real de cinco mil pesos (\$5.000), en función de sus condiciones personales, además de la restante obligación peticionada de manera expresa por el fiscal de instrucción, consistente en la prohibición de acercamiento de C. F. V. respecto de D. S. S. R. D. mientras se sustancie el presente proceso. Así voto.

En mérito a lo que surge del acuerdo que antecede, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto que denegó la excarcelación a C. F. V., en todo cuanto fue materia de recurso (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, Pociello Argerich, López (en disidencia). (Sec.: De la Bandera). c. 30.998/20, V., C. F. s/excarcelación.

Rta.: 31/07/2020

Se citó: (1) C.N.Crim.y Correc., Sala V, causas 26.671, "Larrosa, Carlos L", rta.: 24/5/17, 11847/18 "Jorge, Franco N.", rta. 20/03/18 y 52.349, "Bastos Núñez, Juan M.", rta. 25/09/18, entre otras. (2) CSJN., Fallos: 304:1820 y 314:1849. (3) CSJN., Fallos: 313:1149 y 327:769. (4) C.N.Crim.y Correc., Sala VI, c. 20.499, "González, Eduardo J.", rta.: 28/04/2016 y C.N.Crim.y Correc., Sala V, c. 2993/16, "Diosquez, Nahuel E.", rta.: 3/02/2014, entre otras.

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Imputado procesado por robo simple. Indicadores de riesgo procesal de fuga. Registro de antecedentes condenatorios que impedirían que una eventual sanción pueda dejarse en suspenso. Posibilidad de ser declarado reincidente. Ocultación de la verdadera identidad. Ausencia de arraigo. Peligro acreditado sin que se advierta la procedencia de una medida de menor intensidad que la decidida. Tiempo en detención que no resulta desproporcionado frente a la modalidad de ejecución de la pena en expectativa. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa apeló la decisión adoptada el 16 de septiembre último, en cuanto no se hizo lugar a la excarcelación de J. D. D. Habiéndose incorporado el memorial respectivo al sistema "Lex-100", el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

El imputado se encuentra procesado en orden al delito de robo simple (artículos 45 y 164 del Código Penal).

Al respecto, los antecedentes condenatorios que el causante registra impiden que una eventual sanción pueda dejarse en suspenso, extremo que constituye el primer indicador del riesgo procesal de fuga.

En efecto, se pondera que D. fue condenado el 3 de abril de 2014, en la causa N° 1712/2011 y su acumulada 2941/13, por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 1, de Quilmes, provincia de Buenos Aires, a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional; y el 9 de marzo de 2020, en el marco de la causa N° 6380, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 28 le impuso la pena de dos meses de prisión cuyo vencimiento operó el 6 de abril de 2020.

De allí, ante la posibilidad de que recaiga un pronunciamiento que implique su encierro efectivo, sin perjuicio de que podría ser declarado reincidente, cabe presumir que intentará eludir sus compromisos procesales, pauta expresamente prevista por el artículo 319 del Código Procesal Penal. A ello se adiciona que ante el Registro Nacional de Reincidencia se encuentra anotado también con el apellido "R."

En este sentido, la ocultación de la verdadera identidad importa un indicador de elusión procesal que impide, junto con lo antes apuntado, su permanencia en libertad durante el trámite de la causa (1).

Por otro lado, si bien al momento de ser legitimado pasivamente informó que podría hospedarse "en un edificio que funciona como un hogar ubicado en Lavalle (...) de esta ciudad", lo cierto es que dijo encontrarse en "situación de calle" al tiempo de su detención. En esa senda, cumple recordar que "la existencia de arraigo que debe analizarse, para decidir acerca del peligro de fuga, es aquél anterior a la detención, y no la promesa de arraigo efectuada a posteriori, cuya idoneidad en términos de presunción favorable a la libertad del sujeto es extremadamente débil" (2).

En función de lo expuesto y de que carece de arraigo, pese a que se encuentra debidamente identificado (...), se entiende acreditado el peligro aludido, sin que proceda una medida de menor intensidad que la decidida -sea una simple promesa, pautas de conducta, obligaciones, prohibiciones, cauciones o morigeraciones- en virtud de las circunstancias enunciadas.

Por otro lado, si bien el causante manifestó padecer "HIV", ha sido examinado en el "Hospital de Infecciones Francisco Javier Muñiz" y al tiempo de ser detenido no presentaba síntomas compatibles con el virus "COVID-19".

Consecuentemente, de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal y siempre que el tiempo que el causante lleva privado de su libertad -desde el 14 de septiembre pasado- no resulta desproporcionado frente a la modalidad de ejecución de la pena en expectativa, la decisión recurrida debe ser homologada.

Por ello, esta Sala RESUELVE: CONFIRMAR la decisión adoptada el 16 de septiembre de 2020, en cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto. (Prosec. Cám.: Larcher).
c. 39.635/20, DOMÍNGUEZ, Jonathan D. s/ Excarcelación.
Rta.: 28/09/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 82.620/19/1, "Morinigo Franco, Alex Gustavo", rta.: 21/11/2018. (2) C.F.C.P., Sala II, c. 13.743, "Solalinde, Jorge", rta.: 06/04/2011.

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por extorsión. Máximo de la penalidad prevista en abstracto que supera ampliamente los ocho años de prisión. Eventual pena a imponer que deberá ser de efectivo cumplimiento por superar el mínimo de tres años de prisión. Indicadores de riesgo que no aconsejan su soltura: Registro de dos causas en trámite iniciadas el mes pasado; hecho investigado especialmente grave perpetrado con al menos otra persona aún no identificada e imputado que conoce el número de contacto y lugar de residencia de la víctima. Tiempo en detención que no resulta irracional a la luz del artículo 207 del C.P.P.N., ni desproporcionado en función del modo de ejecución de una eventual condena. Disidencia: Imputado que se encuentra identificado correctamente con domicilio debidamente constatado, sin antecedentes condenatorios y con dos causas en trámite ante la justicia de CABA por hechos que no revisten especial gravedad. Caso en el que no se advierte posibilidad alguna de que el imputado entorpezca la investigación no surgiendo inconductas que exhiban riesgos procesales de una entidad tal que no puedan ser neutralizados mediante medidas menos lesivas que su detención preventiva. Revocación bajo caución real con la obligación accesoria de cumplir con un aislamiento social preventivo de, cuando menos, 14 días en el domicilio denunciado.

Fallo: "(...) apelación interpuesta por la defensa de J. R. O., contra el auto que denegó su excarcelación bajo cualquier tipo de caución. La impugnación fue mantenida a través de la presentación del escrito digitalizado en el sistema Lex 100. De esta forma, el tribunal está en condiciones de expedirse.

El Juez Pablo Guillermo Lucero dijo: J. R. O. fue procesado con prisión preventiva el 22 de septiembre del corriente por el delito de extorsión (artículos 45 y 168 del Código Penal). La situación no puede ser encuadrada en ninguna de las dos hipótesis que contemplan los arts. 316, párrafo segundo y 317, inc. 1º del CPPN, ya que el máximo de la penalidad prevista en abstracto, supera ampliamente los ocho años de prisión. De modo tal que, de recaer condena en las presentes actuaciones, la pena a imponérsele será de efectivo cumplimiento, ya que el mínimo supera los tres años de prisión.

Examinado este escenario bajo los lineamientos de las Leyes 27.063, 27.482 y 23.984, particularmente a la luz de los artículos 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal, se advierten indicadores de riesgo de fuga que aconsejan mantener su encierro preventivo. Si bien el imputado no posee antecedentes, registra actualmente dos causas en trámite; una en el marco del MPF nro. 500598, la cual tramita ante la Fiscalía Penal, Contravencional y de Faltas N° 30, en la cual fue detenido el 11 de septiembre del corriente, oportunidad en la que se realizó la audiencia de intimación del hecho y se le otorgó la libertad; y la causa nro. 520295/20, ante la Fiscalía Penal, Contravencional y de Faltas n° 7, que iniciara junto al presente proceso por eventos ocurridos simultáneamente, en el marco de la cual se dispuso la libertad, la cual no se hizo efectiva por encontrarse afectado a este proceso. Además, se aprecia el hecho especialmente grave en tanto se comunicó con la víctima mediante amenazas, simulando un secuestro y haciéndole creer que corrían peligro la vida e integridad física de su hija; ejerciendo intimidación y engaño sobre ella, a fin de cumplir con su designio ilícito. A su vez, el suceso fue perpetrado junto con al menos otra persona - del testimonio de la víctima surge que del conducto telefónico se escuchaba una voz femenina-, la cual no fue identificada al momento. Además, el imputado conoce el número de contacto y lugar de residencia de la víctima, situación que justifica su encarcelamiento preventivo en esta etapa inicial, a fin de evitar cualquier peligro de entorpecimiento -art. 222 del CPPF- Si bien posee arraigo, las circunstancias descriptas previamente no han desaparecido con el correr del tiempo, tornando necesaria la coerción personal para asegurar su sujeción al proceso, sin que se vislumbre, por el momento, otra menos grave del catálogo de las que prevé el artículo 210 del Código Procesal Penal Federal.

Respecto del planteo de la defensa sobre el hacinamiento en las cárceles federales y la necesidad de aislamiento para evitar la propagación del virus, el imputado no integra el "grupo de riesgo" - tiene 28 años y en su declaración indagatoria refirió no padecer enfermedades-, conforme la "Guía de actuación COVID-19 del Servicio Penitenciario Federal del 25 de marzo de 2020". Así, no se advierte que la situación de encierro implique per se un aumento del riesgo ni que su derecho a la salud no se vea salvaguardado por el Estado. Por lo expuesto, no se verifica ningún acto lesivo que pudiera agravar la forma en que cumple su detención, sin perjuicio de reiterar a las autoridades

penitenciarias, se extremen las medidas de prevención de contagio conforme lo estipulado en las resoluciones 103/2020 y 105/2020 del "Ministerio de Justicia y Derechos Humanos". En consecuencia, no existiendo obstáculo derivado del tiempo que ha estado privado de su libertad (desde el 15 de septiembre pasado), por cuanto no resulta irracional a la luz del artículo 207 del C.P.P.N., ni desproporcionada en función del modo de ejecución de una eventual condena, habré de confirmar el auto que denegó la excarcelación de J. R. O.. Así voto.

El juez Jorge Luis Rimondi dijo: Disiento con la postura de mi colega. Si bien la defensa cuestiona la calificación legal que la jueza de grado le asignó al hecho en el auto de procesamiento, por imperio del art. 318, CPPN, habré de ceñirme a la figura de la extorsión (art. 168, CP). En virtud de ella, la situación de Ortega no puede ser encuadrada en ninguna de las dos hipótesis que contemplan los arts. 316, párrafo segundo y 317, inc. 1º del CPPN, no obstante, ello no resulta suficiente para sustentar la denegatoria de la libertad durante el proceso, como correctamente argumenta la defensa en cuanto a que la denegatoria de excarcelación se fundaría exclusivamente en la supuesta gravedad del hecho. En efecto, O. se encuentra identificado correctamente, el domicilio aportado se encuentra debidamente constatado -tan es así que, al allanarse, la policía fue recibida por la pareja y la madre del imputado-. Cabe señalar que no posee antecedentes condenatorios, y si bien registra causas en trámite ante la justicia de CABA, los hechos que se le atribuyen no revisten especial gravedad, puesto que constituirían los delitos de resistencia a la autoridad (causa nro. 500598 del MPF) y tenencia de estupefacientes (causa nro. 520295/20). Tampoco existe riesgo de que O. pueda entorpecer el trámite de la causa, ni surgen inconductas de su parte que exhiban riesgos procesales de una entidad tal que no puedan ser neutralizados mediante medidas menos lesivas que su detención preventiva. Frente al panorama descrito precedentemente, la coerción impuesta en primera instancia no podrá ser confirmada. De modo tal que, corresponde revocar el auto que denegó la excarcelación de José Rubén Ortega, y concederla bajo caución real de cincuenta mil pesos (\$ 50.000). En atención a las medidas sanitarias vigentes, la caución deberá ser satisfecha por medios electrónicos, y se impondrá la obligación accesorio de cumplir con un aislamiento social preventivo de, cuando menos, 14 días en el domicilio denunciado. Tal es el sentido de mi voto.

El Juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: Por los motivos expuesto por el juez Lucero, que comparto en su totalidad, adhiero a su voto. El tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución dictada el 18 de septiembre de 2020, en todo cuanto ha sido materia de apelación (art. 455 del Código Procesal Penal de la Nación). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Rimondi, Pociello Argerich (disidencia). (Sec.: Castrillón).
c. 39.750/20, ORTEGA, José Rubén. s/Excarcelación.
Rta.: 05/08/2020

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Imputado procesado por robo simple en grado de tentativa. Peligro de fuga. Antecedentes condenatorios que impedirían que una eventual sanción a imponer pueda ser dejada en suspenso. Libertad condicional otorgada en el marco de otro proceso posteriormente revocada por la condena recaída ante la comisión de nuevo ilícito. Mendacidad respecto de su identidad al momento de ser detenido. Ausencia de medida de menor intensidad que permita conjurar el riesgo procesal. Tiempo en detención que no resulta desproporcionado frente a la modalidad de ejecución de la pena que podría corresponder. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa oficial apeló la resolución dictada el 8 de octubre pasado, en cuanto no se hizo lugar a la excarcelación de E. I. C., y se incorporó al sistema de gestión integral de expedientes judiciales "Lex 100" el escrito mediante el que esa parte se remitió a los agravios oportunamente formulados.

El nombrado fue procesado en orden al delito de robo simple en grado de tentativa (artículos 42, 45 y 164 del Código Penal), de modo que su situación encuadra en la primera de las hipótesis que contemplan los arts. 316 y 317, inciso 1º, del Código Procesal Penal de la Nación.

Sin embargo, los antecedentes condenatorios que el causante registra, si bien se encuentran cumplidos, impedirían que una eventual sanción pueda dejarse en suspenso.

En efecto, C. fue condenado en distintas oportunidades -e incluso declarado reincidente-, la última de ellas el 10 de enero de 2017, por el Juzgado en lo Criminal y Correccional N° 4 del Departamento Judicial de la Matanza, provincia de Buenos Aires, en la causa LM 869-2017, a la pena de un año y seis meses de prisión.

Asimismo, se valora que en el marco de la ejecución de la condena recaída el 24 de septiembre de 2010, en la causa Nº 3515 del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Nº 5, a la pena de cuatro años de prisión y costas, el 7 de junio de 2013 se le otorgó la libertad condicional y, cuatro meses después, aproximadamente, cometió un nuevo delito por el cual también resultó sancionado, el 12 de diciembre de 2013, en la causa 4208 del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Nº 17, a la pena única de cuatro años y siete meses de prisión, ocasión en la que se revocó la libertad que le había sido otorgada.

Por otro lado, robustece el peligro de fuga la circunstancia de que el nombrado fue declarado rebelde el 28 de junio de 2019, en el marco de la causa que se le sigue por los delitos de encubrimiento agravado y resistencia a la autoridad, en concurso real entre sí, ante el Tribunal Oral en lo Criminal Nº 13, en razón de que no compareció a notificarse de la fecha fijada para la audiencia de debate, y que recién fue habido con motivo del inicio de este proceso.

A ello se adiciona que, al ser detenido, fue mendaz al identificarse, en tanto dijo llamarse "G. R. C." -cabe destacar que según se desprende de su declaración indagatoria su hermano se llama "G. C."-, y haber nacido el 14 de noviembre de 1985, además de que brindó un número de documento que no le pertenece -31.931.085-. Por otro lado, se advierte que en el Registro Nacional de Reincidencia y en el legajo de la Policía Federal Argentina se encuentra anotado con diferentes nombres y apellidos -"E. E. C.", "E. E. C.", "E. I. C.", "G. C.", "I. C. E.", "C. I. I." y "R. C. G.", entre otros-; y que, aun cuando se constató mediante su pareja, J. N. N., que se domicilia en la calle Horacio Casco (...), de esta ciudad, durante el proceso, el causante aportó tres numeraciones diferentes de la misma arteria (...).

Además, se valoran las particularidades del hecho atribuido, pues -según la imputación- el causante, junto con otra persona del sexo masculino -no individualizada por el momento-, habría interceptado a L. M. A. G., mientras circulaba en compañía de S.M. E. a bordo de sendas bicicletas, y le exigieron al primero la entrega de su teléfono móvil y la mochila que llevaba, oportunidad en la que se produjo un forcejeo durante el cual el imputado intentó golpear al damnificado, de modo que éste gritó solicitando ayuda, siendo auxiliado por su amiga, que se hallaba a escasos metros, y algunos vecinos, quienes aprehendieron a C., al tiempo que el individuo restante se dio a la fuga.

Finalmente, se destaca que el episodio habría sido perpetrado durante la particular situación de emergencia sanitaria que atraviesa el país, esto es, en el marco del aislamiento social, preventivo y obligatorio, con motivo de la pandemia del virus "COVID-19", normativa que el imputado habría desobedecido en, al menos, una ocasión anterior (ver planilla informe SIFCOP).

En tales condiciones, la circunstancia de que una posible pena en la presente deberá ser de efectivo cumplimiento, sumada a las demás pautas valoradas, permite presumir el peligro de elusión que autoriza a mantener su encierro cautelar.

Por lo expuesto, no se vislumbra otra medida de menor intensidad que permita conjurar el riesgo procesal aludido -sea una simple promesa, pauta de conducta, obligaciones, prohibiciones, cauciones o morigeraciones-.

En consecuencia, con arreglo a lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal, como el tiempo que el causante lleva privado de su libertad -desde el 5 de octubre último- no resulta desproporcionado frente a la modalidad de ejecución de la pena que podría corresponder, y en tanto la firmeza del auto de procesamiento augura una pronta solución del caso en la siguiente etapa, corresponde homologar la decisión asumida en la instancia anterior.

Por ello, esta Sala RESUELVE: CONFIRMAR la decisión dictada el 8 de octubre pasado, en cuanto fuera materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Prosec. Cám.: VillolaAutran).
c. 43.139/20, CARLOS, Erick Iván s/ Excarcelación.
Rta.: 21/10/2020

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Imputada procesada con prisión preventiva por homicidio agravado por el vínculo en grado de tentativa. Riesgo de fuga. Ausencia de arraigo. Registro de procesos en trámite. Gravedad de la imputación por ser un hecho especialmente violento contra el padre de sus hijos y frente a ellos, sumado a la actitud violenta y reticente contra el personal policial que intervino. Evidencia de total desprecio por la vida ajena. Medidas sustitutas previstas en los arts. 310, 320, 321 y 324 del Código Procesal Penal y descriptas en el art. 210 del Código Procesal Penal Federal insuficientes para evitar los peligros procesales. Morigeración de la prisión preventiva en prisión domiciliaria que todavía no resulta viable. Consideraciones vinculadas a una situación de violencia de género por

parte del damnificado hacia la imputada. Situación que deberá ser evaluada por el Tribunal en el caso de conocer en el recurso de apelación contra el procesamiento con prisión preventiva al igual que el argumento relacionado a que el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional al condenar al damnificado por delitos contra la imputada del que surgiría una situación de violencia de género de varios años. Eventual modificación de la calificación legal o situación procesal por otra de menor intensidad: Cuestión que no es pertinente analizarla en este momento en el marco de la excarcelación. Proporcionalidad de la prisión preventiva que resulta razonable. Confirmación.

Fallo: "(...) Arriban las presentes actuaciones a conocimiento de la Sala en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa de A. L. R. contra el auto que no hizo lugar a su excarcelación. (...) Luego de la pertinente deliberación, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver. (...) La prevenida se encuentra procesada, con prisión preventiva, en calidad de autora en orden al delito de homicidio agravado por el vínculo en grado de tentativa, encuadre legal que impide ubicar su situación en cualquiera de las hipótesis contempladas en el segundo párrafo del art. 316, aplicable en función del art. 317, inc. 1º, del C.P.P.N.

En el marco de la medida contra cautelar postulada se analiza su situación conforme a lo prescripto en los arts. 210, 221 y 222 del nuevo Código Procesal Penal Federal, normas cuya aplicación corresponde de acuerdo a lo resuelto por la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del referido Código en la resolución 2/2019 y los arts. 7 de la ley 27.063 y 2 de la ley 27.150.

A estos fines se evalúa el riesgo de fuga previsto en el art. 221 de la ley 27.063.

En cuanto a su arraigo, se contempla la situación en la que se encuentra la imputada, esto es, sin un domicilio propio al que concurrir en caso de recuperar el acceso al medio libre (pues, previo al hecho, se encontraba residiendo, por necesidades económicas, en la vivienda del damnificado en autos, sita en la calle Independencia N° [...]).

En otro orden, si bien no registra antecedentes condenatorios, cuenta con dos procesos en trámite: la causa N° (...), del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 22 (legajo al cual se encuentran acumulados los sumarios [...], [...] y [...]), de la que surgen denuncias recíprocas por violencia entre R. y V. P. A. (víctima en esta causa). En ese marco, R. fue procesada el 3 de julio de 2019 en orden al delito de lesiones leves agravadas por haber sido provocadas a una persona con la que mantiene un vínculo de pareja en concurso real con lesiones graves agravadas por haber sido provocadas a una persona con la que mantiene una relación de pareja en concurso real con lesiones leves agravadas por la misma causal que concurre idealmente con el delito de amenaza simple, en concurso real con lesiones leves agravadas por haber sido causadas a una persona con a que mantiene una relación de pareja.

Es decir, que no sería la primera vez que R. atenta contra la integridad física del aquí damnificado; ello, sin perjuicio de las circunstancias en las que ello tuvo lugar.

También se encuentra en trámite la causa N° (...), del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 20, seguida en orden al delito de robo (iniciada por denuncia de V. P. A.).

Otra pauta que debe ser tomada en cuenta es la gravísima imputación que se cierne sobre R., a quien se le endilga, según la reconstrucción que surge del auto de procesamiento, la comisión de un hecho especialmente violento contra el padre de sus hijos (a quien apuñaló reiteradamente), y frente a ellos. No se soslaya, por su parte, la actitud también violenta y reticente contra el personal policial que intervino en la ocasión.

Esto evidencia el total desprecio por la vida ajena, lo que hace dudar sobre su voluntad de acatamiento a las normas legales, así como también a las pautas que pudieran imponérsele de accederse a otorgarle su libertad.

Así las cosas, la medida de coerción debe ser confirmada por ser indispensable en tanto las sustitutas previstas en los arts. 310, 320, 321 y 324 del Código Procesal Penal como las descriptas en el art. 210 del Código Procesal Penal Federal, lucen insuficientes para evitar los peligros procesales que surgen de las circunstancias examinadas.

Una caución juratoria, la promesa de la imputada, la obligación de someterla al cuidado de una persona, de presentarse ante la autoridad, la prohibición de salir del país y la retención de documentos de viaje, se aprecian como medidas inidóneas a fin de garantizar la aplicación de la ley, al evaluar que dependen de la propia voluntad de la encartada (art. 210 inc. a, b, c, d, e), por cuanto de acuerdo a lo reseñado es altamente probable que no se someta voluntariamente al proceso, toda vez que las pautas de peligro de fuga y entorpecimiento dan cuenta de ello.

Por lo demás, su vigilancia mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física y el arresto en su propio domicilio o en el de otra persona (art. 210, inc. i y j del

C.P.P.F.), también lucen inconducentes al tener en consideración las circunstancias expuestas en los párrafos que anteceden y en función de la intensidad del peligro reseñado.

Así, la prisión preventiva se presenta como la medida de coerción idónea, necesaria e indispensable para lograr la aplicación de la ley al caso, por cuanto las demás mencionadas no son suficientes para asegurar los fines indicados, ni se han alegado concretamente pautas que permitan "evaluar en concreto sobre la pertinencia de esa(s) medida(s) alternativa(s)" (1) En este contexto el Tribunal tiene en cuenta que la morigeración de la prisión preventiva en prisión domiciliaria, todavía no resulta viable en función de que resultaría apresurado al tener en cuenta el estado de salud de la víctima y el lugar al que podría concurrir en caso de ser dado de alta.

La defensa no ha logrado de momento presentar un arraigo o domicilio alternativo para que la procesada pueda cumplir esta morigeración de la prisión, dado que se advierte de autos que ella fue a vivir al domicilio de él. Por ello, la necesidad de brindar protección a la víctima, al ser evaluada con la gravedad del hecho y la imputación impide acudir a una libertad, y la morigeración en una prisión domiciliaria no resulta viable de acuerdo a lo reseñado.

En este aspecto las consideraciones a las que alude la distinguida defensora oficial, vinculadas a una situación de violencia de género por parte del damnificado hacia la imputada, deberá ser evaluada por el Tribunal en el caso de conocer en el recurso de apelación contra el procesamiento con prisión preventiva. Lo mismo cabe señalar vinculado al argumento de la defensa oficial relacionado a que el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 22 al condenar al aquí damnificado por delitos contra la aquí imputada del que surgiría una situación de violencia de género de varios años.

Estas cuestiones podrían en su caso modificar la calificación legal o la situación procesal por otra de menor intensidad, lo cual incidirá en su caso en la necesidad de evaluar la prisión preventiva. Pero de momento esta cuestión no es pertinente analizarla en este marco de la excarcelación. No escapa al Tribunal el informe de la Oficina de Violencia Doméstica que dataría del mes de julio de 2018 que informaría de una situación de violencia de género. Sin embargo, esta cuestión será evaluada al momento de valorar el recurso mencionado.

Se contempla, en este sentido, la situación habitacional de los hijos menores de la imputada, quienes se encuentran viviendo en la casa de E. M. B. (amiga de la causante, quien trabaja cuidando personas mayores, en Carlos Calvo[...], departamento[...]), por lo que no quedarían, ante la decisión de mantener el encierro cautelar de su progenitora, en una situación que amerita que la Justicia Civil con intervención del Defensor de Menores de ese fuero evalúe la necesidad y pertinencia de adoptar medidas para brindarles protección de sus derechos a la luz de la ley 26.061.

A estos fines, la cuestión se valora de acuerdo a la necesidad de brindar protección al damnificado para que pueda brindar testimonio en el debate oral y público, por lo cual la excarcelación ante la gravedad del hecho no luce adecuada, y la eventual morigeración no es posible de momento, sin perjuicio de tener en cuenta el Tribunal la cuestión a la luz de las "Reglas de Bangkok" como señala en forma correcta la defensora oficial.

En el contexto reseñado la eventualidad de una modificación de la calificación legal, o bien la determinación de un domicilio que permita evaluar una morigeración al encarcelamiento y la protección de los niños, da cuenta que la prisión preventiva aparece como la respuesta indispensable, razonable, idónea y proporcional.

De acuerdo a lo reseñado resultaría de interés contar con un amplio informe social de la situación de la imputada y de sus hijos para ser ponderado adecuadamente.

Por último, en cuanto a la proporcionalidad de la prisión preventiva se considera que resulta razonable, al tener en cuenta el modo de cumplimiento (efectivo) de la hipotética sanción que pudiera recaer en estas actuaciones en caso de resultar condenada.

Por los motivos expuestos, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto que no hizo lugar a la excarcelación de A. L. R., bajo ningún tipo de caución. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López. (Sec.: Poleri).

c. 43.635/20, R., A. L. s/ excarcelación.

Rta.: 29/10/2020

Se citó: (1) C.N.C.P., c. 55.170/2019, "Figueroa", rta.: 15/1/2020.

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por robo de vehículo dejado en la vía pública- hecho 1-, hurto simple en grado de tentativa agravado por haber sido cometido con la intervención de un menor de dieciocho años -hecho 3- y coautor del delito de robo en poblado y en

banda, en grado de tentativa -hecho 2- que concurren en forma real entre sí, también, con el delito de encubrimiento agravado por ánimo de lucro dos hechos y por el cual se dictó auto de procesamiento con fecha 17 de marzo de 2020 (arts. 41 quater, 42, 45, 55, 167 inc. 4º en función del art. 163 inc. 6º, 162, 167, inciso 2º y 277 apartado 1 inciso "c" y apartado 3 inciso "b" del Código Penal). Escala penal prevista que permitiría encuadrar su situación en la segunda hipótesis que contemplan los artículos 316, párrafo segundo y 317, inc. 1º del Código Procesal Penal de la Nación. Examen de la situación bajo los lineamientos de las leyes 27.063, 27.482 y 23.984, particularmente a la luz de los artículos 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal. Presencia de indicadores del riesgo de fuga que aconsejan mantener su encierro preventivo. Existencia de gran cantidad de causas en trámite que permiten presumir que no cumplirá con las cargas que podrían serle impuestas para acceder a su libertad. Imputado que ha sido declarado rebelde siendo habido al ser detenido cuando cometió un nuevo hecho. Tiempo en detención que no luce desproporcionado. Medidas alternativas a la prisión preventiva establecidas en el art. 210, incisos "a" al "j" del CPPF - y, particularmente la manifestada por la defensa, que lucen insuficientes al valorar de forma conjunta la amplia cantidad de causas en trámite, y los constantes cambios de domicilio, sin que los procesos anteriores hayan incidido en modificar su conducta contraria a las normas de convivencia, lo cual se ve reflejado en que a pocos meses de haber recuperado su libertad se vio nuevamente involucrado sucesivamente en otro tres hechos delictivos. Confirmación.

Fallo: "(...) recurso de apelación de la defensa oficial contra la resolución que denegó la excarcelación de I. A. S., bajo cualquier tipo de caución. Incorporado al Lex 100 el memorial de la recurrente dentro del tiempo límite estipulado (17 de diciembre a las 11.30 hs), la sala pasa a dar solución al planteo.

Y CONSIDERANDO: Que en la presente causa nro. 6905/20 I. A. S. fue el 10 de diciembre pasado procesado con prisión preventiva por considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de robo de vehículo dejado en la vía pública- hecho 1-, hurto simple en grado de tentativa agravado por haber sido cometido con la intervención de un menor de dieciocho años -hecho 3- y coautor del delito de robo en poblado y en banda, en grado de tentativa -hecho 2- que concurren en forma real entre sí, también, con el delito de encubrimiento agravado por ánimo de lucro dos hechos y por el cual se dictó auto de procesamiento con fecha 17 de marzo de 2020 (arts. 41 quater, 42, 45, 55, 167 inc. 4º en función del art. 163 inc. 6º, 162, 167, inciso 2º y 277 apartado 1 inciso "c" y apartado 3 inciso "b" del Código Penal). Aun cuando la escala penal prevista permite encuadrar su situación en la segunda hipótesis que contemplan los artículos 316, párrafo segundo y 317, inc. 1º del Código Procesal Penal de la Nación, examinada su situación bajo los lineamientos de las leyes 27.063, 27.482 y 23.984, particularmente a la luz de los artículos 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal, se advierten indicadores del riesgo de fuga que aconsejan mantener su encierro preventivo. En esa línea, surge de la certificación obrante en el legajo, que el imputado posee en su haber una cuantiosa cantidad de causas en trámite. En efecto, registra las siguientes actuaciones: Causa nro. 51170/2020 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional 57, por el delito de encubrimiento, en la que con fecha 01/12/2020 se dispuso la delegación fiscal. Causa nro. 48745/2020 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional 57, por el delito de hurto, en la que con fecha 14/11/2020 se dispuso la delegación fiscal. Causa nro. 73021/2019 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional 18 (iniciada el 07/10/2019 y que tramitó originariamente por ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional 49), seguida por el delito de robo, que se encuentra en pleno trámite. Causa nro. 5004/2020 del registro del Juzgado de Menores 6, Secretaría 16 por el delito de robo, que se encuentra en pleno trámite. Causa nro. 32377/2020 del Juzgado de Menores 5, Secretaría 14, seguida por el delito de robo en poblado y en banda, que se encuentra en pleno trámite. Causa nro. 20978/2020 del Juzgado de Menores 5, Secretaría 13, por los delitos de robo en poblado y en banda y coacción, que se encuentra en pleno trámite. Y, finalmente, la causa nro. 27610/2020 del juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 52, Secretaría nro. 60, en la que con fecha 25/06/2020 se le concedió recientemente el beneficio de la suspensión del juicio a prueba por el término de 18 meses.

Esta causa tramitó originariamente por ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional 3, cuyo titular luego de otorgar el instituto mencionado declinó la competencia en favor de aquel juzgado. Así se observa que, a pesar de la admonición que implicara la detención realizada en el marco de la causa 33.684/20 - que fuera acumulada a estos actuados-, S. se ve nuevamente involucrado en un proceso, lo que permite presumir que no cumplirá con las cargas que podrían serle impuestas para acceder a su libertad. A ello se aduna que conforme surge de la compulsa de estas actuaciones, el 11 de septiembre pasado fue declarado en rebeldía, situación que cesó

únicamente ante su detención en un nuevo hecho (art. 221 inc. c). Asimismo, se debe valorar que el imputado se encuentra privado de su libertad desde el 3 de diciembre pasado -15 días a la fecha - situación que atento a las calificaciones legales imputadas devienen proporcionales de acuerdo a las pautas regladas en el art. 207 de la manda legal. En tal sentido, debemos señalar que el análisis hasta aquí efectuado permite no solo pronosticar una voluntad elusiva sino también de obstaculización, en tanto el detalle de inconductas efectuado autoriza pronosticar objetivamente que, de accederse al derecho que se reclama, podrían producirse nuevas detenciones de características similares en el futuro próximo. Este pronóstico, cierto y serio, genera un riesgo concreto de entorpecimiento del proceso, ya que nuevas aprehensiones generarían cuestiones de conexidad y esperas de los procesos existentes (entre ellos, esta causa), hasta que las nuevas imputaciones se equiparen en su progreso.

Destacamos que no aludimos a esta cuestión desde una óptica "sustantivista" ya que no resolveremos de acuerdo a un criterio de prevención especial; ni afectaremos con nuestra conclusión el estado de inocencia del que goza el procesado, solo valoramos la posible sustanciación de nuevos expedientes y no el modo en que definitivamente sean sentenciados.

En síntesis, limitamos nuestro análisis a la incidencia negativa de un probable proceder futuro del imputado en el progreso de este juicio previo, constitucionalmente exigido al Estado como requisito de la sanción penal (1). Todo lo expuesto, como adelantáramos, permite presumir que, de obtener respuesta favorable a su petición, no se verá motivado a cumplir con las condiciones a las que podría someterse su libertad. Es decir que las medidas alternativas a la prisión preventiva establecidas en el art. 210, incisos "a" al "j" del CPPF - y particularmente la manifestada por la defensa, quien acompañó en su escrito la posibilidad de que su defendido sea puesto al cuidado de su suegra V. M. L. P. en cumplimiento de la medida alternativa prevista por el art. 210, inc. "b", C.P.P.F. - se toman insuficientes al valorar de forma conjunta la amplia cantidad de causas en trámite, y los constantes cambios de domicilio, sin que los procesos anteriores hayan incidido en modificar su conducta contraria a las normas de convivencia, lo cual se ve reflejado en que a pocos meses de haber recuperado su libertad se vio nuevamente involucrado sucesivamente en otro tres hechos delictivos. Más allá de todo ello, lo que acredita definitivamente la ineficacia de medidas alternativas al encarcelamiento es la declaración de rebeldía que se dictó en su contra el 11 de setiembre último, la que si bien ya quedó sin efecto, no lo fue por la presentación espontánea de S. sino porque se vio involucrado en un nuevo proceso penal. Por otro lado, el tiempo que lleva en detención no resulta irrazonable frente a las pautas del art. 207 del CPPN, dado el estado del trámite de estas actuaciones. Por todo lo expuesto, consideramos que nos encontramos en la situación de excepción prevista en el art. 280 del CPPN, sin perjuicio de que su situación sea revisada eventualmente en la etapa del debate bajo los principios que allí rigen y en función de la finalidad que busca su imposición. Y así, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución en todo cuanto fuera materia de recurso, art. 455 del CPPN. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Rimondi. (Sec.: Biuso).
c. 6.905/20, S., I. A. s/Excarcelación.
Rta.: 17/12/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 57366/2015, "Rodríguez, Ricardo Damián" rta.: 11/02/2016.

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Imputado procesado por homicidio agravado por haberse cometido para consumir otro delito y procurar su impunidad, en concurso ideal con robo agravado por haberse cometido con un arma, en calidad de partícipe secundario. Situación que no encuadra en ninguna de las hipótesis previstas por los artículos 316, segundo párrafo y 317, inciso 1º, del Código Procesal Penal. Suceso en el cual el imputado habría aportado elementos para su concreción que incluyó un despliegue de violencia inusitado contra la víctima de setenta y ocho años de edad. Particularidad que evoca las disposiciones de la Ley 27.372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos en razón de su vulnerabilidad (art. 6, inciso "a"). Singularidades que no importan una impropia doble valoración, puesto que además del margen punitivo que trae el juego de los 316, segundo párrafo, y 317, inciso 1º del C.P.P.N., el legislador ha aludido expresamente a "la valoración de las características del hecho" en su art. 319. Ausencia de una medida de menor intensidad -sea una simple promesa, pautas de conducta, obligaciones, prohibiciones, cauciones o morigeraciones- que pueda conjurar el peligro aludido. Tiempo cumplido en detención que no resulta desproporcionado frente a la magnitud y modalidad de ejecución de la pena en expectativa. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa oficial apeló el auto dictado el 11 de noviembre pasado, por el que no se hizo lugar a la excarcelación de C. F. F. Incorporados al Sistema Lex 100 los memoriales del recurrente y de la fiscalía general, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

El imputado fue procesado -decisión que no adquirió firmeza- en orden al delito de homicidio agravado por haberse cometido para consumir otro delito y procurar su impunidad, en concurso ideal con robo agravado por haberse cometido con un arma, en calidad de partícipe secundario (arts. 46, 54, 80, inciso 7º y 166, inciso 2º, primer párrafo, del Código Penal), de modo que su situación no encuadra en ninguna de las hipótesis previstas por los artículos 316, segundo párrafo, y 317, inciso 1º, del Código Procesal Penal.

En efecto, el mínimo legal impide que una eventual sanción en esta causa pueda dejarse en suspenso y su máximo excede ampliamente los ocho años de esa especie de pena, extremo que constituye un eminente indicador del riesgo de fuga.

A lo expuesto se agrega que el suceso que se le atribuye, en el que habría aportado elementos para su concreción, incluyó un despliegue de violencia inusitado contra la víctima, que contaba con setenta y ocho años de edad, particularidad que evoca las disposiciones de la Ley 27.372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos, en razón de su vulnerabilidad (art. 6, inciso "a").

Tales singularidades, a contrario de lo afirmado en el recurso, no importan una improcedente doble valoración, puesto que además del margen punitivo que trae el juego de los mencionados arts. 316, segundo párrafo, y 317, inciso 1º, el legislador ha aludido expresamente a "la valoración de las características del hecho" en su art. 319.

Al respecto, cumple recordar que las circunstancias del hecho deben ser consideradas al definirse las cuestiones atinentes a la coerción personal, tal como lo ha indicado el más Alto Tribunal, pues "también constituyen pautas de valoración exigidas por el legislador, a los efectos del juicio prospectivo previsto en el artículo 319 del código ritual" (1).

De igual modo, cuando el art. 221 del Código Procesal Penal Federal enumera las pautas que constituyen los indicadores del riesgo procesal de fuga, alude a "las circunstancias y naturaleza del hecho", a "la pena que se espera como resultado del procedimiento" y a "la imposibilidad de condenación condicional", ello es, separadamente, y a la sazón, en ese orden (inciso "b").

En esas condiciones, al no advertirse que una medida de menor intensidad -sea una simple promesa, pautas de conducta, obligaciones, prohibiciones, cauciones o morigeraciones- pueda conjurar el peligro aludido, cabe homologar la resolución recurrida.

Consecuentemente, pese a que se identificó correctamente y su domicilio fue corroborado, de conformidad con lo dictaminado por ambos representantes del Ministerio Público Fiscal y teniendo en cuenta que el tiempo cumplido en detención en modo alguno resulta desproporcionado frente a la magnitud y modalidad de ejecución de la pena en expectativa, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución dictada, en cuanto ha sido materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto. (Sec.: Franco).

c. 40.965/20, FERNÁNDEZ, Claudio Fabián s/ Excarcelación.

Rta.: 17/11/2020

Se citó: (1) C.S.J.N., "Morales, Domingo", rta.: 28/12/2010.

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.

Respecto de la legitimación para querellar rechazada. Agravio de la defensa: legitimación que no corresponde pues si bien la causa tiene su origen en la extracción de testimonios dispuesta por un tribunal oral en el marco del juicio donde se ventilaba un fallecimiento, los objetos procesales del expediente se vinculan con figuras que afectarían la administración pública. Interés indirecto debido a que la eventual destrucción u ocultamiento de pruebas y falso testimonio en el contexto del juicio oral, afectan concomitantemente los derechos de quien se erige en el proceso originario con esa condición y cuyo acceso a la jurisdicción se encuentra reconocido en tratados con jerarquía constitucional (arts. 8.1 y 25 CADH, art. 10 DUDH). Confirmación con costas.

Fallo: "(...) recursos interpuestos por las defensas particulares de S. C. G., R. O. M., C. B. y M. E. F. contra el auto de fecha 8 de junio del corriente año, que rechazó el planteo de falta de acción articulado por la defensa de C. G. respecto de la legitimación para querellar en la presente causa de M. L. V., L. F. y A. F., madre e hijos de D. P. V. y los que serán tratados en virtud del Acuerdo

General de esta Cámara de fecha 27 de abril del corriente año (punto 5). En el memorial que sustituye a la audiencia que prescribe el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, en razón de la situación de emergencia sanitaria por la pandemia de COVID-19, los Dres. Carlos Daniel Froment y Daniela Paula Grisetti, desarrollaron los agravios expuestos al momento de interponer el recurso; como también lo hicieron los Dres. Vadim Mischanchuk y Pablo Vailati. Por otra parte, la querrela presentó un memorial en el que ejerció el derecho a réplica sobre los agravios señalados en los escritos de apelación y respecto de los que este tribunal se ceñirá en forma estricta. Asimismo, el Sr. Fiscal General, Dr. Mauricio Agustín Viera, solicitó se homologue el auto en crisis, por lo que luego de conocer la posición de todas las partes, el tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

Los recurrentes sostienen que M. L. V., L. F. y A. F., madre e hijos de D. P. V., carecen de legitimación para ejercer el rol de querellantes, pues si bien la causa tiene su origen en la extracción de testimonios dispuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Nro. 8 en el marco del juicio donde se ventilaron los hechos que desencadenaron su fallecimiento, los objetos procesales en este expediente se subsumen en figuras que afectan la administración pública, que como bien jurídico protegido no afecta a los acusadores particulares. En ese orden de ideas, los recurrentes señalaron que no existía un perjuicio real y concreto que los habilitara como tales, en la ausencia de uno de los requisitos del art. 82 del código ritual, pues las maniobras gravitan en el citado bien jurídico. Por su parte, ambos acusadores sostienen que se verifica un perjuicio al menos indirecto, pues las conductas en estudio estarían vinculadas a privarlos de conocer las causas que originaron el fallecimiento de su hija y madre. Entendemos que el auto en crisis se ajusta a derecho, ya que tal como postula la jueza a quo, la calidad de particular damnificado debe acreditarse en forma hipotética y, si bien se vincularía a la administración, no puede negarse que indirectamente los ofendidos en la causa mantienen vigente su interés, pues la eventual destrucción u ocultamiento de pruebas y el falso testimonio en el contexto del juicio oral, afectan concomitantemente derechos de quien se erige en el proceso originario con esa condición y cuyo acceso a la jurisdicción se encuentra reconocido en tratados con jerarquía constitucional (arts. 8.1 y 25 CADH, art. 10 DUDH). En casos como el presente, debe tenerse en cuenta la protección subsidiaria de otros intereses jurídicos igualmente afectados por delitos contra la administración pública (1). El término particular ofendido, entonces, corresponde extenderlo, pues "es posible y viable que un particular pueda querellarse de, por ejemplo, un delito contra la administración pública pese a que la ley protege directamente un bien del que él no es titular; y ello es así porque indirectamente, subsidiariamente o conjuntamente, también protege un bien particular que la conducta del agente ha lesionado o puesto en peligro. En tales circunstancias es correcto considerarlo "particular damnificado" y, en consecuencia, reconocerle la calidad que la ley procesal asigna a las personas que se encuentra en tales situaciones, a las que faculta para ser querellante" (2). Así las cosas, si eran querellantes en la causa donde se dilucidaban las razones del deceso, la posible comisión de los delitos de encubrimiento y falso testimonio en ese contexto, evidentemente les genera legítimo interés como para intervenir en la misma calidad donde estos se investigan. Finalmente, toda vez que la presente resolución pone fin al planteo, nos expediremos sobre las costas dealzada, las que impondremos a las partes vencidas, pues no advertimos razones que permitan apartarse del principio general de la derrota que regula la materia (art. 531 del CPPN). En mérito al acuerdo que antecede, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto del 8 de junio de 2020, mediante el que no se hizo lugar al planteo de falta de acción interpuesto por la defensa de Sebastián C. G., en todo cuanto fuera materia de recurso, con COSTAS dealzada a las partes vencidas (arts. 455 y 531 CPPN). (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Lucini. (Prosec. Cám.: Fernández).
c. 58.276/19, MARTIGNANO, Roberto Osvaldo y otros. s/Procesamiento. Sobreseimiento.
Rta.: 08/07/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 30.909, “Zelaya”, rta.: 8/5/07 y C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 26.089, “Rivero Espósito”, rta.: 24/6/05 (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 18.519, “Banco Río s/ art. 239 de C.P.”, citado en Navarro y Daray, en *La Querrela*, DIN, Bs. As., 1999, p. 58.

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.

Rechazada. Convenio celebrado entre la querellante y los imputados. Fallecimiento de la querellante. Agravio: Defensa que señala que ante el fallecimiento debe revocarse la resolución recurrida y declarar abstracta la pretensión de querellar o, en subsidio, apartar del rol de querellante. Convenio cuya ejecutoriedad se encuentra controvertida. Valor que la defensa le pretende conferir

que debe ser desechado ante la expresa voluntad en contrario de quien fuera legitimada como particular ofendida (CSJN "Hagelin"). Fallecimiento de la querellante que no extingue la acción ya ejercida. Sucesores universales que pueden continuar. Voluntad de uno de los hijos de sucederla en el rol procesal. Poder general judicial con una cláusula especial por la que expresa dicha voluntad. Partida de nacimiento que acredita el vínculo. Sucesor de pleno derecho (art. 2337 del C. Civil y Com.). Confirmación.

Fallo: "(...) apelación interpuesta por la defensa de R. A. B., contra el auto que resolvió no hacer lugar a la excepción de falta de acción formulada. El recurrente planteó que la acción penal debe declararse extinguida en virtud del convenio celebrado entre la G. P.- querellante- y los coimputados B. y S.. A su vez, en atención al fallecimiento de G. P. - ver acta incorporada a (fs. ...)- entendió que el derecho para querellar es personalísimo, por lo que sólo lo tiene el particular ofendido por el delito. Sobre esa base solicitó que se revoque la resolución recurrida, y que se declare abstracta la pretensión de querellar o, en subsidio, que se la aparte del rol de querellante. Consideramos que los agravios expuestos por la defensa no logran conmover los fundamentos de la resolución apelada, los que compartimos, por lo que será homologada. En cuanto al convenio que habría celebrado el imputado con G. P., es de destacar, como bien lo destaca la fiscal G. en su dictamen, que se encuentra controvertida la ejecutoriedad de sus cláusulas (cada una de las partes denuncia el incumplimiento de las obligaciones de la otra). No obstante, el valor que la defensa le pretende conferir debe ser desechado en base a la doctrina sentada por la Corte Suprema (...), ante la expresa voluntad en contrario de quien fue legitimada como particular ofendida.

Ahora bien, entendemos que el fallecimiento de G. P. , posterior a ser legitimada, no extingue la acción ya ejercida. Ciertamente es que el derecho a querellarse es personalísimo del damnificado, pero nada obsta a que, después de ejercido, pueda ser continuado por los sucesores universales del querellante. En este sentido, es correcta la cita del art. 43 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en cuanto establece que en caso de fallecimiento de la parte, el apoderado continuará ejerciendo la personería hasta tanto los herederos o el representante legal tomen intervención en el proceso. Es más, en el principal obra la voluntad de uno de los hijos de G. P. de suceder en el rol procesal a su madre. La apoderada de A. M. D., junto al escrito de (fs. ...), acompaña un poder general judicial con una cláusula especial por la que el nombrado expresa dicha voluntad. A (fs. ...) obra su partida de nacimiento que acredita que G. P. era su madre. Así, por imperio del art. 2337, C. Civil y Com., se encuentra investido como sucesor de pleno derecho, por lo que la continuidad de la legitimación activa se encuentra acreditada, más allá de los defectos de representación que pudieran de momento existir, señalados en el principal por el juez de grado. Por todo lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución dictada el 25 de agosto de 2020, en todo cuanto ha sido materia de recurso (art. 455 del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Rimondi. (Sec.: Castrillón).
c. 53.406/18, BAQUE, Rodolfo Amadeo. s/Excepción de falta de acción.
Rta.: 14/10/2020

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.

Rechazada. Agravio: conducta que estaría amparada en la causal de exclusión de la punibilidad prevista en el art. 185, inc. 1 del CP dado que al momento de los hechos la imputada y el querellante mantenían la condición de cónyuges. Magistrado que se habría apartado de la imputación del fiscal y del querellante y consideró un nuevo posible damnificado (Banco Santander Río), el que nunca manifestó interés en la causa sin perjuicio de conocerla. Sociedad conyugal que cesa con la disolución del matrimonio. Sentencia de divorcio. Aplicación de la disposición legal invocada por la defensa (artículo 185, inciso 1º, del Código Penal). Vínculo que existía al momento en que se verificó la acción constitutiva del delito. Querellante: titular de la cuenta bancaria respecto de la cual habría recaído la defraudación toda vez que es quien sufrió la lesión u ofensa provocada por el delito. Revocación. Sobreseimiento. Costas por su orden.

Fallo: "(...) La defensa de M. E. M. apeló la resolución dictada el 4 de septiembre pasado, en cuanto no se hizo lugar a la excepción de falta de acción promovida por esa parte, y fundamentó los agravios en el memorial incorporado digitalmente al sistema de gestión de expedientes "Lex 100". El recurrente sostuvo que la conducta descrita se encuentra amparada en la causal de exclusión de la punibilidad prevista en el artículo 185, inciso 1º, del Código Penal, pues al momento de los

hechos la imputada y el querellante, J. M. S., mantenían la condición de cónyuges, en razón de que la sentencia de divorcio adquirió firmeza el 19 de junio de 2019.

Además, refirió que el magistrado se "apartó de la imputación del fiscal y del querellante y consideró un nuevo posible damnificado [el 'Banco Santander Río'], el que nunca manifestó interés alguno en la causa sin perjuicio de conocerla toda vez que contestó un oficio el 11 de octubre de 2019".

Al respecto, dado que las constancias remitidas por el Juzgado Nacional en lo Civil N° 85 y el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas dan cuenta de que el divorcio vincular de los nombrados se decretó el 7 de junio de 2019, aun cuando dicha sentencia dio "por extinguida la sociedad conyugal desde el 11 de abril de 2018", resulta aplicable la disposición legal invocada por la defensa (artículo 185, inciso 1º, del Código Penal) respecto de los episodios atribuidos, ya que su vigencia sólo cesa con la disolución del matrimonio (1).

En torno a ello, cabe señalar, como lo ha sostenido esta Sala, que "si bien la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación introdujo modificaciones acerca del momento en que se produce la extinción de la comunidad (art. 480), la retroactividad allí consagrada no modifica la conclusión apuntada, toda vez que, desde la perspectiva de la ley penal, lo relevante es que el vínculo exista al momento en que se verifica la acción constitutiva del delito" (2).

En cuanto a la distinción formulada en la resolución apelada, cabe apuntar que el querellante es el titular de la cuenta bancaria y respecto de la cual la defraudación habría recaído (art. 173, inciso 15º, del Código Penal), más allá de los reconocimientos dinerarios que el Banco Santander Río hubiera concretado en favor del cliente, siempre que no es dable confundir, desde la perspectiva penal y en lo que aquí interesa, la persona que sufre la lesión u ofensa provocada por el delito -de ahí la posibilidad de legitimarse activamente- de quien, en su caso, afronta el daño.

En tanto lo aquí resuelto pone fin no sólo al incidente sino al proceso, las costas deben ser distribuidas por su orden, pues lo decidido en la instancia anterior da cuenta de que la querrela pudo contar con razón plausible para litigar (arts. 530 y 531 del Código Procesal Penal).

Por ello, esta Sala RESUELVE: REVOCAR, en cuanto fue materia de recurso, la resolución dictada el 4 de septiembre pasado, HACER LUGAR a la excepción de falta de acción planteada, y SOBRESER a M. E. M., con la mención de que la formación del sumario no afecta el buen nombre y honor de que hubiere gozado (artículos 336, inciso 5º, del Código Procesal Penal y 185, inc. 1º, del Código Penal). Costas por su orden. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Prosec. Cám.: Villola Autran).

c. 56.139/19, MAYO, Mariela Esther s/ Falta de acción.

Rta.: 04/11/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 38.809, "Vieitez Castro, Emilio y otro", rta.: 17/05/2010. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 17947/19, "Zilberberg, Soledad", rta.: 21/11/2019.

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.

Rechazada. Acuerdo conciliatorio suscripto entre uno de los imputados y el damnificado mediante el cual éste se consideró íntegramente reparado por el suceso y expuso su voluntad de desistir de la prosecución de las actuaciones. Fiscal que se opuso al considerar que al ser dos personas los responsables del hecho investigado, el instrumento de avenimiento debió ser firmado por ambos para cumplir las exigencias del instituto. Conducta atribuida que se enolumna en los delitos dolosos y con características violentas que objetivamente impide sortear las limitaciones previstas por la ley procesal. Falta de intervención en el acuerdo de unos de los sujetos que habría participado en el hecho. Dictamen del representante del Ministerio Público Fiscal que cumple con el requisito de motivación suficiente exigido por el art. 69 del CPPN. Imposibilidad de prescindir de su conformidad toda vez que ello implicaría ejercer actos de disposición sobre la acción penal, lo cual está expresamente vedado por los arts. 5 del CPPN y 120 de la CN. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa de C. G. M. apeló la decisión adoptada el 28 de septiembre pasado, mediante la cual se rechazó la excepción de falta de acción articulada por esa parte. (...).

II. El temperamento apelado será homologado, pues, de adverso a lo sostenido por el recurrente, se estima que fue adoptado en función de una valoración razonada y fundada de las constancias del legajo y del derecho vigente.

Cabe recordar que el recurrente interpuso la presente incidencia de falta de acción, basada en el acuerdo conciliatorio presentado en el legajo principal, suscripto el pasado 5 de agosto entre el

imputado C. G. M. y T. A. R., damnificado por el hecho que se le atribuyó al primero, mediante el cual éste se consideró íntegramente reparado por el suceso denunciado y expuso su voluntad de desistir de la prosecución de las presentes actuaciones.

En función de ello, aquella parte solicitó la homologación del convenio aludido, mediante el cual el imputado abonó la suma de mil dólares (US\$ 1.000) en concepto de conciliación y reparación integral del perjuicio a R. propuesta por la madre del causante, en su representación. Además, solicitó se disponga la extinción de la acción penal y el sobreseimiento de su asistido.

Por su parte, el representante del Ministerio Público Fiscal manifestó su oposición al acuerdo por considerar -en lo sustancial- que al ser dos personas los responsables del hecho investigado, por ende co-autores, aquel instrumento de avenimiento debió ser firmado por ambos causantes para cumplir las exigencias del instituto bajo análisis.

El magistrado de grado resolvió rechazar el incidente de falta de acción, por considerar vinculante la opinión del fiscal.

Además, consideró que no concurren en el caso los extremos necesarios para la homologación del acuerdo conciliatorio presentado. En esa dirección, valoró que se trata de un delito de contenido patrimonial doloso, cometido mediante el uso de armas.

Además, en consonancia con la posición de la fiscalía, sostuvo que la reparación integral ofrecida -y aceptada por la víctima- puede tener favorable acogida por cuanto no se encuentran involucrados en el convenio ambos imputados.

En tales condiciones, y en función de los cuestionamientos del apelante, resulta pertinente recordar que el artículo 34 del Código Procesal Penal Federal establece expresamente que la conciliación procede "en los casos de delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia sobre las personas o en los delitos culposos si no existieran lesiones gravísimas o resultado de muerte".

Según la imputación formulada en autos se le reprocha a M. "que el día 28 de Septiembre de 2019, aproximadamente a las 11:55 horas, junto a un masculino mayor de edad, se presentaron en el domicilio de T. R. (amigo de la infancia de M.), sito en Pacheco de Melo (...), CABA, y le sustrajeron un celular marca Samsung modelo Galaxy S7 EDGE, un parlante de mesa marca JBI, (...) y una mochila que contenía un manojito de llaves. Relató R. que ese día estaba durmiendo y sintió el timbre del portero, escuchando que era su amigo C. M., por lo que bajó para abrirle. Que al permitir su entrada, noto a otro masculino quien ingresó con un cuchillo en su mano con el cual lo apuntó a la altura de su torso y le dijo "VOS ME DEBES PLATA", mientras que observó que también con ellos ingresaba al ascensor un masculino encapuchado a quien pudo reconocer como M. Ambos masculinos lo obligaron a ingresar a su departamento y primero a acostarse boca abajo en su cama para luego decirle que se encerrara en el baño. Luego de un tiempo, cuando noto que se habían retirado, reviso entre sus pertenencias, notando la faltante de un celular marca Samsung modelo Galaxy S7 EDGE, una parlante marca JBI, (...) y una mochila que contenía un manojito de llaves. Finalmente, refirió R. que sabe que M. esta con problemas de drogadicción y con la justicia y que no podía salir del país".

En función de ello, la conducta atribuida al imputado objetivamente impide sortear las limitaciones previstas por la ley procesal, pues su accionar se encolumna en la categoría de los delitos dolosos y con características violentas (ver las imágenes de video captadas por las cámaras de seguridad del edificio en el que reside la víctima, de las que se extrae que el individuo no identificado encara a R. mediante la utilización de un elemento que podría ser un cuchillo).

Sin embargo, las cuestiones señaladas no son los únicos obstáculos que impiden homologar el acuerdo. Por un lado, la ausencia de conformidad del representante de la fiscalía, se erige como uno de ellos.

Se ha sostenido que "frente a este panorama no quedan dudas que se está en presencia de un obstáculo que impida homologar cualquier tipo de acuerdo entre la acusación privada y los imputados, por carecer del consentimiento del representante del Ministerio Público Fiscal en un delito de acción pública.

El acuerdo del Fiscal y de la víctima son dos requisitos ineludibles que se exigen para que la conciliación opere como causa de extinción de la acción penal, en este aspecto, y más allá de requerirlo expresamente la legislación [...] también lo ha exigido la jurisprudencia (confrontar en tal sentido el voto del doctor Luis Fernando Niño en el precedente "Verde Alva")" (1) En este entendimiento, este Tribunal tiene dicho "...la conciliación constituye un supuesto de disponibilidad de la acción penal que tiene el Fiscal en el nuevo Código Procesal Penal Federal en el art. 30. Esta norma tiene que ser evaluada al considerar el art. 34 del nuevo ordenamiento procesal que resulta operativo en la actualidad, e impide hacer lugar a un supuesto en el cual el fiscal se opone en forma por demás fundada a la petición de la defensa y de la víctima. Si la conciliación es un caso de

disposición de la acción penal, resulta razonable concluir que en los casos en que el Fiscal no lo propone, y por el contrario se opone al pedido, no puede tener recepción favorable.

La interpretación propuesta por la defensa implicaría entender las reglas de disponibilidad de la acción en supuestos que no se encuentran en las facultades del Ministerio Público Fiscal. Por el contrario, la disponibilidad de la acción en este supuesto y los restantes del art. 30 constituyen casos de excepción al principio de legalidad. De esta forma, la conciliación del art. 34 requiere que sea postulada por la Fiscalía o bien que este no se oponga en forma fundada.

El art. 22 del nuevo Código Federal dispone que los jueces y representantes del Ministerio Público procurarán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible, dando preferencia a las soluciones que mejor se adecuen al restablecimiento de la armonía entre sus protagonistas y a la paz social. De acuerdo a una interpretación literal y sistemática de esta norma, que resulta de aplicación al caso conforme a la resolución de la Comisión Bicameral, al considerar la oposición sustentada por la fiscalía que tiene en cuenta diversos factores que demuestran que la conciliación propuesta no lleva a la paz social ni al restablecimiento de la armonía, y al tener en cuenta que existe otro delito íntimamente vinculado a los reseñados es que el recurso no puede ser admitido." (2).

Por otra parte, la falta de intervención en el acuerdo de unos de los sujetos que habría participado en el hecho -extremo no controvertido-, también impide la convalidación pretendida.

En efecto, tal como lo señaló el a quo, la voluntad exteriorizada por el damnificado R. de aceptar la reparación integral del daño fue respecto de M., mas no en relación con el atacante cuya identidad aún se desconoce.

Frente a ello, los cuestionamientos del recurrente referidos a que no puede considerarse parte imputada a la persona que no ha sido identificada, no puede prosperar (ver artículo 72 del CPPN).

De este modo, toda vez que el dictamen del representante del Ministerio Público Fiscal cumple con el requisito de motivación suficiente exigido por el artículo 69 del CPPN, cabe concluir que cualquier decisión jurisdiccional que prescindiera de su conformidad implicaría ejercer actos de disposición sobre la acción penal por parte de la autoridad judicial, lo cual está expresamente vedado por los arts. 5 del CPPN y 120 de la CN. En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión mediante la cual se rechazó la incidencia de falta de acción interpuesta por la defensa de C. G. M. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López. (Sec.: Poleri).

c. 71.509/19, MARTINO, Carlos Gabriel s/falta de acción, conciliación.

Rta.: 12/11/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 17112/18, "Difranza Lohaks, Cesar M.", rta.: 27/09/2018, c. 16244/19 "Echarren, Oscar, A", rta.: 23/09/2019 y c. 71599/18 "Olivarez, Daniel D.", rta. 13/9/2019. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 39.030/20, "Obregón Chávez", rta.: 5/11/2020.

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.

Por prescripción. Rechazada. Lesiones culposas. Agravio: Imputación que determina una mayor pena que la establecida para la figura dolosa. Afectación de los principios de proporcionalidad, razonabilidad y culpabilidad. Transcurso del máximo de la pena prevista para las lesiones leves (art. 89 del CP.). Vocal Scotto: ausencia de afectación al principio de culpabilidad. Pena que prevee de manera conjunta la inhabilitación que, por caso, depara consecuencias en otros institutos, como en la suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis del CP), a diferencia de la prevista para las lesiones leves. Plazo de prescripción de la acción único y que se rige acorde a la pena cuyo plazo de prescripción sea mayor, en aras de garantizar la subsistencia de la acción penal, extremo que no necesariamente coincide con el de aquella más grave en los términos del artículo 5º del Código Penal. Caso en el que no transcurrido el máximo de la pena prevista en el art. 94 del CP. Vocal Cicciaro: Término de prescripción que en el caso es de cuatro años, en tanto la pena de mayor plazo que debe computarse es la de inhabilitación. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa oficial de G. A. A. apeló la resolución fechada el 25 de noviembre pasado, en cuanto se rechazó la excepción de falta de acción por prescripción planteada; y al sistema de gestión de expedientes judiciales "LEX 100" se incorporó el memorial en el que se fundamentaron los agravios expuestos al deducir el recurso.

Particularmente, el recurrente sostuvo que una lesión leve culposa no puede estar conminada con mayor pena que la establecida para su forma de comisión dolosa, pues ello -a su criterio- conlleva la afectación de los principios de proporcionalidad, razonabilidad y culpabilidad.

A partir de ello, la defensa reclamó la revocatoria de la decisión adoptada, al estimar que entre el primer llamado a prestar declaración indagatoria de A., ordenado el 19 de junio de 2020, y la fecha de comisión del hecho -23 de febrero de 2018-, según lo establecido en el artículo 67, cuarto párrafo, inciso "b", del Código Penal, han transcurrido los dos años que resultan de la aplicación del artículo 62, inciso 2º, del mismo cuerpo normativo, en atención a la pena prevista para las lesiones leves contempladas en el artículo 89 ibidem.

El juez Mariano A. Scotto dijo: Contrario a cuanto sostiene la defensa, entiendo que no se advierte afectación al principio de culpabilidad, pues aun cuando "los delitos imprudentes fueron valuados de manera más benigna que los dolosos [...] las dificultades de limitación entre dolo e imprudencia (dolo eventual versus imprudencia consciente), como el hecho de que la falta de dolo pueda provenir de circunstancias que normalmente gravan al autor en el sistema de imputación general, como su total indiferencia ante lo que lo rodea o, ante los efectos de sus actos frente a terceros, hacen discutible que toda forma de imprudencia deba residir por debajo de toda forma dolosa del mismo delito..." (1).

En esa inteligencia, precisamente, no se descarta que para la valoración social de diferentes conductas, podría tener un mayor contenido de injusto una mala praxis médica de la que se deriva una lesión, que un simple rasguño aplicado intencionalmente, marco en el cual, a la sazón, el legislador ha previsto en el citado artículo 94 la pena conjunta de inhabilitación de hasta cuatro años, pena que, por caso, depara consecuencias en otros institutos, como en la suspensión del juicio a prueba (artículo 76 bis del Código Penal), a diferencia de la prevista para las lesiones leves.

En previsión de todo, tampoco cabe predicar que la pena prevista sea cruel, que consista en una mortificación mayor que aquella que su naturaleza impone, o que exprese una falta de correspondencia tan inconciliable entre el bien jurídico lesionado por el delito y la intensidad o extensión de la privación de bienes jurídicos del delincuente como consecuencia de la comisión de aquél, que resulte repugnante a la protección de la dignidad de la persona humana (2).

A ello cabe adunar que no puede presumirse la inconsecuencia del legislador, sino la armonía de todas las normas legales, en la inteligencia de que la interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones (3) y, siguiendo la doctrina de la Corte Federal, la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional y por ello debe ser considerada como ultima ratio del orden jurídico (4).

Con base en ello, cabe recordar que al nombrado A. se le atribuye el delito de lesiones culposas, acaecido el 23 de febrero de 2018, y fue citado a prestar declaración indagatoria el 19 de junio pasado de modo que aún no han transcurrido los tres años de prisión establecidos en el artículo 94 del Código Penal, (arts. 62, inciso 2 y 67, cuarto párrafo, inciso "b" del cuerpo normativo citado).

Incluso, en cuanto al plazo de prescripción de la acción, entiendo que es único y se rige acorde a la pena cuyo plazo de prescripción sea mayor, en aras de garantizar la subsistencia de la acción penal, extremo que no necesariamente coincide con el de aquella más grave en los términos del artículo 5º del Código Penal (5), de modo que a la fecha no ha transcurrido el máximo de la pena prevista en el artículo 94 del Código Penal, que tipifica el delito de lesiones culposas que se atribuyó al imputado.

Así voto.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Adhiero a los fundamentos y solución propiciada por el juez Scotto, con la salvedad de que, a mi criterio, el término de prescripción en el caso es de cuatro años, en tanto la pena de mayor plazo que debe computarse es la de inhabilitación (6). En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución dictada, en cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto. (Sec.: Sánchez).

c. 15.529/18, AMALFI, Gustavo Alejandro s/ Prescripción.

Rta.: 22/12/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 46668/12, "Valenzuela, Guillermo", rta.: 18/09/2013. (2) Fallos: 314:441. (3) Fallos 314:458; 319:1131; 326:1339, entre muchos otros. (4) Fallos: 264:364; 288:325; 295:455; 306:1597, entre muchos otros. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 750037156/2013, "Darocha Branca", rta.: 30/10/2014. (6) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 750037156/2013, "Darocha Branca", rta.: 30/10/2014.

EXENCIÓN DE PRISIÓN.

Concedida con entrega de un botón antipánico a la víctima, un dispositivo de geolocalización del imputado y prohibición de contacto y acercamiento a menos de 500 metros. Abuso sexual con acceso carnal agravado por haber sido cometido por un ascendiente (art.120 -segundo párrafo- en

función del 119 -párrafo cuarto, inciso b- del Código Penal). Agravio de la defensa: Solicitud de reducción del radio de prohibición de acercamiento a 100 metros debido a que el impuesto le impide trabajar y lo obligó a abandonar la habitación donde residía, colocándolo en situación de calle. Agravio del fiscal y de la Defensoría de Menores e Incapaces: riesgo de entorpecimiento. Escala penal que por sus topes impide la soltura. Alto grado de injusto por la gravedad del hecho. Riesgo de fuga: imputado que no cumplió con su obligación de informar al juzgado el cambio de domicilio que realizó en seis oportunidades. Riesgo de entorpecimiento: Violación de la prohibición de acercamiento. Hostigamiento a la menor víctima a quien intentó contactar en reiteradas oportunidades a través de su celular e incluso se acercó a la institución donde reside e intentó contactarla a través de otras niñas del Hogar. Necesidad de protección de la víctima vulnerable por su edad para que declare en juicio sin presiones (art.5 inc. "d", 6 inciso "b" y 8 inciso "b" de la ley 27372). Víctima que expresó su opinión en favor de la prisión preventiva del imputado hasta que comience el juicio oral. Interés superior del niño. Hechos encuadrables en el precedente CSJN "Góngora" por constituir violencia de género. Inviabilidad de una medida de coerción menos gravosa. Detención del imputado como única vía idónea para lograr la aplicación de la ley ante el fracaso de las anteriores y para garantizar la integridad física y psíquica de la niña. Recurso de la defensa que se torna abstracto. Revocación de la exención de prisión.

Fallo: "(...) El juez de la instancia de origen decidió no hacer lugar a la petición de revocar la exención de prisión concedida a J, J. V. En ese orden, entregó un botón antipánico a A. I. V. A., colocó un dispositivo de geolocalización al imputado y prorrogó las medidas de prohibición de contacto por cualquier medio y de acercamiento a menos de quinientos metros de la damnificada.

Ante ello, el Ministerio Público Fiscal y la Defensoría de Menores e Incapaces n° 2 recurrieron la decisión por considerar que las constancias incorporadas al legajo permitían acreditar la existencia del riesgo de entorpecimiento de la investigación, circunstancia que tornaba inviable la concesión del instituto previsto en el artículo 316 del catálogo adjetivo.

Por su lado, la defensa oficial solicitó que se reduzca el radio de la prohibición de acercamiento a cien metros y, ante el rechazo de su requerimiento, apeló esa medida por considerar que era de imposible cumplimiento, en tanto le impedía a su asistido desempeñarse laboralmente. A su vez, remarcó que esa decisión conllevó a que V. abandonó la habitación en la que estaba residiendo y actualmente se encuentre en situación de calle. (...).

III. El Juez Ricardo Matías Pinto dijo: Frente a este panorama, corresponde analizar en primer término los recursos de apelación formulados por el Ministerio Público Fiscal y la Defensoría de Menores e Incapaces n° 2, pues se dirigen a cuestionar la procedencia del instituto.

Luego, de no tener favorable acogida sus planteos, habrá de examinarse los agravios formulados por la asistencia técnica de V., que controvierte una de las pautas impuestas para la concesión de la exención de prisión.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la escala penal prevista para el delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por haber sido cometido por un ascendiente (artículo 120 -segundo párrafo- en función del 119 -párrafo cuarto, inciso b- del Código Penal), por el cual la Fiscalía requirió la elevación a juicio de estas actuaciones, contradice las dos hipótesis liberatorias contenidas en el artículo 316, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación. En efecto, la pena máxima supera ampliamente el tope de ocho años de prisión, y el mínimo impide que en el caso de recaer sanción su cumplimiento sea dejado en suspenso (artículo 26 del Código Penal a contrario sensu).

A su vez, en el marco de la medida contra cautelar postulada se analiza la situación de acuerdo a lo prescripto en los artículos 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal, normas cuya aplicación corresponde de acuerdo a lo resuelto por la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del referido código en la resolución 2/2019, conforme lo establecido en los artículos 7 de la ley 27.063 y 2 de la ley 27.150.

A estos fines se tiene en cuenta el riesgo procesal de fuga previsto en el artículo 221 de la ley 27.063.

En cuanto a sus condiciones personales, debe ponderarse que el imputado reconoció no tener red familiar y que, desde el inicio de estos actuados, habría residido en seis domicilios distintos, encontrándose actualmente en situación de calle tras tener que abandonar el último de ellos porque se hallaba a escasos metros del hogar en el que se aloja la damnificada (Suipacha ... -fs. 79/82-, Eva Perón ... -fs. 128-, Venezuela - ver notificación de restricción de acercamiento-, Venezuela ... -ver acta de entrega de dispositivo de geolocalización-, Venezuela ... -ver presentación de la defensa

del 30 de julio de 2020 en el incidente de exención- y en la intersección de las calles..., todas de este ámbito capitalino).

A su vez, debe valorarse que las circunstancias y características de los hechos investigados - conforme expresamente lo prevé el inciso b) del artículo 221 del CPPF dan cuenta de un grado alto de injusto. En efecto, el acusado habría abusado sexualmente de su hija A. I. V. A. cuando ésta contaba con catorce años de edad. A raíz de ese acto, la menor quedó embarazada y el 23 de junio de 2018 dio a luz a J. I. V. A., a quien se le practicó el examen de ADN que arrojó como resultado una probabilidad superior al 99,99% de que el nombrado sea su padre.

En relación a su comportamiento en este proceso (art. 221, inciso c, del CPPF) habrá de tenerse en cuenta que, al concederse su exención de prisión, se le impuso como pautas de conducta "comparecer al Juzgado los segundos y cuartos jueves de cada mes, a partir del próximo 15 de agosto, en el horario de 7:30 a 13:30, bajo apercibimiento de revocar la exención otorgada. Que en este acto se compromete a denunciar toda circunstancia de trabajo que la obligue a ausentarse de su domicilio por más de 24 hs., lo que no podrá ser alterado sin dar aviso al Juzgado, todo ello bajo apercibimiento de revocarle la exención de prisión que le fuera concedida" (ver fs... del incidente de exención, el resaltado no surge del original).

Sobre ello se destaca que, si bien cumplió con la primera de esas reglas, se desprende de los párrafos que preceden que ha inobservado la obligación de informar a la judicatura sobre cualquier cambio de vivienda.

Por si fuera poco, tal como lo señaló la acusadora pública y la Defensoría de Menores e Incapaces n° 2, existe un riesgo cierto de entorpecimiento de la investigación a partir del hostigamiento que el acusado habría llevado a cabo sobre la perjudicada.

Al respecto, más allá de que se han iniciado actuaciones tendientes a dilucidar si el encartado cometió el delito previsto en el artículo 239 del ordenamiento sustantivo, debe meritarse que la letrada patrocinante de la víctima, las autoridades del hogar maternal "...", el equipo técnico de la Defensoría Zonal de Niños, Niñas y Adolescentes de la Comuna n° 3 y el Centro Integral Especializado en Niñez y Adolescencia "... han dado cuenta de que V. habría intentado contactar a A. I. V. A. en reiteradas oportunidades.

En efecto, la habría llamado en más de una ocasión a su teléfono móvil, lo que llevó a que modifique su número de abonado, y le remitió mensajes por la red social "...". A su vez, se habría acercado a la institución en donde reside la menor y la saludó a la distancia, así como también contactó a otras adolescentes que habitan en el hogar para que le envíen mensajes a la damnificada (cfr. fs...constancia incorporada el 17/4/2020 al principal y documentos digitales obrantes en el sistema informático Lex 100).

Así las cosas, debe brindarse protección a la víctima, especialmente vulnerable por su edad, para que pueda exponer sin presiones durante la etapa plena del proceso, conforme lo previsto en los artículos 5 -inc. d-, 6 -inc. b- y 8 -inc. b- de la ley 27.372. En este sentido, se destaca que A. I. V. A. hizo saber que "el Sr. V. se ha acercado físicamente al lugar de mi residencia generándome temor, inseguridad e incomodidad, sumado a la vez a la indignación, debido a que pese a la existencia de la medida de prohibición de acercamiento dictaminada en el expediente civil, el sr. continúa impunemente inmiscuyéndose en mi vida, intentando contactarme a fin de continuar relacionándose conmigo" (ver presentación del 11/8/20 en el incidente de exención).

A su vez, la niña indicó estar de acuerdo con la medida solicitada por el Fiscal y expresamente manifestó que "si el Fiscal puede ver el tema de la prisión preventiva, que esté en prisión hasta que comience el juicio" (ver constancia de comunicación telefónica incorporada un día antes al mismo incidente).

En este contexto, corresponde revocar su exención de prisión para que no obstruya el accionar de la justicia y evitar que influya negativamente en la eventual declaración de la víctima (conforme la interpretación que la C.I.D.H. adoptó en el caso "Arguelles vs Argentina" en particular, considerandos 120 y subsiguientes).

Sobre ello, debe tenerse en cuenta que el Estado Argentino se comprometió a velar por el "interés superior del niño", para lo cual se "adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual" (arts. 3.1 y 19.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

En este caso en particular, los hechos también deben ser evaluados a la luz de la doctrina del precedente "Góngora" de la CSJN, en cuanto constituyen una situación de violencia de género que acarrea responsabilidades estatales y, como tal, requiere proteger a la damnificada (art. 26 de la Ley de Protección Integral de la Mujer).

A estos fines se tiene en cuenta que, ante la situación de "altísima vulnerabilidad de la víctima" (fs...), el peligro de entorpecimiento de la investigación no puede ser neutralizado por un medio menos gravoso que la detención cautelar del encausado.

En efecto, una caución juratoria, como ser la promesa del imputado, la obligación de someterse al cuidado de una persona, de presentarse ante la autoridad, la prohibición de salir del país y la retención de documentos de viaje resultan inidóneas a fin de garantizar la aplicación de la ley, al evaluar que dependen de la voluntad del acusado (art. 210 inc. a, b, c, d, e) y, de acuerdo a las pautas indicadas, es altamente probable que no se someta voluntariamente al proceso.

A claras luces, la obligación de comparecencia periódica ante el tribunal fue insuficiente para disipar el riesgo de entorpecimiento, el que tampoco logra ser diluido con la imposición de una caución real o personal.

Asimismo, conforme fue señalado anteriormente, el encausado incumplió la otra pauta de conducta que le fue impuesta al concederse su exención de prisión. Ello, sumado a la escala penal del delito que se le enrostra, las gravosas características del suceso y que el estado de la causa luce avanzado - se elevó a juicio y actualmente está radicada ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n°(...) - permiten también afirmar que se presenta en el caso el riesgo de fuga.

Ante ello, la vigilancia de V. mediante un dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física tampoco luce suficiente para garantizar que se presente a un eventual juicio y no hostigue o amedrente a la damnificada. De igual modo, no es viable la medida prevista en el artículo 210, inciso j, del CPPF ya que modificó su domicilio en seis oportunidades -sin dar aviso a la judicatura- y actualmente luce incierto.

Como se reseñó, el imputado pese a la gravedad de la imputación que se le formula ha incumplido con las pautas de comportamiento vinculadas a garantizar la aplicación de la ley, por cuanto no informó sus cambios de domicilio. Por otro lado, resulta determinante, sellando la resolución de la cuestión, que ante la obligación estatal de brindar protección a la joven mujer víctima en este proceso en que se encuentra en una situación de extrema vulnerabilidad ante la falta de progenitora o familiar que le brinde protección, y dado que su padre sería el autor del abuso sexual con acceso carnal, a la luz de las recomendaciones e informes de los actores que le brindan ayuda a la joven, como al incumplimiento sistemático por parte del procesado de las mandas que le prohibían tomar contacto con la adolescente, no queda otro remedio procesal que disponer su detención para garantizar la integridad física y psíquica de la víctima para que ésta pueda prestar su testimonio en el juicio en forma libre garantizándose el proceso.

Por lo tanto, el encierro preventivo se presenta como la medida de coerción idónea, necesaria e indispensable para lograr la aplicación de la ley al caso, por cuanto las medidas anteriores y subsidiarias no son suficientes para asegurar los fines indicados.

Sentado lo expuesto, el recurso de la defensa oficial, por el que cuestionó el radio de la prohibición de acercamiento oportunamente dispuesta por el "a quo", se ha tornado abstracto al revocarse el instituto, lo que así voto.

El Juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: En atención a lo resuelto por la mayoría del Tribunal en supuestos como el presente, en los cuales se clausuró la instrucción del sumario y se ordenó la elevación a juicio, el ejercicio de la jurisdicción resulta una cuestión superada con la actual integración de la Sala (I).

Así las cosas, adhiero al voto del colega que antecede por compartir los fundamentos allí emitidos.

En virtud del acuerdo alcanzado, el Tribunal RESUELVE: I. REVOCAR la exención de prisión de J. J. V.; II. DECLARAR ABSTRACTO el recurso de apelación deducido por la defensa oficial (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, Pinto. (Prosec. Cám.: González).

c. 48.603/18, V., J. J. s/ exención de prisión.

Rta.: 27/08/2020

Se citó: (1) C.N.Crim.y Correc., Sala V, c. 39.269/18, "Lentz", rta.: 5/07/18, entre otras.

EXENCIÓN DE PRISIÓN.

Rechazada. Estafa. 1. Escala penal prevista que no supera los ocho años de prisión. Eventual condena que no podría ser de ejecución condicional por registrar un antecedente condenatorio. Imputado que había sido incorporado al régimen de la libertad condicional. Eventual revocación del instituto y unificación de penas. Imputado que en el marco del aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesto por el virus de COVID 19 tramitó un permiso para circular en el que habría consignado datos falsos. Dudas respecto a su verdadero arraigo. Riesgo de fuga. Imputado que junto

con otros coimputados habría engañado a una persona de 90 años de edad, mediante una comunicación telefónica, para que le entregara dinero y joyas. Conocimiento del domicilio de la víctima. Imposibilidad de descartar que procure intimidarla en caso de permanecer en libertad. Riesgos procesales que no pueden ser morigerados por una medida de menor intensidad que el encierro cautelar. Confirmación. 2. Planteo de inconstitucionalidad del art. 332 del C.P.P.N. Resolución del magistrado que no encierra vicio alguno que autorice a nulificarla, ya que el planteo resultaba prematuro al haber sido introducido junto con la solicitud de exención. Satisfacción de la doble instancia. Cuestión vinculada con la alegada inconstitucionalidad basada en que la disposición legal desconocería el derecho al doble conforme que se ha tornado abstracta.

Fallo: "(...) La defensa apeló la decisión adoptada el 26 de junio pasado, en cuanto se denegó la exención de prisión de N. I. E. E.

El recurrente solicitó tener por fundada la apelación con el recurso oportunamente interpuesto, por lo que el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

En cuanto a la denegatoria de la exención de prisión El juez Mariano A. Scotto dijo: Según la calificación provisoria que surge del presente incidente, se atribuye al imputado el delito de estafa (artículos 45 y 172, del Código Penal).

Si bien la escala penal aplicable no supera los ocho años de prisión, se pondera -liminarmente- que una eventual condena no podría ser de ejecución condicional en razón del antecedente condenatorio que registra E., circunstancia que se erige como un primer indicador del riesgo de elusión En tal sentido, cabe destacar que el Tribunal Oral N° 1, del Departamento Judicial de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires, el 3 de mayo de 2018 condenó a E. a la pena de tres años de prisión de efectivo cumplimiento por el delito de robo agravado por haberse cometido en lugar poblado y en banda, y el 27 de agosto de ese mismo año, el Juzgado de Ejecución Penal N° 2, de esa jurisdicción, lo incorporó al régimen de libertad condicional. Asimismo, se informó que la pena vence el 25 de agosto de 2020 (...), por lo que, en su caso, correspondería revocar dicho instituto y practicar la unificación de penas correspondiente (artículo 58, del Código Penal).

Asimismo, se valora negativamente que en el marco del aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesto a raíz del virus COVID-19, tramitó un permiso para circular, el 15 de junio pasado -luego del hecho atribuido- en el que habría consignado los mismos datos falsos que el imputado B. M., pues dijo que el motivo de dicha solicitud era la asistencia de un familiar de nombre O. E. V. Sin embargo, al verificarse los datos del número de Documento Nacional de Identidad de éste, se constató que en realidad el apellido correcto era V. y que la persona había fallecido.

A ello se agrega que, si bien dijo residir en la calle Independencia (...), de la localidad de Luján, provincia de Buenos Aires, las tareas investigativas llevadas a cabo en el lugar dieron cuenta de que no es conocido en el sitio (...).

Además, se constató que E. residía en el domicilio ubicado en la calle Jorge Newbery (...), de la localidad de Luján, provincia de Buenos Aires (...) pero en el registro domiciliario practicado en aras de concretar su detención, su primo, J. F. G. E., dijo que el imputado vivía en Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires, desde hacía una semana.

Así, las dudas en torno a su verdadero arraigo, son otra pauta del riesgo de fuga que se valora a partir de la imposibilidad de una condena de ejecución condicional.

También se evalúan las características del hecho atribuido, en el que, según se desprende de la intimación, el imputado junto con sus consortes de causa habría engañado a la víctima -de 90 años de edad-, mediante una comunicación telefónica, para que le entregara dinero y joyas a una persona del sexo masculino que se hizo presente en el lugar.

Por último, mas allá de que no fueron hallados los bienes de la damnificada, se están llevando a cabo diversas medidas, a lo que se agrega que el imputado conocería el domicilio de la víctima, de modo que no puede descartarse que procure intimidarla de permanecer en libertad.

Por lo expuesto, siempre que los riesgos procesales, de momento, no pueden ser morigerados por una medida de menor intensidad que el encierro cautelar, sea una simple promesa, pautas de conducta, obligaciones, prohibiciones, cauciones o morigeraciones, de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal, corresponde homologar la decisión puesta en crisis.

Así voto.

El juez Mauro A. Divito dijo: Si bien la escala penal prevista para el delito que, en principio, se le atribuye al imputado -estafa (artículos 45 y 172 del Código Penal)- no supera los ocho años de prisión, el antecedente condenatorio que registra impide que en el caso de recaer sanción en estas actuaciones su cumplimiento pueda ser dejado en suspenso.

A ello se agrega que la pena allí impuesta recién vencerá el 25 de agosto de 2020 (...), por lo que, en su caso, correspondería practicar la unificación correspondiente (artículo 58, del Código Penal).

Además, pondero que ha sido mendaz en la declaración jurada confeccionada a los fines de obtener el permiso para circular y que existen dudas en cuanto a su arraigo, pues no fue habido en el domicilio que asentó.

Por lo expuesto y teniendo en cuenta, asimismo, las particulares características del suceso atribuido, entiendo que el riesgo de fuga no puede ser morigerado por ninguna de las alternativas previstas en el artículo 210 del Código Procesal Penal Federal.

En consecuencia, adhiero a la solución propuesta por el juez Scotto.

En cuanto al planteo de inconstitucionalidad La defensa invocó la inconstitucionalidad del artículo 332 del Código Procesal Penal, en cuanto estipula que carece de efecto suspensivo la apelación contra el rechazo de una exención de prisión, planteo que el señor juez de la instancia anterior ha desestimado por considerar que no existía, al momento de resolver, un agravio actual.

Dicha decisión, pese a lo alegado por los recurrentes, no encierra vicio alguno que autorice a nulificarla, ya que -en efecto- el planteo resultaba prematuro, pues fue introducido junto con la solicitud de exención, es decir, antes de que llegara la ocasión para interponer la apelación y definir cuáles serían sus efectos.

Por lo demás, dado que la Sala ha examinado y desechado los agravios expuestos por la defensa contra el auto que denegó la exención de prisión, se entiende que ha quedado satisfecha la doble instancia que garantiza el art. 8.2 "h" de la CADH, de modo que -en el caso- se ha tornado abstracta la cuestión vinculada con la alegada inconstitucionalidad del citado art.332 del CPPN que, precisamente, se basó en que dicha disposición legal desconocería el derecho al doble conforme.

Por ello, esta Sala del RESUELVE:I. CONFIRMAR la decisión adoptada el 26 de junio pasado, en cuanto no se hizo lugar a la exención de prisión de N. I. E. E.II. Declarar abstracto el tratamiento de la cuestión vinculada con la alegada inconstitucionalidad del art. 332 del CPPN. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Divito, Scotto. (Prosec. Cám.: Larcher).

c. 26.739/20, ESQUIVEL, Nicolás Iván E. s/ Exención.

Rta.: 06/07/2020

EXENCIÓN DE PRISIÓN.

Concedida bajo caución juratoria. Estafa y falsificación de documento público. Fiscal que recurre toda vez que entiende que la concesión debe sujetarse a una caución real. Imputada que luego de ser declarada rebelde se presentó en las actuaciones con su defensor para prestar declaración indagatoria y solicitó se concretara el acto a través del sistema de videoconferencia por encontrarse en Estados Unidos de América, ofreciendo presentarse en el Consulado Argentino con sede en la ciudad de Nueva York. Magistrado que requirió a la Dirección de Asistencia Jurídica Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación que se arbitren los medios para materializar el acto. Actos que demuestran voluntad de encontrarse a derecho. Compromiso juramentado suficiente. Confirmación.

Fallo: "(...) El representante del Ministerio Público Fiscal recurrió en apelación la resolución por la que se concedió la exención de prisión a N. B. V. bajo caución juratoria y al sistema de gestión integral de expedientes judiciales "Lex 100" se incorporaron el memorial respectivo y la contestación de agravios de la defensa oficial a cargo de la asistencia técnica de la imputada.

La señora jueza de grado calificó el hecho atribuido a V. como constitutivo de los delitos de estafa y falsificación de documento público -sin mención de la relación concursal que eventualmente debiera aplicarse- (artículos 172 y 292 del Código Penal).

Fuera de discusión se encuentra la procedencia del instituto procurado, puesto que el recurso de la fiscalía se ha enderezado a que la concesión decidida se sujete a una caución real de doscientos mil pesos (\$ 200.000). De allí que, con independencia de lo que pudiera predicarse en cuanto a los parámetros contemplados en el artículo 316, segundo párrafo, del Código Procesal Penal y aún ante la ausencia de información cierta sobre los antecedentes de V., se estima que los agravios expuestos en la apelación no conmueven los extremos valorados en la instancia anterior.

En ese contexto, se pondera que, si bien en la última intervención este Tribunal declaró rebelde a V., con posterioridad se ha presentado en las actuaciones junto con su defensor y, a efectos de ser oída en declaración indagatoria, solicitó que el acto se concretara a través del sistema de videoconferencia, en razón de encontrarse, como se sabe, en los Estados Unidos de América, para lo

cual ofreció presentarse en el Consulado Argentino con sede en la ciudad de Nueva York (ver el escrito incorporado digitalmente).

Teniendo en cuenta ese extremo, que ya se ha solicitado a la Dirección de Asistencia Jurídica Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación que se arbitren los medios con el objeto de materializar su declaración indagatoria el 11 de noviembre próximo, y que la presentación que dio inicio a este incidente así como la suscripción del acta compromisoria demuestran su voluntad de encontrarse a derecho en las actuaciones, en la actualidad, se estima que su compromiso juramentado resulta eficaz en orden a garantizar los fines contemplados en el artículo 320 del Código Procesal Penal.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución dictada, en cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Divito, Scotto. (Prosec. Cám.: Decarli).

c. 24.242/15, V., N. B. s/ Exención de prisión.

Rta.: 30/09/2020

EXENCIÓN DE PRISIÓN.

Concedida bajo caución juratoria más la obligación de entregar el pasaporte, la prohibición de salida del país y mantener la prohibición de todo tipo de contacto y acercamiento con la víctima. Abuso sexual reiterados de una menor de edad en un domicilio que compartían y aprovechando las situaciones en que la niña quedaba a su cuidado. Eventual sanción efectiva, de acuerdo a la escala penal endilgada. Ausencia de circunstancias que permitan temer por el futuro de la investigación. Imputado que al tomar conocimiento de la existencia de la causa se presentó, designó un defensor y denunció un domicilio que fue constatado. Ausencia de antecedentes condenatorios o procesos en trámite. Imputado que hasta el momento ha cumplido de manera satisfactoria la prohibición de acercamiento y contacto dictada en el expediente civil iniciado como consecuencia del hecho investigado. Medida de exclusión del hogar que se efectivizó sin inconvenientes ni resistencia de su parte. Prueba de mayor entidad ya recabada. Fiscal que no ha solicitado su detención ni su declaración indagatoria. Confirmar.

Fallo: "(...) I. Interviene el Tribunal en la apelación interpuesta por la Fiscalía, contra el auto del 12 de noviembre pasado que concedió la exención de prisión de M. J. T. bajo caución juratoria e impuso la obligación de entregar su pasaporte, la prohibición de salida del país, y mantuvo la prohibición de todo tipo de contacto y acercamiento con la víctima.

Se investiga en el sumario su presunta participación en una indeterminada cantidad de abusos sexuales, cometidos en perjuicio de S. S. S. -hija de quien entonces era su pareja- los cuales habrían ocurrido cuando la menor tenía entre 6 y 12 años de edad, en el domicilio que compartían y aprovechando las situaciones en que la niña quedaba a su cuidado.

II. El juez Julio Marcelo Lucini dijo: Al examinar la situación en los términos de los arts. 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal, en concordancia con la Ley 23.984, la decisión del magistrado se aprecia acertada.

Es que si bien es cierto que la escala penal en que, en principio, encuadrarían los hechos pronostica una eventual sanción efectiva, de momento no hay otros factores que hagan temer por el futuro de la investigación.

Se valora que al tomar conocimiento de esta causa, el imputado se presentó ante el juzgado instructor, designó un defensor de su confianza y aportó un domicilio que fue constatado el pasado 4 de diciembre.

Tampoco puede soslayarse que el Registro Nacional de Reincidencia informó que carece de antecedentes condenatorios y de otros procesos en trámite.

Y si bien el recurrente insiste en la posibilidad de que ejerza presión sobre la víctima o su familia, lo cierto es que no sustenta su juicio en ningún elemento objetivo.

Como pauta de su actitud, hay que destacar que T. está cumpliendo satisfactoriamente con la prohibición de acercamiento y contacto dictada tanto en esta sede como en el expediente civil nro. .../20 -iniciado como consecuencia de este legajo-, e incluso la medida de exclusión del hogar se efectivizó sin inconvenientes ni resistencia de su parte.

Tampoco puede perderse de vista que la prueba de mayor entidad para la investigación ya ha sido recabada, lo que disipa el riesgo de que el nombrado pueda influir sobre aquélla.

En función de lo expuesto, y teniendo en cuenta además que el acusador público siquiera ha solicitado la declaración indagatoria del nombrado en el expediente principal, corresponde

convalidar la resolución puesta en crisis, sin perjuicio de que, en caso de que varíen las circunstancias, el temperamento pueda ser nuevamente revisado. Así voto.

III. La jueza Magdalena Laíño dijo: En base a los lineamientos que trazara en las causas nro. 81129/2019/3 "Gamarra" rta. el 28/11/19 y nro. 36407/2018/CA2 "Delgado" rta. el 5/7/18, a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad, y teniendo en consideración las circunstancias del caso y las condiciones personales del imputado, considero que no se encuentran reunidos los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad para justificar la privación anticipada de libertad (arts. 1 y 3 DUDH, 7 CADH, 1 DADDH, 9 PIDCyP, 2 y 280 del CPPN, 210, 221 y 222 del CPPF).

Sobre el punto no puedo soslayar que, tal como se señaló en el voto que antecede, T. se presentó ante el juzgado en cuanto tomó conocimiento de la existencia de esta causa, propuso su defensa y aportó un domicilio que se halla debidamente constatado.

Otra circunstancia que no puede soslayarse es que en la anterior instancia, el 25 de agosto pasado, se dispuso el abandono del hogar sito Av. Rivadavia (...) de esta ciudad, a partir de ese día y, asimismo, la prohibición de mantener contacto personal y telefónico con la denunciante, A. B. y sus hijos, S. S. S. y M. M. T. B., así como acercarse a un radio de trescientos metros del domicilio sito Av. Rivadavia (...) de esta ciudad, y a trescientos metros de cualquier lugar en que los nombrados se encuentren, hasta tanto el Juez Civil desinsaculado decida las medidas de protección que en definitiva corresponderán. (art. 210 inc. f) y g) C.P.P.F.). La decisión adoptada despeja cualquier temor de que el imputado pueda ejercer presión sobre la víctima o sus familiares y frustrar de ese modo el avance del proceso (cfr. CIDH Informe 2/97 punto 35). Dicho extremo ha sido además informado al magistrado a cargo del Juzgado Nacional en lo Civil n°87, en relación a la causa .../2020, que dispuso además la prohibición de enajenar el inmueble.

Corresponde aclarar que el Fiscal no solicitó la declaración indagatoria del nombrado, como así tampoco su detención.

Por estas razones, voto por convalidar la decisión venida en apelación, sin perjuicio de que, ante una variación de las circunstancias de hecho, su situación pueda ser reevaluada.

Tal es mi voto.

IV. Ante la explicación brindada por la defensa del imputado respecto de que su pasaporte estaría en poder de la denunciante, A. B., y la posterior respuesta negativa de aquélla sobre tal situación, corresponde intimarlo para que, en el plazo improrrogable de 48 horas, presente la correspondiente denuncia de pérdida; ello a fin de dar cumplimiento con la obligación que le fuera impuesta.

V. En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR la decisión del 10 de noviembre pasado que eximió de prisión de C. M. S. II. DAR CUMPLIMIENTO a lo dispuesto en el punto IV de los considerandos. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Prosec. Cám. "ad hoc": Otero).

c. 36.805/20, TERI, Maximiliano José s/ exención de prisión.

Rta.: 11/12/2020

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Prescripción rechazada. Límite de la sanción: máximo impuesto en el art. 89 CP., en función del mínimo establecido en el inc. 2º Coimputada: Curso de la prescripción suspendida. Necesidad de determinar si cumplía con los requisitos del art. 77 del CP. a partir del 2017. Ambigüedad en la descripción de las tareas que efectuó en el último período que, haciendo especial hincapié en el principio in dubio pro reo (art. 3 del CPPN), no acredita el carácter de funcionaria pública en los términos del art. 77 del CP. Caso en el que no se advierte de que modo pudo tener algún tipo de injerencia o influencia en la investigación para lograr su impunidad. Reanudación del curso. Transcurso del plazo establecido en el art. 89 del código sustantivo en función del establecido en el art. 62, inc. 2, para ambos imputados. Mayoría de elementos colectados al inicio de la investigación. Dilaciones indebidas que excedieron lo razonable. Investigación no compleja que justifique la demora. Inacción del Estado -a través de su representante - en procurar el esclarecimiento del caso. Hacer extensivo lo que se decida al 3er imputado, a pesar de que su defensa no recurrió. Revocación. Hacer lugar a la extinción de la acción penal y sobreseer a los imputados.

Fallo: "(...) I. Intervenimos en la apelación interpuesta por la defensa de R. L.F. y M. F. A., contra el auto del 3 del corriente mes, que rechazó los planteos de extinción de la acción penal por prescripción.

II. Entre la noche del 21 de septiembre de 2013 y la madrugada del día siguiente, cuarenta y cuatro personas -entre ellos trece recién nacidos - que estaban en el sector de neonatología y la sala de espera del "Hospital ...", resultaron intoxicadas por inhalación de monóxido de carbono, lo que provocó una afección de carácter leve en su salud.

Se comprobó que ello se produjo porque dos termotanques "Rheem" poseían sus sistemas de ventilación instalados de manera antireglamentaria -sus conductos presentaban curvas y uno de ellos un "sombbrero" en forma de "H"- lo que facilitó la formación de un nido de pájaros que obstruyó la evacuación de gases.

Por este suceso, más allá de las constantes variaciones en la calificación legal escogida por la instancia de origen durante la tramitación del expediente, se procesó a los nombrados en orden al delito de lesiones leves culposas -pronunciamiento que no está firme ya que la Sala suspendió el trámite de los recursos de las defensas hasta tanto se determine si subsiste la acción penal-.

El límite de la sanción debe estar determinado por el máximo impuesto en el artículo 89 del Código Penal, en función del mínimo establecido en su artículo 62, inciso 2º -dos años-, teniendo en cuenta nuestras posturas al respecto a las que nos remitimos en honor a la brevedad (1).

En virtud de ello, de la cantidad de años que habían transcurrido desde que se produjo el hecho y que el 12 de noviembre de 2019 se había descartado la participación de E. D. L. -funcionario público-, en nuestra anterior intervención ordenamos establecer con exactitud, tal como fuera requerido en varias ocasiones, si A. cumplía con los requisitos del artículo 77 del Código Penal. Esa era, en principio, la única circunstancia que mantenía vigente la acción penal respecto de todos los imputados.

Al respecto el Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires informó que fue contratada por la Dirección General de Recursos Físicos bajo el régimen de locación de servicios, "Función Asistencia Profesional", desde mayo de 2016 hasta la actualidad (conforme las resoluciones que surgen del sistema Lex-100).

En cuanto a sus tareas, desde el 2013 al 2016 prestó servicios en el Hospital ... de supervisión y verificación de los trabajos realizados por la empresa de mantenimiento y limpieza.

En ese sentido, hasta ese momento, era correcto suspender el curso de la prescripción conforme al artículo 67 del Código Penal pues su cargo y estatus funcional presuponía cierta sospecha de que podría perjudicar el ejercicio de la acción penal, máxime cuando justamente todo sucedió en el establecimiento donde ella cumplía tareas. Recuérdese que era la fiscal "in situ" y, como tal, la persona de mayor jerarquía y representante de la autoridad local, dentro del nosocomio.

Sin embargo, desde el 2017 en adelante la cuestión cambia diametralmente ya que ejerció actividades de gestión, organización, coordinación y planificación de tareas de administración en la Gerencia Operativa de Mantenimiento y Servicios; si bien dentro de la órbita del mismo organismo, ya no en el hospital.

Al contrario de lo sostenido por la magistrada de la instancia de origen, esa ambigüedad en la descripción de las tareas que efectuó en este último período y haciendo especial hincapié en el principio *in dubio pro reo* (artículo 3 del Código Procesal Penal de la Nación), no acredita el carácter de funcionaria pública en los términos del artículo 77 del Código Penal.

Además, no advertimos de qué modo pudo tener algún tipo de injerencia o influencia en la investigación para lograr su impunidad cuando ya ni siquiera se desempeñaba físicamente en el mismo lugar. Y ello no es menor pues la causal del artículo 67 debe ser analizada bajo esas condiciones.

Cabe destacar que "(...) No alcanza con el mero carácter de funcionario público para que se suspenda el curso de la prescripción de la acción penal, sino que debe tratarse de funcionarios, estatus funcional y competencia administrativa suficiente que permita sospechar que pueden emplear su autoridad o influencia con el fin de perjudicar el ejercicio de la acción penal". Y que: "(...) La influencia que el funcionario público puede ejercer en el trámite de la investigación tiene que tener un sustento objetivo, y no puede apoyarse conjeturalmente en el mero cargo funcional que desempeña" (2).

No se vislumbra dato objetivo alguno que permita suponer alguna actividad de parte de A. tendiente a menoscabar la pesquisa o dirigirla en algún sentido más beneficioso, más aún si se tiene en cuenta que se inició coetáneamente con el lamentable incidente, pero recién casi tres años después, el 31 de mayo de 2016, se formalizó la primera imputación contra ella.

Entonces, descartada su condición de funcionaria pública, a partir del 1 de enero de 2017 reanudó el curso de la prescripción de la acción penal que estaba interrumpido y desde esa fecha hasta la actualidad ha transcurrido holgadamente el plazo establecido por el artículo 89 del código sustantivo en función del mínimo establecido en su artículo 62, inciso 2, tanto para la nombrada como para F.

El caso de este último es más sugestivo puesto que al desaparecer aquella circunstancia, el instituto ya había operado cuando se dispuso su primer llamado a declaración indagatoria.

Recuérdese que el hecho es del 21 de mayo de 2013 y ese acto se efectuó el 21 de septiembre de 2016, teniendo en cuenta la nulidad dispuesta por este Tribunal al respecto.

Más allá de lo expuesto es insoslayable, como lo han mencionado ambas asistencias técnicas, dejar de efectuar una breve mención a la tramitación de la causa a la luz del precepto de plazo razonable.

En el pronunciamiento cuestionada se sostiene que la sustanciación de las actuaciones durante aproximadamente siete años es prudente por la cantidad de prueba destinada a reconstruir lo ocurrido y la voluminosa documentación reservada.

Sin embargo, no se advirtió que la mayoría de los elementos de cargo fueron incorporados al inicio del expediente (declaraciones de testigos, informes médicos, peritajes, legajos de la empresa y personales, etcétera), lo que demuestra dilaciones indebidas que excedieron lo razonable, máxime cuando no se evidencia complejidad que justifique la demora.

Y si bien esta Sala revocó en dos oportunidades los procesamientos dictados, el primero se debió a que faltaba prueba trascendental para acreditar o descartar la hipótesis acusatoria -también se declaró la nulidad de todo lo actuado respecto a algunos de los encausados por violación al principio "neprocedatiudex ex officio"-; y el segundo porque no se había cumplido con todo lo ordenado en la anterior intervención.

Reiteramos, como lo hiciéramos en la resolución del 27 de diciembre pasado, no se trata de una causa excesivamente voluminosa ni complicada que justifiquen poco menos de siete años de trámite y que, encima, aún transite la etapa de instrucción.

De una simple lectura del sumario se aprecia, con claridad, la desidia en el descubrimiento de la verdad y en el deslinde de responsabilidad en el hecho que provocó intoxicación por inhalación de monóxido de carbono de varios recién nacidos. A modo de ejemplo, lo más notorio es que el fiscal instructor tardó tres años en concretar una imputación hacia A., L. y K. al solicitar se los convoque en declaración indagatoria.

El titular de la acción pública demoraba tres, cuatro y hasta cinco meses, sin ningún tipo de justificativo, para realizar un simple despacho, disponer una medida o concretar un dictamen lo que, evidentemente, atentó de manera grave contra la celeridad procesal, el normal desarrollo de la causa y los derechos de defensa en juicio y debido proceso.

Inexplicablemente la jueza a quo sostiene que "la fiscalía ha impulsado -y continúa haciéndolo- la acción penal", sin embargo, lo expuesto demuestra todo lo contrario, actitud que se ve acrecentada con el silencio de la fiscalía de cámara -no presentó réplica alguna a las apelaciones de los letrados-.

Es innegable la inacción del Estado -a través de su representante- en procurar el esclarecimiento del caso; debió haber tomado mayores recaudos para cumplir con las metas que le son asignadas por imperio de la ley.

Recordamos que el concepto de plazo razonable y el consecuente límite temporal a la actividad punitiva del Estado fue examinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, si bien se considera que no es de "sencilla definición" y que no es posible establecer un término determinado, siguiendo sus lineamientos (artículo 8 inciso 1º de la Convención Interamericana de Derechos Humanos) y los ponderados por la Corte Europea de Derecho Humanos, se consideró que se deben evaluar tres factores definitorios: 1.- La complejidad del caso, 2.- La conducta y actitud procesal desplegada por el interesado, y 3.- La conducta y diligencia asumida por las autoridades judiciales competentes en la conducción del proceso (3).

Se sostuvo que "Así como el proceso debe cesar cuando la acción ha prescrito o cuando el hecho ya ha sido juzgado, debido a que estas circunstancias obstaculizan la constitución o continuación válida de la relación procesal, también la excesiva duración del proceso penal, en tanto violación de una garantía básica del acusado, conduce a la ilegitimidad del proceso, es decir, su inadmisibilidad, y por tanto, a su terminación anticipada e inmediata, único modo aceptable desde el punto de vista jurídico -pero también lógico e incluso desde la perspectiva del sentido común- de reconocer validez y efectividad al derecho tratado." (4).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo en el caso "Mattei" "Que tanto el principio de progresividad como el de preclusión reconocen su fundamento en motivos de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable; pero además, y esto es esencial atento los valores que entran en juego en el juicio penal, obedecen al imperativo de satisfacer una exigencia consubstancial con el respeto debido a la dignidad del hombre, cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona a librarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez para siempre, su situación frente a la ley" (5).

El exorbitante tiempo transcurrido desde el inicio de las actuaciones, no atribuible a la conducta de los justiciables sino principalmente a la pereza del Ministerio Público Fiscal en desarrollar su labor, transgredió la administración de justicia y las bases sobre las cuales se construye una decisión legítima.

Lo decidido por estos motivos corresponde hacerlo extensivo a E. E. K., aun cuando su defensa no haya recurrido la decisión en trance por aplicación del artículo 441 del C.P.P.N.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto del 3 de agosto de 2020, HACER LUGAR a la extinción de la acción penal planteada por las defensas y SOBRESEER a R. L. F., M. F. A. y E. E. K. de las demás condiciones que surgen de la causa, en los términos del artículo 336 inciso 1º del Código Procesal Penal de la Nación. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laño. (Prosec. Cám. "ad hoc": Dieduszok).
c. 55.270/13, KOLAKOVIC, Eduardo Esteban y otros s/ prescripción.
Rta.: 31/08/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 27532/13, "Sánchez Moscoso", rta.: 12/8/16 y C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 43712/15, "Ortiz Ayala", rta.: 18/9/19. (2) Romero Villanueva, Horacio, La Prescripción Penal, Segunda edición actualizada, corregida y ampliada, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2016, página 143. (3) Almeyra, Miguel Ángel, Código Procesal Penal de la Nación. Comentado y Anotado, La Ley, 2007, Tomo II, págs. 230/231. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 52576/09 "Duarte", rta.: 27/12/19, voto de la Dra. Laño donde se citó Pastor, Daniel, El plazo razonable en el proceso del estado de derecho, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1ª Reimpresión 2009, pág. 612. (5) Fallos 272:188.

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Acuerdo de conciliación homologado. Sobreseimiento. Fiscal de la instancia de origen -y fiscal de Cámara que revisó la posición que se opuso debido a que el hecho acaeció durante la situación de emergencia por la pandemia, bajo el aislamiento social, preventivo y obligatorio lo cual incrementó el riesgo de contagio para los empleados del supermercado que persiguieron y aprehendieron al imputado, valorando también negativamente las condiciones personales del imputado en virtud de los antecedentes condenatorios que registra. Alcances de la postura del Ministerio Público Fiscal. Opinión que supera el examen de lógica y razonabilidad, ya que se fundó en un análisis suficiente de parámetros legales vigentes y en criterios de política criminal ajenos a la jurisdicción del juzgador (artículo 69 del C.P.P.N.). Delito imputado que es de acción pública. Fundada oposición que es vinculante (artículo 30 CPPF). Imposibilidad de que sea impuesta unilateralmente por el imputado y la víctima. Revocación. Reanudación del proceso.

Fallo: "(...) I. Cuestión preliminar: En el transcurso de la audiencia inicial de flagrancia del 17 de julio pasado el representante del Ministerio Público Fiscal recurrió la decisión por la cual se homologó el acuerdo presentado por la defensa en los términos del artículo 34 del Código Procesal Penal Federal.

En esa oportunidad, se concedió la apelación y, no obstante haber ordenado la reserva del legajo a las resultas del cumplimiento de lo acordado, lo elevó a conocimiento de esta Cámara.

A pesar de que no se encontraba firme aquel temperamento, en atención al recurso articulado, frente a la acreditación del pago acordado el juez de grado decretó la extinción de la acción penal (artículo 59, inciso 6º del Código Penal) y dispuso el sobreseimiento del imputado M. D. P.. Además, en el punto dispositivo segundo, concedió la apelación del auxiliar fiscal contra dicho pronunciamiento, sin perjuicio de que la impugnación originaria se había dirigido únicamente contra la homologación del acuerdo conciliatorio y no contra la decisión en los términos del artículo 336, inciso 1º del CPPN no dictada para entonces, de modo que se habilitó erróneamente la competencia de esta Alzada, afectando el principio dispositivo que rige la actividad recursiva.

El remedio procesal contra la desvinculación definitiva del encausado fue articulado posteriormente por el acusador público, autorizando así su revisión.

En este marco de situación, no es posible avalar lo actuado en tanto el sobreseimiento dictado se basa en la homologación del pacto conciliatorio celebrado por las partes, la que había sido impugnada por la fiscalía, sin que esta Cámara se hubiese expedido sobre el asunto. En el caso el juez interviniente carecía de jurisdicción para arribar a un temperamento definitivo pues se encontraba pendiente de resolución el recurso concedido contra el pronunciamiento que era su antecedente lógico necesario.

De tal modo, la fundamentación debe reputarse meramente aparente, ya que se basa en presupuestos que no se condicen con lo actuado, lo que afecta su validez (artículo 123 del catálogo ritual).

En función de lo establecido por el artículo 172 del cuerpo legal citado, la sanción procesal que debe dictarse afecta las resoluciones adoptadas por esta Alzada el 31 de julio de 2020.

Ahora bien, tal como indicara el Sr. Fiscal General, la procedencia de los agravios desarrollados por su inferior jerárquico debe llevar al tratamiento de las apelaciones oportunamente articuladas. Cumplido el trámite establecido por el artículo 454 del CPPN respecto de ambas impugnaciones -contra la homologación del acuerdo conciliatorio y la concesión de la excarcelación del imputado-, corresponde ingresar al estudio de dichas cuestiones.

II. Respecto a la homologación del acuerdo conciliatorio: La base normativa según la cual debe analizarse el caso entró en vigor el 25 de noviembre pasado a través de la Resolución N° 2/2019 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal, que dispuso aplicar en esta jurisdicción los artículos 19, 21, 22, 31, 34, 54, 80, 81, 210, 221 y 222 de ese cuerpo legal, aún no vigente in totum.

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

En la audiencia inicial de flagrancia celebrada el pasado 17 de julio, el representante del Ministerio Público Fiscal no prestó su conformidad para la homologación de la propuesta de acuerdo, pues sostuvo que el hecho acaeció durante la actual situación de emergencia por la pandemia, bajo el aislamiento social preventivo y obligatorio, lo cual incrementó el riesgo de contagio para los empleados del supermercado que persiguieron y aprehendieron al imputado. Asimismo, valoró negativamente las condiciones personales de P., en virtud de los antecedentes condenatorios que registra.

Dicha oposición del titular de la vindicta pública ha sido revisada por su superior tanto el 27 de julio pasado como el 2 del corriente mes y año, con arreglo a los principios de unidad de actuación, organización jerárquica y control funcional previstos en el artículo 9° de la Ley 27.148.

Planteada la controversia, resulta indispensable establecer los alcances de la postura del Ministerio Público Fiscal. Al respecto, esta Sala, con integración parcialmente distinta, tiene dicho que "el ordenamiento procesal (...) contempla reglas de disponibilidad que pueden ser aplicadas por el representante del Ministerio Público Fiscal y, en el caso concreto, esa parte se ha pronunciado contra la extinción de la acción" (1).

En ese sentido, la doctrina ha sostenido que es necesaria tanto la participación del acusador público como su conformidad pues "tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal... Ahora bien, en los supuestos donde el fiscal manifiesta su oposición, debe analizarse los fundamentos que esgrime (...) Es decir, que la mera oposición de la fiscalía es insuficiente para rechazar un acuerdo de conciliación...[y] corresponde analizar si la oposición fiscal [es] razonable. Fundamentalmente de acuerdo al delito imputado y la descripción del hecho imputado [CNCCC, Sala II, 29/8/18, causa 3559/16, 'Bustos Roque', con cita de los precedentes 'Verde Alba' y 'Gómez Vera', de la misma Sala" (2).

Sentado lo expuesto, corresponde afirmar que la opinión del Ministerio Público Fiscal supera el examen de logicidad y razonabilidad, ya que se fundó en un análisis suficiente de parámetros legales vigentes y en criterios de política criminal ajenos a la jurisdicción del juzgador (artículo 69 del CPPN).

No puede soslayarse que el Código Procesal Penal Federal se ocupa de estos supuestos bajo el título "Reglas de Disponibilidad", que inmediatamente después se integran con una norma general, la del artículo 30, que los define expresamente como una facultad del Ministerio Público Fiscal, indicando los requisitos generales para su eventual procedencia, además de enumerarlos taxativamente. Luego, y en el mismo orden, se regulan las cuatro hipótesis con disposiciones en particular que completan el régimen aplicable (artículo 34 del CPPF, en el caso que nos ocupa). Sin embargo, esas precisiones relativas a cada uno de los institutos mencionados en el artículo 30 CPPF no operan independientemente de la previsión general a la que están lógicamente subordinadas, pues ello implicaría la arbitraria derogación o exclusión de determinaciones expresas del legislador, lo que contraría antigua y consolidada doctrina del cimero tribunal (3).

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que no se puede presumir la inconsecuencia del legislador (4), por lo cual las leyes deben interpretarse conforme al sentido propio de las palabras, computando que los términos empleados no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los conceptos (5). Así, la

interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el criterio que las concilie y suponga la integral armonización de sus preceptos (6).

Sobre esa base se destaca que se le atribuye a P. un delito de acción pública (artículo 71 del Código Penal), por lo que su titular es el representante del Ministerio Público Fiscal. La fundada oposición a disponer de su ejercicio (artículo 30 CPPF) es vinculante y no puede ser impuesta unilateralmente por el imputado y la víctima mediante un acuerdo conciliatorio, pues en los casos en que el legislador previó la posibilidad de convertir la acción de pública en privada lo hizo expresamente (artículo 33, CPPF). (7).

III. La excarcelación concedida: Conforme a los elementos reunidos en la causa y a los agravios expuestos por el acusador público, entendemos que no es procedente la excarcelación de M. D. P. - artículo 210, incisos "c" y "f" del Código Procesal Penal Federal-, en tanto, a la luz de la decisión adoptada en relación a la homologación del acuerdo conciliatorio arribado en autos, las medidas de sujeción impuestas por el juez de grado no lucen suficientes para asegurar el cumplimiento de sus futuras obligaciones procesales.

En primer lugar, la escala penal establecida para el delito respecto del cual se analizó la viabilidad del pedido de libertad (hurto en grado de tentativa, artículos 42, 45 y 162 del Código Penal) se encuentra dentro de los márgenes previstos en la primera hipótesis del artículo 316, segundo párrafo, del CPPN, en función del artículo 317, inciso 1º, del mismo cuerpo legal.

Sin embargo, se verifica un riesgo de elusión en los términos del artículo 319 del citado ordenamiento adjetivo.

En efecto, registra dos condenas anteriores, la última de ellas impuesta el 5 de mayo de 2018 por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 5 a la pena única de dos años y diez meses de prisión de ejecución en suspenso, comprensiva a su vez de la condenación condicional dictada por la Segunda Cámara del Crimen de la Tercera Circunscripción Judicial de Mendoza el 20 de marzo de 2017 a un año de prisión. Cabe aclarar que, aunado a ello, se le impusieron a P. obligaciones accesorias, cuyo control se encomendó al Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 5 otorgándosele intervención en esas actuaciones el 3 de mayo de 2018.

Lo expuesto implica que, si se aplicara una nueva sanción en la presente, importará, además de su cumplimiento efectivo, la revocación de la condicionalidad de la sentencia anterior y la unificación de las penas (artículos 27 y 58 del CP), pautas de valoración negativa expresamente previstas en el artículo 221, inciso "b", CPPF.

A su vez, se pondera que el referido juzgado de ejecución penal dispuso el 11 de febrero del corriente año la averiguación de su paradero, como medida para asegurar su comparecencia y como consecuencia de la falta absoluta de acreditación del cumplimiento de las reglas de conducta establecidas -que le habían sido oportunamente notificadas-. Por lo expuesto, corresponderá que la instancia anterior haga saber a dicho juzgado lo actuado en la presente.

Asimismo, cuenta con otro proceso en trámite ante el Juzgado de Garantías N° 1 de La Matanza, N° IPP 05-00-026886-19, iniciada el 1º de junio de 2019 y en la cual recuperó su libertad el 5 de diciembre pasado cuando se dispuso el cese de su prisión preventiva. En estas condiciones, debe destacarse el corto lapso transcurrido hasta el inicio de estas actuaciones en relación a un suceso que, en la audiencia inicial de flagrancia, admitió haber cometido.

A pesar de que el imputado se encuentra correctamente individualizado y de que el domicilio informado ha sido constatado, no puede soslayarse el riesgo procesal ya señalado, en particular la objetiva evidencia de su actitud contraria a los compromisos y pautas de conducta asumidas en otros procesos.

Las cuestiones reseñadas aconsejan entonces un reaseguro superior a la mera imposición de las pautas de conducta, prohibiciones, interdicciones, cauciones o alternativas de prisión que prevé el artículo 210, incisos "a" al "j", del CPPF.

Por lo demás, la emergencia sanitaria que atraviesa el país no modifica lo dicho pues se han adoptado medidas en el ámbito del Servicio Penitenciario Federal; concretamente, la creación de un "Comité de Crisis para la Prevención, Detección y Asistencia ante el Brote Epidemiológico del Nuevo Corona Virus" que elaboró el "Protocolo de Detección Diagnóstico Precoz, Aislamiento Preventivo y Aislamiento Sanitario por Corona Virus COVID-19" que fue aprobado e implementado por el Director Nacional, así como también la "Guía de Actuación para la Prevención y Control del COVID-19 en el Servicio Penitenciario Federal" (8).

Por todo lo expuesto, corresponde revocar la excarcelación concedida a M. D. P.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: I. DECLARAR LA NULIDAD del auto que declaró extinguida la acción penal y sobreseyó a M. D. P. y de las decisiones de esta Sala del 31 de

julio de 2020 adoptadas en el marco de la presente causa (artículos 167, inciso 2º y 172 del CPPN).
II. REVOCAR el decisorio del 17 de julio pasado en cuanto homologó el acuerdo conciliatorio presentado en el marco de la audiencia inicial de flagrancia, debiendo reanudarse el procedimiento.
III. REVOCAR la decisión adoptada en el marco de la audiencia de flagrancia que hizo lugar a la excarcelación de M. D. P. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, Lucero. (Sec.: Morillo Guglielmi).
c. 31.175/20, PAJÓN, Maximiliano Damián s/ sobreseimiento.
Rta.: 07/09/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 35.876/15, "Muñoz", rta.: 25/4/18. (2) Daray, Roberto Raúl, Código Procesal Penal Federal, Análisis Doctrinal y Jurisprudencial, Hammurabi, 2ª edición, T. I, Bs. As., 2019, pág. 166. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala IV -con una conformación diferente-, c.17.325/2018/5, "Teperman", rta.: 5/3/20. (4) C.S.J.N., Fallos: 312:1614; 312:1680; 315:1256; 316:1319; 317:1820; 319:3241; 323:585; 324:3876. (5) C.S.J.N., Fallos: 316:2732 y 326:2390. (6) C.S.J.N., Fallos: 313:1149. (7) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 9.808/20, "Pavón", rta.: 1/7/20, con distinta integración. (8) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, con integración parcialmente distinta, c. 21.825/20/1, "Muñoz", rta. 29/5/20.

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Prescripción y sobreseimiento. Actuaciones iniciadas en junio de 2019. Abuso sexual reiterado de una menor de edad que habría tenido lugar entre los años 1996 y 1997. Vocal Lucero: Caso que debe regirse por la ley 25.990 vigente al momento de los eventos y más benigna para el imputado. Transcurso del plazo máximo sin actos interruptivos. Imposibilidad de aplicar retroactivamente las leyes 26.705 y 27.206. Actuaciones de las que no se desprenden razones que indiquen que estamos frente a episodios que pueden ser subsumidos en la categoría que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha denominado "graves violaciones de derechos humanos". Vocal Lucini: Aplicación de la ley 26.705. Denunciante que alcanzó la mayoría de edad en el año 2003 -tal como establecía el Código Civil aún no modificado por la Ley 26.579- e instó la acción en el año 2019. Acción penal que se encontraba prescripta al momento de la denuncia. Inaplicabilidad de la normativa internacional pretendida por el fiscal recurrente pues ella no evalúa la imprescriptibilidad de los delitos contra la libertad sexual. Confirmación.

Fallo: "(...) recurso de apelación interpuesto por la Dra. Dora Nanci Olivieri, titular de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional N° 51, contra la resolución del 17 de julio pasado a través de la cual se resolvió declarar extinguida la acción penal por prescripción y en consecuencia sobreseer a A. A. (...) "Se inicia la presente con la denuncia efectuada por N. A. G. el 18 de junio de 2019, en sede policial, con motivo de abusos sexuales que habría padecido por parte de A. A., su tío paterno - (fs. ...)-. La misma fue ampliada ante el Programa Las Víctimas Contra las Violencias (137), en la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN -(fs. ...)-, y finalmente, en la sede de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional n° 51, a cargo de la investigación en los términos del art. 196 del C.P.P.Conforme dictaminó la Fiscalía actuante a (fs. ...), los episodios tuvieron lugar entre los 3 y 17 años de edad de la agraviada, en el interior del domicilio sito en Castañón (...), depto. (...), CABA. A (fs. ...), el Ministerio Público Fiscal realiza su dictamen con remisión al relato de N. A. G., quien expuso que el imputado A. A. practicó sexo oral, le obligó a que se lo practique a él, le tocó sus partes íntimas por encima y por debajo de su ropa, y le pidió que ingresase al baño y se quitase la ropa para espiarla por la mirilla de la puerta. Esto, habría ocurrido en reiteradas oportunidades en el período comprendido entre sus 3 y 17 años de edad, entre los años 1985 y 2000, de las cuales se precisaron los siguientes hechos, a saber: 1.- Cuando la denunciante poseía 4 años de edad -1986/1987-, el encartado se acostó en el suelo boca arriba, y la hizo sentar sobre su rostro, sin ropa. En otra ocasión se masturbó de espalda a ella, y luego de eyacular le colocó su semen dentro de su cavidad bucal.

2.- A los 14 años de edad -1996/1997-, A. G. se mudó al domicilio del denunciado, con el que le tocó compartir habitación, donde tuvieron lugar episodios de relaciones sexuales sin penetración. El sujeto, la obligaba a desvestirse y le apoyaba el pene, para luego masturbarse, y en una oportunidad intentó penetrarla, lo que no pudo al cerrar la víctima las piernas.

3.- Cuando A. G. tenía 4 años -de vuelta 1986/1987-, en una oportunidad se dirigió al baño a orinar, al que también ingresó su tío, y la obligó a que le orinase en la cabeza, lo que la nombrada no pudo hacer. Así las cosas, en razón de que los hechos señalados en los acápites I y III tuvieron lugar

cuando el imputado era menor de edad, se declaró la incompetencia y se remitió el sumario a la justicia de menores.

El Juzgado Nacional de Menores Nro. 4 se expidió respecto de los sucesos descriptos en los puntos 1 y 3, sosteniendo que el plazo máximo dispuesto en el art. 62 inc. 2 del Código Penal de la Nación - 12 años- para que opere la prescripción de la acción penal de dichos sucesos, ocurridos entre los años 1986 y 1987, es decir cuando el imputado aún era menor de edad, había sido alcanzado y superado. En consecuencia, declaró la extinción de la acción penal y devolvió los actuados a esta judicatura a fin de que se resuelva respecto del suceso descripto en el punto II."

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: Considero que la decisión adoptada en la instancia de origen encuentra fundamento legal en los principios de raigambre constitucional y en las reglas del derecho interno en materia de prescripción, razón por la cual corresponde convalidar la resolución impugnada. Los hechos que se le atribuyen a A. A. serían constitutivos del delito de abuso sexual agravado por haber sido cometido contra una menor de 18 años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo (art. 119 primer y último párrafo, inciso "f" del Cód. Penal). Estos episodios -identificados como hecho II- habrían tenido lugar en esta ciudad entre los años 1996 y 1997, cuando la denunciante tenía entre 14 y 15 años (nacida el 1º de marzo de 1982).

Al respecto, por los argumentos que desarrollé en los precedentes "*Marcolín*"; "*Rotondo*" (1), no resultan aplicables las prescripciones de la ley 27.206 -promulgada el 9/11/15- a hechos que habrían acontecido entre los años 1996 y 1997. Por ello, el presente caso debe regirse por la ley 25.990 norma penal vigente al momento de los eventos denunciados, además de ser la más benigna para el imputado. En función de ello, desde el año 1997 hasta el momento de la denuncia que originó la presente causa -18/06/2019-, teniendo en cuenta la calificación legal de los sucesos, ha transcurrido el plazo máximo dispuesto en el art. 62, inc. 2º del código sustantivo. Entonces, toda vez que no se han verificado actos interruptivos del curso de la prescripción, puesto que el imputado no registra antecedentes penales (ver lex 100), ha operado el tiempo estipulado por aquella norma y, en consecuencia, la acción penal se encuentra extinguida por prescripción a su respecto. En virtud de ello, entiendo que la ley 25.990 que modificó la normativa vigente al tiempo del hecho sobre la secuela de juicio, resulta también más benigna que las leyes 26.705 y 27.206, de modo que el principio de irretroactividad de la ley penal que prevé el art. 2 del Código Penal impide aplicar las modificaciones ulteriores en perjuicio del imputado, pues lo colocaría en una situación más gravosa. Entonces, por los argumentos que postulé en los precedentes primeramente mencionados, a los cuales me remito en honor a la brevedad, se encuentra superada la cuestión desde tal perspectiva legal y también desde una visión constitucional, pues el principio de legalidad en materia penal (art. 18 de la Constitución Nacional), entre sus múltiples contenidos, comprende el de la irretroactividad de la legislación penal.

Asimismo, de las actuaciones no se desprenden razones que indiquen que estamos frente a episodios que puedan ser subsumidos en la categoría que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha denominado "graves violaciones de derechos humanos", particular clase de delitos que no está sujeta a extinción por prescripción. Tampoco advierto motivos suficientes por los cuales cabría otorgar al principio de legalidad y la prohibición de aplicar retroactivamente en perjuicio del imputado las leyes penales más gravosas -art. 18 de la CN y en análogas disposiciones contenidas en los arts. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-, un alcance más restringido que el asignado por el a quo en el sub examen. Así voto.

El juez Julio Marcelo Lucini dijo: La cuestión se ciñe a determinar si los hechos denunciados por N. A. G. se encuentran prescriptos o, por lo contrario, deben aplicarse los tratados internacionales para mantener vigente la acción. Tal como he sostenido en varias oportunidades, los casos en los cuales se investigan delitos que afectan la libertad sexual de una víctima menor de edad deben regirse bajo las directrices de la ley 26.705. Es decir que hasta tanto adquiera la mayoría de edad, lo cual importa la posibilidad cierta de tener capacidad para denunciar, no empezará a correr el plazo para que opere la prescripción de la acción penal en relación a sus posibles autores

(2).

En razón de ello, teniendo en cuenta que la denunciante alcanzó esa edad en el año 2003 -tal como establecía el Código Civil aún no modificado por la Ley 26.579e instó la acción en el año 2019, entiendo que ha transcurrido dicho plazo de doce años. De ese modo, lo que pretende el recurrente en cuanto a la aplicación de la normativa internacional no será atendido. Es que de sus textos no se desprende la imprescriptibilidad de los delitos contra la integridad sexual, los que en nuestro país son de instancia privada, con las limitaciones que acarrea el impulso y vigencia de su acción, a diferencia de los de lesa humanidad cometido por agentes estatales o particulares que hubiesen

obrado con aquiescencia o bajo su dirección, lo cual admitiría la imprescriptibilidad y potestad persecutoria per se del Fiscal (3). Por lo tanto, actuar de la manera en la que propone el acusador público importaría desoír las mandas de nuestro sistema interno, por lo que voto por confirmar el decisorio atacado. Por todo lo expuesto, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución de fecha 17 de julio pasado (art. 455 del Código Procesal Penal de la Nación). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero (por su voto), Lucini (por su voto). (Prosec. Cám.: León).
c. 43.947/19, A., A. s/Prescripción de la acción penal.
Rta.: 10/08/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 57435/2018, "Marcolin", rta.: 26/12/2019 y C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 49726/18, "Rotondo", rta.: 21/02/2020. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 13087/16, "S., C. s/ procesamiento", rta.: 6/3/18 y C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 82867/18 "P., S. s/ prescripción" rta.: 11/10/19 (3) C.S.J.N. "F., G. J. y otro", c. F. 294. XL VII-, rta.: 14/10/2014.

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Imputado procesado con prisión preventiva por los delitos de robo simple y robo en grado de tentativa. Necesidad de estar a la significación jurídica más gravosa que razonablemente puede ser atribuida cuando se analiza el instituto de la extinción por prescripción de la acción penal. Imputado que tuvo la posibilidad de disponer de la cosa sustraída. Plazo prescriptivo que fue interrumpido por la comisión de nuevos sucesos por los que fue condenado, pronunciamiento que adquirió firmeza. Causal interruptiva: hecho delictivo cuya certeza se declaró mediante un juicio. Proceso que fue dilatado exclusivamente por la conducta del imputado. Situación que no se adecúa a los criterios que corresponde tener en cuenta cuando se analiza la garantía de plazo razonable. Confirmación.

Fallo: "(...) recurso interpuesto por la defensa oficial de B. A. S. contra el punto I del auto del 21 de octubre pasado, mediante el que se declaró que no se encuentra extinguida la acción penal respecto de los hechos ocurridos el 3 de diciembre de 2013 y el 13 de mayo de 2014, por lo que fuera procesado con prisión preventiva el 22 de septiembre de 2020. En virtud de la Acordada 27/2020 se dará tratamiento a las impugnaciones y atendiendo a la situación de emergencia sanitaria por la pandemia de COVID-19, la audiencia que prescribe el artículo 454 del Código Procesal de la Nación será reemplazada por la presentación de memoriales por las partes, quienes deberán desarrollar los agravios ya expuestos en sus impugnaciones y a los que el tribunal se ceñirá en forma estricta. De este modo, la Dra. Paula Cortea, defensora pública coadyuvante, desarrolló los agravios invocados por esa parte al momento de impugnar la decisión; mientras que la Dra. Verónica Fernández de Cuevas, auxiliar fiscal de la Fiscalía General N.º 3, se presentó a ejercer su derecho a réplica y mejorar fundamentos. Expuestas las posiciones de las partes, el tribunal se encuentra en condiciones de resolver. El 22 de septiembre pasado, el juez a quo dispuso el procesamiento con prisión preventiva de B. A. S. en orden a los siguientes sucesos: "Hecho 2: El acaecido el 3 de diciembre de 2013 a las 19:50 horas, en la intersección de las calles Paso y Tucumán de esta ciudad, ocasión en la que el imputado se acercó a J. J. Q. S. y le sustrajo bruscamente de un tirón una cadena de metal dorada de fantasía, con un dije con la imagen de una virgen, que aquella llevaba colgando en su cuello. Después de ello, S. huyó por la calle Paso hacia su empalme con la calle Viamonte, donde fue perdido de vista por la nombrada. Mientras tanto, Q. S. continuó caminando por Paso hacia Lavalle, donde advirtió que otra mujer -B. V. V.- corría velozmente a su agresor, por lo que presumió que también había sido víctima de un hecho ilícito por parte de la misma persona. Luego, tras seguir caminando, Q. S. observó que en la puerta de la ex Comisaría 7ª de la Policía Federal personal policial se encontraba junto al imputado, por lo que se acercó hasta allí y dio cuenta de lo ocurrido, a la vez que reconoció a S. como el autor del suceso. Finalmente, el acusado fue detenido y se secuestró en su poder un dije de fantasía con la foto de una virgen". "Hecho '3': El ocurrido el 3 de diciembre de 2013, a las 19:45 horas, en la avenida Pueyrredón al 800 de este ejido, cuando B. S. sorprendió por la espalda a B. V. V. y, de un fuerte tirón intentó sustraerle de su cuello una cadena de oro con un dije de oro en forma circular. Sin embargo, aquél logró apoderarse únicamente del dije, pues al sentir el tirón, la damnificada logró sujetarse el cuello y evitar que el nombrado le sustrajera también la cadena. Seguidamente, S. se dio a la fuga por la avenida mencionada, mientras era seguido por V., sumándose a la persecución un transeúnte, con quien logró interceptarlo. En ese momento, V. le exigió que le restituyera el dije que le había sustraído, ante lo cual el imputado le entregó una cadena de fantasía con un dije en forma de corazón, la cual no fue reconocida por V. como propia. Luego, S. intentó darse nuevamente a la fuga, aunque no lo

logró dado que V. continuó persiguiéndolo hasta la puerta de la ex comisaría 7ma de la PFA, ubicada sobre la calle Lavalle, donde un uniformado se encontraba parado en la puerta, quien aprehendió a S. tras advertir lo ocurrido. Finalmente, el agente W. Q. formalizó la detención del encartado, quien se identificó como B. A. S., al tiempo en que V. entregó una cadena de fantasía con un dije en forma de corazón -que instantes antes le había entregado el imputado-, así como también hizo entrega de la cadera de oro que el nombrado le intentó sustraer, las cuales fueron incautadas.

Cabe mencionar que el dije circular de oro de la damnificada no fue hallado". "Hecho 4: El acaecido el día 13 de mayo del 2014, a las 18:45 horas aproximadamente, en la Av. Rivadavia y Rojas de este ejido, consistente en haber sustraído el teléfono celular marca Samsung Core color blanco, de la empresa Movistar, abonado nro. (...), junto con sus respectivos auriculares, todo ello de propiedad de N. L. V.I. En ese contexto, mientras la damnificada se encontraba caminando por la Av. Rivadavia utilizando su teléfono celular, próximo a su intersección con la calle Rojas, fue sorprendida por detrás por un sujeto del sexo masculino, quien le arrebató de entre sus manos los objetos descriptos. Luego, el imputado se dio a la fuga por la calle Rojas en dirección a las vías, mientras que, a mitad de cuadra, se encontraba el cabo primero A. V., quien al advertir lo ocurrido aprehendió al sujeto. Instantes después, arribó al lugar la damnificada, quien dio cuenta de lo ocurrido y reconoció al sujeto como el autor del hecho, por lo que el personal policial formalizó la detención del imputado en el marco de la cual se identificó como B. A. S.. Cabe aclarar que, previo a ser detenido y mientras era perseguido por N. V.I, S. se había descartado de los elementos sustraídos, los cuales fueron recuperados por la nombrada". Tales sucesos fueron calificados como robo simple (hechos 2 y 3) y robo en grado de tentativa (hecho 4). La defensa se agravió por entender que los hechos 2 y 3 debían, a su entender, ser considerados en grado de conato, pues el imputado no habría podido disponer de los elementos cuya sustracción se le atribuye, por lo que teniendo en cuenta la condena recaída respecto de su persona el 23 de mayo de 2018, ya había transcurrido para esa fecha el plazo de prescripción de la acción penal. Señaló, además, que el tiempo transcurrido sin que se vea resuelta la situación procesal de su asistido, teniendo en consideración que se trataba de hechos de escasa complejidad, afectaba el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, por lo que se imponía la declaración de la extinción de la acción penal. Luego de examinar la postura de la defensa y tras compulsar las constancias de la causa, entendemos que el auto recurrido se ajusta a derecho, por lo que será homologado.

En efecto, relacionado con la calificación legal que cuestiona la parte recurrente respecto de los hechos 2 y 3, más allá de que somos de la opinión que a los fines de analizar el instituto de la extinción por prescripción de la acción se debe estar a la significación jurídica más gravosa que razonablemente pueda ser atribuida, a fin de que sea en el eventual debate donde las partes hayan tenido la oportunidad de alegar sobre las características del suceso para darle uno u otro encasillamiento legal (1); la consumación del apoderamiento se produce en el momento en que el autor tiene la posibilidad de disponer de la cosa sustraída y no cuando ha dispuesto de ella efectivamente. Desde hace tiempo ya se ha sostenido que: "Hay apoderamiento -y delito consumado- en el preciso instante en que el ladrón tiene la posibilidad física de disponer del objeto. Una vez transcurrido ese momento, el delito esta irrevocablemente consumado, aunque en realidad el ladrón no lo haya dispuesto o haya sido impedido de hacerlo por su ulterior detención con secuestro de las cosas, nada de ello modifica la consumación ya acaecida ...lo decisivo es el criterio de la disponibilidad y no el del desapoderamiento, es decir, el sujeto activo toma efectivo poder sobre la cosa robada lo cual exige el desapoderamiento de la víctima. (2).

Tal calificación, además, es la adoptada por Ministerio Público Fiscal, habida cuenta lo señalado en el memorial presentado con motivo del tratamiento de este recurso. Aclarado ello, en relación a los plazos establecidos para los delitos que se le atribuyen a S., debemos mencionar que los hechos 2 y 3 resultan de fecha 3 de diciembre de 2013 y el hecho 4 del 13 de mayo de 2014, respecto de los que los primeros llamados a indagatoria del imputado son de fecha 7 de febrero de 2014 -por los dos primeros- y el 27 de mayo de 2014 respecto del identificado como "hecho 4" (cfr. fs. 63 del principal y fs. 200 de la causa nro. 69567/13). Ahora bien, el plazo de prescripción de los hechos reseñados se vio interrumpido nuevamente por la comisión de dos nuevos sucesos llevados a cabo por B. A. S. el 15 de julio de 2016 y el 28 de septiembre de 2017, por los que fuera condenado por la justicia provincial el 23 de mayo de 2018, pronunciamiento que adquirió firmeza el 15 de junio de ese año (cfr. informe del Registro Nacional de Reincidencia de fs. 21 incorporado a la causa 18407/20), pero no obstante ello debemos señalar que la causal interruptiva no es la sentencia sino el hecho delictivo cuya certeza se declaró mediante un juicio. (3)

Por otra parte, el agravio de la defensa respecto del derecho de su asistido a ser juzgado en un plazo razonable, el cual no habría sido respetado en atención a la escasa complejidad de los asuntos

investigados y a que su juzgamiento se ha dilatado por fuera de lo que resultaría admisible, no tendrá acogida favorable. Ello así, toda vez que la causa de la demora en la tramitación de la causa se debió exclusivamente a la conducta de S. en el proceso, el que ha sido declarado rebelde el 7 de febrero de 2014, para luego ser detenido y excarcelado nuevamente, pero se sustrajo una vez más del proceso por lo que se ordenó su paradero el 2 de octubre de 2014, logrando darse con él recién el 13 de marzo pasado, oportunidad en la que fue detenido en el marco de la causa n.º 18.407/2020 (ver fs. 63 de la causa 69567/13 y fs. 217 de la causa 69567/13 y fs. 21 de la causa 18.407/20 incorporadas al Lex 100). Frente al número de veces que fue detenido y excarcelado el imputado no resulta atendible el remanido argumento de que este desconocía que debía presentarse o, al menos, proporcionar una forma o lugar para ser fehacientemente localizado. Tales circunstancias, que tornan inequívoca la responsabilidad del imputado en la demora del proceso, se aparta las situaciones analizadas por la Corte Suprema en los casos “Mattei” (4), “Mozzatti” (5), “Kipperband” (6) y “Egea” (7) y no se adecua a los criterios elaborados por los tribunales internacionales en relación con la garantía del plazo razonable, pues este "debe medirse en relación a una serie de factores tales como la complejidad del caso, la conducta del inculpaado y la diligencia de las autoridades competentes en la conducción del proceso (8). Tampoco debe equipararse automáticamente la dilación del proceso, aún por causas ajenas al imputado (lo que no ocurre en la especie) con la extinción por prescripción de la acción penal, pues la primera no genera necesariamente la extinción de la acción de observarse alguna de las situaciones previstas en el art. 67 del código sustantivo, como sucedió en el sub examine al verificarse la causal del inc.a) del párrafo sexto del artículo en cita. De este modo, entendemos que no ha transcurrido el plazo de prescripción de la acción conforme a la calificación jurídica en la que razonablemente se subsumieron las conductas atribuidas a S., al tiempo que tampoco puede invocarse una afectación al principio del plazo razonable que sustenta la garantía del debido proceso (9). En virtud de lo expuesto, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el punto I del auto del 21 de octubre de 2020, en todo cuanto fuera materia de recurso (art. 455 del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Rimondi. (Prosec. Cám.: Fernández).
c. 39.083/20, SOTELO, Brian Alfredo s/ prescripción.
Rta.: 10/11/2020

Se citó: (1) CFCP Sala II, c. 6160, “Chammah” rta. 02/05/06; Sala III c. 02.03.3 “Galarza” rta. el 6/02/03 y C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 2809/2006/1, “Bobbioni”, rta.: 29/09/2018, C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 11583/2012/6, “Sosa de Aza”, rta.: el 29/05/2019. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 35.810 “Bobbio, A.G.”, rta.: 17/11/89, voto del Dr. Donna citando a Frías Caballero. (3) Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala II, “Benegas Escalante, Armando M. y otro.”, del 24/04/1998 en La Ley 1999-B, 74; DJ 1999-1, 756, AR/JUR/1949/1998. (4) Fallos: 272:188. (5) Fallos 300:1102. (6) Fallos: 322:360. (7) Fallos: 327:4815. (8) caso 11.245, resuelto el 1 de marzo de 1996, parágrafo 111. (9) Rúa, Ramiro J. director, AAVV “Principios del Derecho Procesal Penal” en Selecciones de Derecho Procesal Penal, Ed. Hammurabi, Vol. 1, Buenos Aires, 2017; p. 36/37.

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Rechazada. Agravio: Violación del plazo razonable. Rechazo. Hecho cometido en el año 2014 y judicializado en abril de 2016. Imputado convocado a prestar declaración indagatoria en diciembre de 2017 con reiteraciones en mayo del 2018 por carecer de las constancias respectivas de notificación, oportunidad en la que se le impuso el hecho por el cual resultó afectado al proceso. Procesamiento que se dictó y fue revocado, concretándose ampliaciones de indagatorias luego de las cuales se dictó un nuevo procesamiento que se encuentra pendiente de revisión en este momento, siendo que éstos últimos acontecimientos procesales se desarrollaron durante el curso de este año y bajo las restricciones de público conocimiento que fueron establecidas con motivo de la pandemia. No aplicación de la jurisprudencia de la que deriva la doctrina del "plazo razonable", sin perjuicio de reiterar que debe imprimirse celeridad en el trámite del legajo. Confirmar.

Fallo: "(...) recurso de apelación interpuesto por la Dra. Liliana Mabel Martiello defensora de O. L. A. contra el auto del 24 de noviembre que rechazó la extinción de la acción planteada por esa parte. Incorporado al sistema Lex 100 el memorial de la recurrente, dentro del plazo límite estipulado (17 de diciembre de 2020), el tribunal pasa a resolver los planteos. Aclara la defensa de O. L. A. en su impugnación que planteó la extinción de la acción penal por violación de plazo razonable y no por las causales tradicionales que hacen referencia a la extinción de la acción por prescripción, como fuera

considerado en el análisis por la jueza de grado. Cabe resaltar que el pasado 26 de octubre esta sala rechazó un planteo similar realizado por la asistencia técnica de F. M. En dicha oportunidad, sostuvimos que practicada la correspondiente investigación iniciada por denuncia del 5 de abril de 2016, el fiscal devolvió el legajo solicitando la intimación para O. L. A., J. O. N. P., T. A. P. A., F. G. M. y E. A. P. A., en septiembre de 2017.

Si bien se demoró demasiado para cumplir con la intimación de los imputados, es de destacar que Araoz fue convocado en indagatoria el 20 de diciembre de 2017. Se reiteraron los llamados (por falta de constancias del diligenciamiento de las citaciones) el 11 de mayo de 2018, y tras su presentación del 29 de mayo de ese año se concretó la audiencia el 2 de julio de 2018, a partir de lo cual es posible sostener que estuvo bajo el riesgo de estar sometido a proceso. Es que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, a decir de la Corte Interamericana de DDHH en "Suárez Rosero", "tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente" (el destacado no obra en el original). A diferencia de la impugnante, más allá del tiempo que insumió el trámite que se detalla precedentemente, lo cierto es que no podemos compartir con la parte la afectación que proclama, en tanto aún cuando el hecho es del 2014, se judicializó en abril de 2016 y recién en diciembre de 2017 se produjo el primer llamado a indagatorio, que se tuvo que reiterar en mayo de 2018 por carecer de las constancias respectivas de notificación, oportunidad en la que se le impuso el hecho por el cual resultó afectado al proceso. Fue entonces a partir de allí, más allá que la defensa indique que su asistido tomó conocimiento de la existencia de la causa con anterioridad -julio 2016- pues ello no fue a consecuencia de un acto formal volcado en el legajo, que podemos analizar el estado de incertidumbre que implica para un sujeto tener abierta una causa penal en su contra. Desde ese momento a la fecha se dictó su procesamiento, el que fue revocado por esta alzada (el pasado 26 de octubre) y, tras concretarse las ampliaciones de las indagatorias oportunamente dispuestas, se dictó nuevamente el auto previsto por el art. 306 del CPPN el 9 de noviembre siguiente, el que ha sido impugnado por su defensa y pendiente de revisión en este momento. Todo ello desarrollado durante el curso de este año y bajo las restricciones de público conocimiento que fueron establecidas con motivo de la pandemia.

Por las consideraciones expuestas, estimamos que no resulta de aplicación la jurisprudencia de la que deriva la doctrina del "plazo razonable" en la tramitación de un proceso citada por la recurrente, sin perjuicio de reiterar en esta incidencia lo ya dicho al resolver igual planteo efectuado por la defensa del co-imputado M., en cuanto a imprimir celeridad en el trámite del legajo.

En virtud de ello, el tribunal RESUELVE: I-CONFIRMAR la decisión en todo cuanto fuera materia de recurso, art. 455 del CPPN.II-Devuelto el legajo, se reitera a la jueza de grado que deberá imprimir celeridad al trámite del presente legajo. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Rimondi. (Sec.: Biuso).

c. 19.684/16, ARAOZ, Oscar Leonardo. s/Extinción de la acción penal.

Rta.: 17/12/2020

EXTORSIÓN.

Procesamiento. Vocal Rodríguez Varela: episodios que encuentran adecuado encuadre en la figura de extorsión (art. 168 del C.P.) Sucesos que importaron la obtención de dinero por parte de funcionarios policiales mediante el empleo de intimidación sobre las víctimas, en ausencia de todo atisbo o principio de actuación en el marco legal de sus facultades y competencias funcionales. Diferencias con los delitos previstos por los arts. 266 y 267 del C.P. Vocal Divito: supuestos investigados que exceden el marco típico de los arts. 266 y 267 del Código Penal. Exigencias dinerarias que habrían sido concretadas para propio beneficio de los policías y bajo la amenaza de detener a los damnificados. Encuadre provisorio adecuado, sin perjuicio de su eventual concurrencia -ideal- con la concusión prevista en el art. 266 y de la relación concursal que en definitiva corresponda con la asociación ilícita. Confirmación.

Fallo: "(...) A. Reseña de la plataforma fáctica: En este proceso se investiga la posible actuación delictiva de distintos funcionarios policiales que integraron el plantel de la Comisaría 1 C de la Policía de la Ciudad, sita en la avenida San Juan 1757 de esta ciudad. Entre quienes soportan reproche penal se cuentan D. M. -comisario-, J. M. C. -subcomisario-, J. T. N., D. W. A., L. P. S., C. M. V. -todos ellos oficiales primeros-, J. C. B., E. D. F. y C. A. P. -oficiales mayores-.

Los concretos hechos que se les atribuyen son: Hecho 1: Se les endilga a M., C., T. N. y A. su intervención en el hecho ocurrido en la intersección de Independencia y Salta el pasado 22 de junio,

a las 16:10, que tuvo por víctima a G. N. C., quien se desplazaba por allí en la moto Honda Titán 150 dominio (...).

De acuerdo con la imputación efectuada, dos efectivos policiales (uno alto, de piel blanca con dos lunares junto a un ojo, que utilizaba la moto Kawasaki Versys 600, y otro de 1,70 metros, tez oscura con un lunar grande en la mejilla, a bordo de una moto KTM Duke, los que, según la resolución objetada serían T. N. y A.) detuvieron la marcha de C., quien les entregó la cédula de identificación del vehículo y su registro de conducir. El policía de la moto KTM le preguntó al damnificado si llevaba algo que lo comprometiera, a lo que éste respondió que no, e insistió refiriéndole "estás cargado, algo tenés, algo tenés, vos trabajas en una financiera", luego de lo cual introdujo una mano en su bolso, donde encontró un sobre con doscientos mil pesos (\$ 200.000) y dos mil setecientos dólares (u\$s 2.700) y le dijo "es una bomba, te va a explotar".

De inmediato, uno de los policías le exhibió a la víctima un comprobante de la AFIP y le indicó que para transportar dinero debía tramitar esa documentación y que, al no contar con ella, debía "proceder". Ante ello, el damnificado tomó su celular para dar aviso a su pareja de lo que estaba ocurriendo, el que le fue arrebatado por el conductor de la moto KTM Duke, mientras que el otro le hizo un gesto dándole a entender que el dinero que llevaba debía repartirse entre ellos y su verdadero destinatario, tras lo cual le exhibió a la víctima tres bolsas pequeñas y le dijo "mira lo que encontramos en la moto".

Ante la intimidación que le generó, C. accedió a darles la totalidad del dinero a los policías, quienes le indicaron que la entrega se haría en otro lugar, hasta donde debía seguirlos con su moto. Fue así que los tres iniciaron la marcha por I., tomando luego por S. del E. y H. P., hasta llegar a la numeración catastral (...), donde el conductor de la Kawasaki, apuntando con su arma al piso, volvió a exigirle el dinero. El damnificado abrió su bolso, uno de los policías tomó los pesos y los colocó debajo de su chaleco antibalas, mientras que el otro hizo lo propio con los dólares.

Finalmente, el tripulante de la KTM Duke se alejó del lugar, en tanto que su compañero, antes de hacerlo, le manifestó a C. "nosotros no somos chorros, el celular y la documentación te la vamos a dejar en un cantero a la vuelta", por lo que, instantes después, pudo recuperar su registro de conducir, la cédula de identificación del motovehículo y su celular, los que halló tirados en un cantero sobre la calle V. C.

En este caso -al igual que en los dos siguientes- el reproche al comisario M. y al subcomisario C. se centra en haber dado a T. N. y a A. las directivas generales para la concreción de hechos tales como los identificados como "1", "2" y "3".

Hecho 2: También se les endilga a M., C., T. N. y A. el suceso ocurrido en la esquina de I. y S. el 29 de junio de 2020, a las 16:00 aproximadamente, cuando dos efectivos policiales (uno de aproximadamente 1,90 metros de altura y el restante de 1,75, que según la resolución recurrida se trataría de T. N. y A.) a bordo de motocicletas de gran cilindrada, detuvieron la marcha de S. J. A. R., quien circulaba en su moto Suzuki X100, dominio (...)

Siempre según la imputación, los policías le solicitaron la documentación del vehículo y, al verificar que no tenía impedimento alguno, le requirieron que vaciara el contenido de sus bolsillos, de los que extrajo las sumas de diez mil pesos (\$ 10.000) y quinientos dólares (u\$s 500) que había retirado del banco para realizar un depósito.

Al observar el dinero, el funcionario policial de mayor estatura le hizo saber a A. R. que no podía circular con dólares y que debía detenerlo, aunque luego el de menor altura le indicó que si entregaba ese monto lo dejarían ir. Ante esa intimidación, el damnificado accedió al pedido y pudo así retomar la marcha.

Hecho 3: A M., C., T. N. y A. se les endilga el hecho ocurrido el 28 de julio de 2020, cerca de las 15:00, cuando dos efectivos policiales -que acorde al pronunciamiento objetado serían T. N. y A.- que utilizaban dos motos -una de ellas con dominio (...)-, en la esquina de I. y S., detuvieron la marcha de E. E. R. M., quien circulaba a bordo de su moto KTM Duke, patente (...).

Conforme a la imputación, uno de los preventores le preguntó "¿Que llevas ahí?, ¿llevas droga?" y le exigió que abriera el paquete que tenía dentro de su mochila. El damnificado intentó realizar una llamada, lo que le impidió aquel policía, que también le refirió "vos estás solo acá y yo llevo 15 años acá no sabes lo que te va a pasar" "estás evadiendo impuestos, estás manejando en estado de ebriedad...llevas un delito atrás".

Luego, ese mismo funcionario le volvió a exigir que abriera el paquete y, ante la negativa de R. M., extrajo un cuchillo con el que cortó su envoltorio. En su interior encontró tres fajos de dinero. A continuación, el preventor le dijo "por esos tu vas a ir a prisión", "vas a ir a la cárcel" y tomó la mochila, para luego agregar "vos estas en el negocio de los celulares, además tenés una causa por dormirte en la autopista y vas a salir perdiendo". Finalmente, le devolvió la mochila, aunque sin el

paquete, en el que transportaba el monto de doscientos cuarenta y siete mil quinientos pesos (\$ 247.500).

Hecho 4: Se les atribuye a D. M., J. M. C., J. T. N., D. W. A., L. P. S., C. M. V., J. C. B., E. D. F. y C. A. P. haber integrado una organización destinada a cometer indeterminadas conductas delictivas, en particular mediante la interceptación de motocicletas en la vía pública, en medio de controles policiales, y el amedrentamiento a sus conductores hasta lograr apropiarse de las sumas de dinero que llevaban consigo.

En concreto, al comisario M. se le endilgó ser el jefe de la asociación criminal y, por tanto, quien daba las directivas a los miembros, mientras que al subcomisario C. se le reprochó la calidad de organizador, a cargo del diseño de un plan para cobrar dinero a los comerciantes de la zona. En el caso de T. N., A., S., V., B., F. y P. -entre otros efectivos de la misma dependencia policial-, les fue imputado el rol de miembros de la organización, ejecutores de las órdenes que impartían los cabecillas. En ese sentido, simulaban controles policiales para detener a personas sin justificación alguna y exigirles dinero.

También integra la imputación la recolección de pagos que les exigían a los comerciantes de la zona a los que les ofrecían protección. B. Acerca de las pruebas, los descargos y su valoración: 1. En orden al hecho identificado como "1" se cuenta con la denuncia de G. N. C. realizada el 1º de julio del año en curso, en la que relató lo ocurrido, aportó las características físicas de los dos policías - como dato saliente que uno tenía dos lunares cerca del ojo y el otro uno grande en la mejilla- y que uno de ellos llamó al otro bajo el apodo de "Pipi", las marcas y modelos de las motocicletas e indicó que la patente de una de ellas comenzaba con "A03" (fs. ... del sumario N° 222/20).

De los dichos del subcomisario J. O. A. surge que D. W. A. es conocido en la Comisaría 1C con el sobrenombre de "Pipi" (fs. ...), mientras que las fotografías de éste y de T. exhiben los lunares que ambos poseen en las zonas del rostro indicadas por el damnificado (ver fs. ... del sumario N° 218/20).

El oficial primero A. J. L. verificó que en la fecha indicada por C. hubo un control policial en B. de I. al ... a cargo de dos motociclistas de la Comisaría 1 C (fs. ... e imágenes y mapa de fs. ...).

Además, se valora el informe emitido por la División Activos Digitales y Tecnología e Informática del que surge que, en la fecha indicada por el denunciante, a las 16:11:18, su número de documento de identidad fue consultado a través del sistema de antecedentes por parte de T. N. (fs. ...).

En su declaración, el inspector J. E. A. señaló que, conforme la ubicación geosatelital y la consulta al "SISEP", se determinó que la moto Kawasaki Versys 600, interno 1508, patente (...), los teléfonos POC (Pushstalkovercellular) y los equipos Trucking HT 2001326 y 2001551 asignados a A. y T. N. se hallaban en el lugar, día y horario indicados por la víctima, como también que aquellos realizaron consulta de los antecedentes de C. por su número de documento de identidad.

Asimismo, que los dispositivos de ambos imputados exhibían un mismo recorrido con desplazamiento a velocidades que eran incompatibles con las de una bicicleta. Esto último en función de que A. y T. N. constaban en los registros de la Comisaría 1C como ciclistas, según (fs. ...).

El subcomisario Amílcar Ulises Lorenzone del Departamento de Investigaciones Judiciales de la Dirección Desempeño Profesional observó la filmación captada por la cámara situada en Ch. (...) y dio cuenta de que en el lugar, fecha y horario referidos por el damnificado aparecían dos motos policiales tripuladas por dos efectivos (fs. ...). Lo mismo refleja el informe 383534 del Centro de Monitoreo Urbano de la Policía de la Ciudad, el que también reveló que a las 16:17 dichos policías frenaron la marcha de un motociclista (fs. ... del sumario N° 222/20).

2. En orden al hecho "2", S. J. A. R. denunció ante la Comisaría 1B el hecho sufrido el 29 de junio de este año apenas éste tuvo ocurrencia y dio una somera descripción de los dos policías que lo cometieron (fs. ...).

El inspector Jonatan Emmanuel Albarracín señaló que, según el "SISEP", la moto Kawasaki Versys 600, patente ..., y los teléfonos POC utilizados por A. y T. N. -quienes constaban en los registros de la Comisaría 1C como ciclistas, según (fs. ...)aparecían en la fecha y horario indicados por la víctima en la parada identificada como I/S J./S. del E. (fs....).

Al igual que en el hecho identificado como "1", la nota NO-2020-16157958 emitida por la Dirección General Activos Digitales Tecnología e Informática muestra que en la fecha indicada por el denunciante, a las 15:50, su número de documento de identidad fue consultado a través del sistema de antecedentes por T. N. (fs. ...), mientras que las cámaras situadas en Ch. (...) captaron que en ese horario dos policías demoraron a una persona que se desplazaba en una moto (ver imágenes de fs. ... y la mencionada declaración de L.).

3. En punto al hecho "3", E. E. R. M. brindó un relato circunstanciado acerca del episodio que lo tuvo por víctima e informó que el dominio de una de las motos de los policías era (...) (fs. ... del sumario N° 279/20). J. M. F. D. refirió haber recibido un llamado en el que la víctima lo impuso de lo que acababa de ocurrir (fs. ...).

Tras el hecho, R. M. se dirigió hasta los oficiales de policía más cercanos, la oficial Johanna Elizabeth Baez Aguilera y el inspector Miguel Ángel Solís, quienes dieron cuenta de la narración que les hizo, así como que se encontraba en notorio estado de nerviosismo (fs....). Baez Aguilera y Solís transmitieron lo relatado por el damnificado a J. A. -interinamente a cargo de la Comisaría 1C dado que M. se encontraba de licencia-, el que de inmediato le dio aviso al subcomisario Dardo Bustamante del Departamento de Investigaciones Judiciales.

Del informe de (fs. ... del sumario N° 218 surge que dicha patente corresponde a la moto Kawasaki Versys 600, que se encuentra asignada en la Comisaría 1C a S. Si bien el memorando 1606 muestra que T. N. y A. se "encuentran cumpliendo servicio ordinario... como MÓVIL PREVENCIÓN", el memorando 1607 lo rectificó y dio cuenta de que pasaban a cumplir funciones en "MOTO PREVENCIÓN I".

En este punto, no pueden aceptarse los cuestionamientos de la defensa de M. en orden al valor de dichos memos en razón de que los firmantes T. y A. estarían enemistados con su asistido y el grupo que presuntamente lideraba. Ello en tanto tales documentos y las declaraciones de los que los firmaron los incriminan por igual, con lo que en todo caso merecen ser valorados de acuerdo a las reglas del artículo 241 del código adjetivo.

A su vez, más tarde, a las 19:08, se envió un correo electrónico en el que consta que a T. N. se le asignó el móvil 1508 y a A. el interno 1207. A esto se adiciona que, según el informe de (fs. ...), ambos imputados aparecían ese día como ciclistas.

El geolocalizador del POC -celular provisto por la fuerza- de T. N. dio cuenta de su ubicación en la avenida I. y S., entre las 14:57 y las 15:14, y a partir de entonces lo situó en S. del E. al (...), lo que se corresponde con el lugar de ocurrencia aportado por el damnificado (fs. ...). A su vez, del testimonio del subcomisario Tobar se desprende que T. N. y A. siempre realizaban juntos su servicio (fs. ...).

De igual modo que en los dos sucesos anteriores, se valora la nota NO-2020-17887337 emitida por la Dirección General Activos Digitales Tecnología e Informática que exhibe que en la fecha indicada por el denunciante, a las 15:03, su número de documento de identidad fue consultado a través del sistema de antecedentes por T. N. (fs. ...).

Por último, en la requisa de los cofres 24 y 26 que serían los utilizados por T. N. y A. se encontraron dos envoltorios de nylon con una sustancia blanca en polvo que resultó ser clorhidrato de cocaína y una navaja plegable, que responde a la descripción que diera el damnificado acerca del cuchillo que se empleó para abrir el envoltorio del paquete que llevaba.

4. T. N. y A. se limitaron, en lo esencial, a negar su participación en los hechos. Frente a ello, las pruebas reunidas de las que se dio cuenta en los tres puntos anteriores, valoradas en conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica, trasuntan la convicción que reclama el artículo 306 del código adjetivo y conducen a homologar el auto adoptado por la anterior instancia en orden a la intervención de esos dos imputados en los tres hechos descriptos, sin perjuicio de que reste ampliar en sede judicial los testimonios de los damnificados y, en su caso, practicar con ellos las pertinentes ruedas de reconocimiento.

5. La atribución de responsabilidad en punto a la asociación ilícita, al igual que el reproche a M. y a C. por su participación en los tres hechos antes identificados, se cimienta en las declaraciones testimoniales de otros policías, los resultados de las escuchas obtenidas con motivo de las intervenciones telefónicas ordenadas y el allanamiento practicado en la seccional.

El jefe de la División Operaciones Policiales Internas de la Dirección de Control del Desempeño Profesional, comisario Néstor Gabriel Tobar, se constituyó en la Comisaría 1C con motivo de las denuncias recibidas y se entrevistó con la subcomisaria Bárbara Tolosa, que por entonces se encontraba a cargo de la dependencia en razón de la licencia de M. De su testimonio surge que Tolosa le exhibió la nómina del personal que estaba de servicio y de los oficiales que cumplían el rol de ciclistas, que eran T. N. y A. Relató que, dado que no registraban localizaciones, consultó sobre ello a Tolosa, quien le respondió "T. N., A., V. y S. son gente del comisario, el servicio de ellos lo manejan directamente con él, ellos no prenden los teléfonos" (fs. ...).

Prestó declaración testimonial la subcomisaria Tolosa, quien prestaba funciones en la Comisaría 1C desde un año y medio antes del inicio de estas actuaciones y tenía a su cargo la fiscalización del personal y de las actuaciones, la comunicación de los hechos de relevancia, la atención de los reclamos de los vecinos y el control operativo de la dependencia.

Explicó que el personal que se desplazaba en motos estaba formado por A., T. N. -pese a que estos dos aparecían mayormente consignados como ciclistas en los registros, que eran llevados por el grupo de gente que lideraba M., V. y S., recorría la jurisdicción y eventualmente se implantaban operativos vehiculares en lugares específicos bajo órdenes expresas del comisario M. Agregó que dichos oficiales no le informaban a ella qué servicios efectuarían durante su jornada y que para cualquier cambio en su labor debía previamente solicitarle autorización a M., conforme le fue transmitido por el inspector C. de la oficina de administración, quien también respondía a M. Reiteró en todo momento que esos funcionarios policiales solo cumplían órdenes de M. En relación con P. y F. aseveró que el primero era el chofer del comisario y el segundo estaba a cargo del móvil bancario y ambos cumplían órdenes directas de M. y C. (fs. ... y declaración reservada).

Se cuenta asimismo con los dichos del subcomisario José Orlando Acosta, quien dijo que arribó a la Comisaría 1C en mayo del año en curso ante la licencia del comisario M. Añadió que entre las 14 y las 22 los controles vehiculares eran realizados por "personal ciclista" perteneciente a la Libreta 7ª, entre ellos A., T. N., V. y S., los que respondían a las órdenes del comisario D. M. y muchas veces no figuraban en el estado de tercios de la seccional, por lo que era imposible fiscalizarlos.

Refirió en concreto que los controles automotores realizados por esos cuatro oficiales obedecían a órdenes directas de M. y no eran fiscalizados por los subcomisarios ni por el personal de supervisión.

También expresó que esos funcionarios no confeccionaban boletas de calle como sí lo hacía el resto del personal y que no solían encender sus teléfonos, que les permitían ser monitoreados a través del sistema Soflex a cargo del jefe de servicio. Añadió que en más de una oportunidad notó incongruencias en la fiscalización de los libros de personal, móviles, libros de sumarios, y cuando informó de ello a M., éste lo relevó del cumplimiento de esa tarea, que pasó a estar a cargo del subcomisario J. C. (fs. ...).

Noelia Beatriz Ovelar -a cargo de móviles en el turno noche y desde agosto de 2019 a cargo de "parada fija"-, al ser preguntada sobre quiénes integraban el grupo de personas que llevaba a cabo conductas ilícitas, mencionó al "Oficial 1º A., Oficial Mayor F., quien era el chofer del Comisario B. y el actual Subcomisario C., que en ese momento ostentaba la jerarquía de Principal". Asimismo, aclaró que "tiene conocimiento [de] que cobran a los distintos comerciantes de la zona, vendedores ambulantes, puesteros, manteros, taxistas, choferes de combis, y vendedores de celulares, a cambio de protección y de permitirles llevar a cabo sus actividades".

Pablo Damián Rolón -oficial operativo-, declaró que el oficial mayor B. solía recorrer la jurisdicción de civil, que no tenía una función asignada y se manejaba directamente con el comisario M.. Al ser preguntado acerca de quiénes más integraban la estructura ilícita, mencionó que dentro del grupo que responde a M. se encuentran el subcomisario C. y los oficiales P. y B., el último como posible recaudador. Agregó que cuando dejó de ser el encargado del "móvil 1000", su lugar fue ocupado por el oficial mayor E. F. y que L. P. S., quien manejaba en un principio un cuatriciclo, luego pasó al patrullero. También mencionó a "todo el personal asignado a las motos que cumple tareas de calle, como parte de la organización" de los cuales muchos "llegaron de pase junto al Comisario M.", de quienes no recordó sus nombres y no tendrían una función específica asignada, sino que "únicamente recorren la jurisdicción".

El oficial Ángel Alberto Ferreira dijo que el comisario M. y el subcomisario C. manejaban a todo el personal que realizaba tareas de calle y que habrían desplazado al subcomisario Acosta en la toma de decisiones. Añadió que los servicios externos que permitían la existencia de paradas fijas y la asignación del personal a dichas paradas pasaban directamente por C., quien en muchas ocasiones delegaba el manejo en P. -chofer de M.-, quien a su vez le daba las directivas a F. en relación con el servicio externo y la disposición del personal.

Se refirió a un procedimiento durante el cual recibió presiones de A. para retirarse del lugar y dejar que aquél se encargara, lo cual comunicó a M., quien le refirió que "no debía meterse con lo suyo", luego de lo cual no lo asignaron más como chofer de un móvil, salvo cuando no había otro.

En concreto, al ser interrogado acerca de la estructura delictiva en cuestión y sus integrantes, reiteró que M. y C.

eran los que manejaban todo, junto con sus hombres de confianza, P. y B. Agregó que además de ellos, los oficiales T. y A. solían salir indistintamente en bicicleta o en moto casi siempre juntos y recorrían la zona de S. del E. y P., donde había travestis a los que identificó en varias ocasiones y le dijeron que ya habían arreglado con "los de las bicis".

Por otra parte, mencionó que "la recorrida de los comercios", es decir la misma tarea que desarrollaba antes Torres, por entonces estaba a cargo del oficial mayor B., alias "Ch." o "M."

Asimismo, dio cuenta de que por las irregularidades que sucedían en la Comisaría 1C realizó dos denuncias anónimas por correo electrónico desde la página del Ministerio Público Fiscal del Gobierno de la Ciudad, una de ellas en 2019 y otra durante el año en curso.

El subcomisario Acosta, al tomar conocimiento de la información que le brindó Ferreira, realizó una denuncia el 21 de agosto de 2020 ante la Justicia en lo Criminal y Correccional Federal, la que declinó su competencia al fuero Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA, proceso que fue finalmente acumulado al presente en el marco de las actuaciones que se encuentran radicadas ante la anterior instancia.

Del testimonio de Acosta surge que supo de maniobras de "cobro por servicios policiales exclusivos orquestadas por M. y C. Era común ver los días viernes al Sr. J. C. B., a quienes algunos comerciantes lo conocen como 'M.' recorrer a pie o en el móvil del comisario en horas de su servicio ordinario la jurisdicción vestido de particular, siendo que para el deponente sería quien realizaría o uno de los que realizaría la recaudación del dinero que obtienen los comercios. Además refiere que en una oportunidad, la madrina de C. C., que se llama M. del C. M. (...) posee un puesto de venta de café en B. e I. le mencionó que el oficial E. F. suele pasar a exigir dinero para permitir el normal funcionamiento, en diferentes sumas (y) que en una oportunidad llegó hasta el domicilio exigiéndole la jubilación".

Añadió que "en una reunión con C., antes de conocer al nuevo comisario, le dijo que en la comisaría se organizaba una recolección de dinero, y el producido luego se repartía entre los oficiales superiores" y que "los comerciantes se quejaban porque 'los estaban apretando mucho' y agrega que según cree, los días viernes solían ser el día de cobro, materializándose mediante personal de confianza del comisario, que recorría los distintos comercios 'abonados'" (fs. ...).

Por su parte, Alfredo José Luis Moroz expresó que los oficiales primero L. T. N. y D. A., quienes se desempeñaban con horario fijo como integrantes del servicio de motos de la Comisaría 1C, utilizaban el cofre N° 25 que tenía una etiqueta a nombre de T., respecto del cual notó durante el año en curso que tal identificación había desaparecido. En ese sentido, especificó que el cofre aludido se ubica entre los números 24 y 26 y que en varias ocasiones notó que lo seguía utilizando A. Añadió que tras la requisa practicada el 26 de agosto del corriente año por parte de la Policía Federal sobre distintos casilleros utilizados por los mencionados oficiales y otros policías de la dependencia, advirtió que el cofre mencionado -en referencia al N° 25- no había sido requisado.

Marcos Uriel del Bono -chofer moto prevencional-declaró que "nunca los vio ingresar [a] algún local o puestos de la jurisdicción, pero era de conocimiento de todo el personal de la dependencia que no se podía tomar ninguna medida con ninguno de los comerciantes o puestos, ya que muchos supuestamente "arreglaban" con la comisaría para trabajar "tranquilos". En cuanto a la estructura de la comisaría hasta el mes de agosto pasado, refirió que había un grupo reducido que manejaba ciertas funciones de la dependencia, como ser el servicio bancario, el de motos y que a ese grupo pertenecían el comisario M., el oficial Mayor B., alias "el ch.", el oficial mayor Falcón, el oficial S. y el oficial P., quienes manejaban el servicio, los francos y las funciones de la dependencia. Además, agregó que B. recorría la jurisdicción con ropa de civil, tanto a pie como a bordo del "móvil 500" -un Chevrolet Onix blanco y con vidrios polarizados- junto con el oficial S. y otras veces con el oficial P. Detalló que recorrían la zona de las calles B., L., O' y S., comercios como las joyerías pertenecientes a un mismo dueño que se ubican sobre las calles L., S. y B. y la estación de servicio sita en la intersección de C. y S.

Al ser preguntado acerca de las funciones que cumplían T. N., A. y V., relató que los dos primeros comenzaron el año a bordo de las bicicletas y luego a utilizar únicamente ellos las motocicletas de la dependencia, cuyas llaves guardaban en la oficina del comisario, por lo que el personal que manejaba motos antes del mes de abril del corriente año ya no lo podía hacer.

Ello implicó que los cambiaban asiduamente de función, como ser chofer de "móvil prevención", "parada de facción". En cuanto a V., mencionó que "nunca lo vio trabajar con los mencionados anteriormente, trabajando siempre con el deponente o el Oficial Vega".

Finalmente, en respuesta al conocimiento de otras posibles irregularidades en el servicio de motociclistas señaló que, por comentarios, sabía que el oficial Sergio Rolando Brizuela -de licencia por COVID-19- le realizaría transferencias bancarias a B. para asegurarse que se le mantuviera el servicio y que el ex oficial mayor Eugenio García Gonzalo (de baja obligatoria) también respondía directamente al oficial B. cuando cumplía funciones policiales.

De los legajos personales de T. N. y A. surge que se encuentran registrados como "ciclistas" y tienen como destino la "división operaciones comisaría vecinal 1C".

Obran en la causa los informes elaborados por la División Contra el Crimen Organizado de la Policía Federal Argentina a partir de escuchas directas de las líneas celulares de los policías

involucrados, inclusive el subcomisario Acosta. Acerca de este último, se cuenta con la transcripción de la conversación que mantuvo el 26 de agosto de 2020, a las 17:44:38, con un individuo no identificado al que aludió como "N.". En esa charla, a partir de las detenciones que se habían producido, mencionó que "T. y A." hicieron la "macana de las motos", además de que "P." quería que trabaje para su grupo, "los que tienen contacto directo con el jefe" (archivo B-11052-2020-08-26-175042-18.wav).

En la conversación mantenida entre Acosta y otro individuo no identificado el 18 de agosto de 2020, a las 18:41:47, el último le refirió que "Lo que pasa que están haciendo con los QTH de parada fija, van a los negocios, yo le digo porque ahí una vez fuimos a una alarma con PABLO y era una carnicería, hicimos todo legal y después el tipo, cuando vino el dueño, nos dio una tarjetita que era de M. y que M. va a los lugares, hace presencia y después que hacen, modifican los servicios para poner polis cerca, para después con esa excusa cobra" (archivo B-11052-2020-08-18-184850-4.wav).

Del material recabado correspondiente a la línea a nombre de D. M. se destaca un diálogo con una mujer no identificada el 5 de agosto de 2020, a las 19:29:33, oportunidad en la que ella le dijo que "tiene que estar tranquilo, que ya había pasado una semana y que él ya sabe lo que tiene que ir a declarar si lo llaman" (archivo B-11053-2020-08-05-193104-10.wav).

También se cuenta con las conversaciones entre el oficial primero L. J. T. N. y un hombre que podría ser el coimputado Hernán Vergniaud -respecto de quien se declaró que no existe mérito para procesarlo ni sobreeserlo- del 3 de agosto de 2020, a las 15:03:46, en la que T. N. le refirió que se encontraba tripulando una motocicleta con A. (archivo B-11053-2020-08-03-150423-26.wav).

En el abonado 11-5311-7076, que sería el utilizado por el subcomisario J. M. C., se registró una conversación del 12 de agosto de 2020, a las 20:32:42, en la que se pudo escuchar la voz de un hombre que le decía "tienen un auto con un pibe que tiene dólares y no lo justifica, está tranqui pero (...) llamada para sacar once motos. Cómo rompen las pelotas. Están laburando pa. Sabés qué pasa, es presencia, tampoco hay tanta gente en la calle. Después salen de ahí, siguen caminando" (archivo B-11052-2020-08-12-203324-30.wav).

A su vez, de una llamada del 12 de agosto de 2020, a las 20:34:05, mantenida entre el oficial primero L. P. S. y el subcomisario J. M. C., surge que el primero le manifestó que el agente Lucich "paró un vehículo en el cual, ahí tenía plata", a lo que C. le respondió "dos mil dólares sí" (archivo B-11018-2020-08-12-203457-18.wav).

El 11 de agosto de 2020, a las 18:02:24, S. conversó con un hombre a quien le dijo que estaba "en San Juan, del otro lado de donde está la concesionaria de coches, donde están las motos, está y el otro pibe" y que "estaban con 3 pintas, que los masculinos le ofrecieron dinero pero lo quería meter presos" (archivo B-11053-2020-08-11-180344-26.wav).

En esa misma fecha, a las 18:35:00, S. conversó con un hombre a quien le dijo que "ya hizo la consulta y aclaró que le habían ofrecido dinero para liberarlos" (archivo B-11053-2020-08-11-183651-24.wav).

En lo relativo al allanamiento realizado en la Comisaría Vecinal 1C, se destaca la declaración testimonial del auxiliar 3º Ignacio Emmanuel Curra, quien dio cuenta de que en el despacho de uso exclusivo de D. M. se encontró un sobre de papel madera con treinta y cuatro mil setecientos treinta dólares (u\$s 34.730) y treinta y tres mil setecientos treinta euros (€ 33.730), un encendedor dorado Dupont, un reloj pulsera dorado, un traba corbata dorado, una medalla metálica y un juego de llaves. Por otra parte, en los lockers 27 y 28, que serían utilizados por el imputado V., se encontraron 25,3 y 4,5 grs. de una sustancia que podría ser marihuana y 0,1 gr. de cocaína (fs. ... del sumario N° 244/20, partes 3, 4 y 5).

En contra de lo sostenido tanto por los imputados en sus indagatorias y descargos por escrito como por sus defensas en los recursos de apelación que motivaron la intervención de esta Sala, la prueba reunida ha permitido demostrar, al menos con la probabilidad que demanda el artículo 306 del código adjetivo, que en forma paralela a la estructura jerárquica de la Comisaría 1C de la Policía de la Ciudad, varios de los funcionarios que la integraban habrían conformado una organización que, mediante distribución de roles y actuando de manera coordinada, tenía por finalidad la comisión de delitos indeterminados tendientes a obtener dinero para su propio beneficio.

Las constancias incorporadas a la causa reflejan cuanto menos la existencia de tres hechos concretos, más allá de que el contenido de las intervenciones telefónicas permite vislumbrar la comisión de otros episodios delictivos por parte de la misma organización, tales como el cobro de dinero a comerciantes de la zona a cambio de protección.

De las declaraciones reunidas al igual que del contenido de las escuchas telefónicas surge que M. - en cuyas oficinas se hallaron significativas sumas de dinero- era quien se encargaba del manejo

general de esta actividad ilícita en la dependencia policial a su cargo y daba directivas al resto de los involucrados, mientras que C. era el encargado de confeccionar los registros administrativos, organizar el esquema de trabajo y controlar la asignación al personal de calle para facilitar las maniobras. También ellas dan cuenta de la imposibilidad por parte de otros funcionarios policiales de fiscalizar las labores que realizaba el grupo que respondía siempre en exclusiva a las órdenes de M. y C., evidentemente en procura de mantener oculta a la asociación delictiva.

Esas pruebas han revelado además las funciones del resto de los miembros que ejecutaban las órdenes de los jefes citados. Así, B. era uno de los que recorría los comercios y recaudaba allí el dinero que se pagaba a cambio de seguridad, más allá de ser un hombre de extrema confianza de M. y de C. P. y S. cumplían esa misma función. El primero de ellos era a su vez el chofer de M. y tenía a su cargo la colocación de las "paradas fijas". F. se encargaba de concretar la exigencia a los comerciantes y "clausurar los locales o levantar los puestos que no querían arreglar", como muestra el audio de la conversación mantenida desde la línea de Acosta el 28 de agosto del año en curso.

V., T. N. y A. eran los motociclistas que realizaban exigencias indebidas de dinero a quienes ocasionalmente transitaban por dichas "paradas fijas". C. De la calificación legal asignada a los hechos "1", "2" y "3": El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo: En cuanto a la significación jurídica de esos episodios que también ha sido cuestionada, considero adecuado su encuadre en la figura de la extorsión prevista en el artículo 168 del Código Penal en lugar de la de exacciones ilegales del artículo 266 de ese ordenamiento, como postulan algunos de los recurrentes.

Esos sucesos importaron la obtención de dinero por parte de funcionarios policiales mediante el empleo de intimidación sobre las víctimas, en ausencia de todo atisbo o principio de actuación en el marco legal de sus facultades y competencias funcionales.

En tal sentido se ha expresado que "Incorre en extorsión por intimidación y no en exacciones ilegales, el funcionario público que ejerce intimidación por medio de una amenaza, que por ser idónea obliga al desplazamiento patrimonial que, exigido para solucionar el tema de que se trate, resulta ser voluntario..., pero viciado por la coacción" (1).

Una nota distintiva entre ambas figuras viene dada porque "en las exacciones ilegales, a diferencia de la extorsión, el funcionario público actúa abusivamente a fin de obtener más de lo debido o superar los límites de su autoridad, lo que no se da si el damnificado nada debía al imputado, por lo cual mal podría exigirle la entrega de alguna cosa" (2). Este distingo se verifica en el presente caso, en tanto no existe aquí un marco funcional o de actuación legal que pretenda exorbitarse, sea en la obligación a cargo del particular o en el ejercicio de la autoridad por el funcionario.

Vale la consideración anterior para destacar otras diferencias sustanciales, como la estrecha vinculación del delito del artículo 266 o la hipótesis calificada del 267 del Código Penal con la razón de tutela del correcto ejercicio de la función pública. De manera que en aquellos casos en los que no sólo no hay una afectación directa al bien jurídico del título XI del libro 2do del Código Penal, como cuando el abuso no se verifica en el continente de una atribución o competencia real, sino que además suponen una marcada nota de lesión a la libertad y al patrimonio de los particulares, la significación legal más razonable es la del delito de extorsión.

Trasladados estos criterios a nuestro caso, no es difícil advertir que el perjuicio a la administración pública es evidente, puesto que el obrar de quien se aprovecha de un cargo para someter al prójimo y despojarlo de sus posesiones la lesiona por todo el bien que deja de hacerse y el mal que suma a esa miseria. Pero la afectación es de orden general, aunque se concrete en el universo del buen servicio de los agentes policiales, puesto que las exigencias de dinero y las consecuencias con las que los imputados amenazaban a las víctimas no tenían que ver con el marco legal de sus funciones, ni partían de obligaciones o débitos reales a cargo de los motociclistas interceptados.

Todo lo contrario, su condición de policías, es decir de funcionarios armados y dotados de facultades de indiscutible capacidad intimidatoria -especialmente en situaciones en las que han exteriorizado la voluntad de conducirse al margen de la ley-, no era en este caso más que un muy eficaz recurso a la violencia, dirigido como nota esencial de su conducta a doblegar a sus víctimas y perjudicarlas en su patrimonio, todo lo cual encuentra razonable encuadre, al menos en esta etapa del proceso, en el delito de extorsión.

El juez Mauro A. Divito dijo: Comparto la solución propuesta por el colega preopinante pues entiendo que los hechos "1", "2" y "3" configurarían en principio el delito de extorsión (Código Penal, art. 168).

Si bien es cierto que la exigencia de una dádiva por parte de un funcionario se halla prevista en el artículo 266 del citado ordenamiento, mientras que el siguiente (267) contempla el empleo de intimidación, los supuestos como el aquí tratado exceden el marco típico de dichas disposiciones, cuya aplicación al caso -en función de las escalas penales respectivas- llevaría a la inadmisión

conclusión de que la condición de servidor público del sujeto activo constituiría, en nuestro sistema legal, una circunstancia atenuante de la extorsión.

En este sentido, sostuve con anterioridad que comparto "el criterio según el cual cuando un funcionario formula una exigencia indebida y concurre intimidación se configura extorsión (art. 168) si se trata de una dádiva" (3).

Así, aunque no desconozco las dificultades interpretativas a que ha dado lugar la inclusión del concepto de "dádiva" en el mencionado art. 266, siguiendo la tesis del jurista citado en dicho precedente y teniendo en cuenta que, en el caso, las exigencias dinerarias de los policías habrían sido concretadas -evidentemente- para su propio beneficio y bajo la amenaza de detener a los damnificados, estimo que el encuadre legal provisorio de los hechos en el art. 168 del Código Penal resulta adecuado, sin perjuicio de su eventual concurrencia -ideal- con la concusión prevista en el art. 266 y de la relación concursal que en definitiva corresponda con la asociación ilícita.

D. Acerca de los embargos: Fueron recurridos los montos de embargo fijados a D. M. y a J. M. C. por la suma de dos millones de pesos (\$ 2.000.000, puntos I y II), a J. T. N. y D. W. A. por un millón quinientos mil pesos (\$ 1.500.000, puntos III y IV) y a L. P. S., J. C. B. y E. D. F. por un millón de pesos (\$ 1.000.000, puntos V, VII y VIII).

Esas cifras, que no deben guardar relación con la situación económica de los imputados, sino con las pautas previstas en los artículos 518 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación, se exhiben razonables a fin de atender a los rubros que deben ser garantizados, los que fueron correctamente mensurados por la anterior instancia.

E. Por último, los cuestionamientos introducidos en torno a la validez de las sucesivas prórrogas del secreto de sumario que aun estaría vigente en el marco de las actuaciones reservadas que tramitan ante el juzgado, deben ser canalizados por las vías pertinentes ante dicho tribunal.

Por las razones hasta aquí desarrolladas, se RESUELVE: CONFIRMAR la resolución objetada en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Divito. (Sec.: Fuertes).
c. 29.741/20, MORANO, Diego y otros s/ procesamientos y embargos.
Rta.: 22/10/2020

Se citó: (1) Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, Sala I, La Ley Online, AR/JUR/18078/2011. (2) Romero Villanueva, Horacio, Código Penal de la Nación y legislación complementaria anotados con jurisprudencia, Abeledo Perrot. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 32.232/17 "Coria", rta. 13/9/17, con cita de Caramuti, Carlos S, Código Penal y normas complementarias, análisis doctrinal y jurisprudencial, T. VI, Hammurabi, 2009, pág. 585.

FALSA DENUNCIA.

En concurso ideal con estafa en grado de tentativa, este último en calidad de coautor. Procesamiento. Agravio de la defensa: inexistencia de acción constitutiva ni principio de ejecución del delito de estafa en grado de tentativa. Falsa denuncia que no se encuentra en discusión. Conducta que no ha traspasado, en lo que se refiere a la estafa, al simple acto preparatorio ni puede considerarse principio de ejecución del delito. Falta de constatación del propósito de defraudar a la compañía aseguradora mediante el cobro de póliza u otro acto de igual alcance. Confirmación. Modificación de la calificación legal por falsa denuncia.

Fallo: "(...) La defensa de C. A. M. interpuso recurso de apelación contra el punto I de la resolución dictada el 19 de junio pasado, mediante el cual se dispuso el procesamiento del nombrado como autor del delito de falsa denuncia en concurso ideal con el delito de estafa, en grado de tentativa, este último en calidad de coautor.

La recurrente alegó, en lo sustancial, que no existe en el legajo elemento alguno que demuestre una acción constitutiva -ni su principio de ejecución- del delito de estafa que, en grado de tentativa, se le atribuyó a su asistido, sino que lo decidido en ese aspecto se basa en meras presunciones sin respaldo probatorio.

(...) Los cuestionamientos de la defensa serán admitidos.

Como primera cuestión, cabe mencionar que no se encuentra en discusión la materialidad del hecho que se le atribuyó a C. A. M. consistente en haber efectuado una falsa denuncia de sustracción de su vehículo Renault, modelo Logan, dominio (...), efectuada el 5 de junio de 2020 ante las autoridades policiales de la Comisaría Vecinal 8A de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires.

Sin embargo, la hipótesis delictiva referida a la presunta estafa, tal como lo señaló la defensa, no encuentra asidero en las constancias de la causa.

Cabe recordar que mientras el imputado realizaba la -falsa denuncia en la seccional mencionada, se alertó al personal policial que cumplía funciones en las inmediaciones del hecho.

De esa manera, se logró hallar el rodado presuntamente sustraído en la intersección de la avenida (...) y la calle (...) de esta ciudad, el cual se encontraba con todas sus puertas cerradas, a excepción del baúl, y con la llave de arranque colocada, faltándole el tubo de GNC.

Además, en virtud de la consulta que en ese mismo momento se hizo al Centro de Monitoreo Urbano se pudo determinar que el Renault Logan había sido remolcado por otro auto hasta el lugar del hallazgo mencionado, y que del referido vehículo descendía, del lado del conductor, una persona que usaba una vestimenta similar a la que llevaba puesta M. mientras realizaba la denuncia, situación que, sumada a la secuencia que surge del video agregado a estas actuaciones, permitió corroborar la falsedad del hecho denunciado y proceder a su inmediata detención.

En tales condiciones, la conducta descripta no ha traspasado, en lo que al delito de estafa se refiere, el simple acto preparatorio, susceptible de reproche penal.

Dicho de otro modo, en el caso bajo análisis, no puede inferirse, sin otro elemento que lo avale, que el accionar de M. pueda ser considerado como el principio de ejecución del delito de estafa, el que se sí se hubiese configurado de haber mediado algún reclamo ante la compañía aseguradora tendiente al cobro de la póliza respectiva, u otro acto que permitiera deducir que su intención era la de defraudar a la empresa de seguros, extremo que aquí no se advierte.

En función de lo expresado, corresponde confirmar el temperamento apelado, modificando la calificación legal del hecho reprochado como constitutivo del delito de falsa denuncia, en calidad de autor.

Por los motivos expuestos, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el punto...del auto puesto en crisis, con los alcances fijados en los considerandos. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López, Pinto. (Sec.: Poleri).

c. 25.119/20, MIGOYA, Carlos Alberto s/ falsa denuncia y estafa.Procesamiento.

Rta.: 05/08/2020

FALSO TESTIMONIO.

Sobreseimiento. Querrela que recurre. Agravio: Imputada que se pronunció falsamente al ser preguntada por las generales de la ley. Preguntas que tienen como fin individualizar a la persona y no forma parte de la declaración. Imputada que respondió de manera afirmativa al referir que conocía al actor y a las partes y omitió mencionar el vínculo sentimental que mantenía. Situación que no incidió sobre el objeto procesal que se cuestionaba en sede laboral. Testimonio que no fue mendaz sobre los hechos del proceso. Confirmación.

Fallo: "(...) recurso de apelación interpuesto porPor imposibilidad de proceder. Actuaciones iniciadas por la denuncia presentada, por quien fuera legitimado, para que se investigue el delito de el letrado apoderado, Dr. Pablo Martín Palacios Anchorena, en nombre y representación de la firma "T. R. S.A.", contra la resolución dictada el 3 de noviembre del corriente año, a través del cual se decretó el sobreseimiento de S. N. I. por aplicación del inciso 3º del artículo 336 del C.P.P.N., y se impuso el pago de las costas procesales a la parte (arts. 530 y 531, ibídem).

Presentado el recurrente el memorial dentro del plazo estipulado (hasta el 3 de diciembre de 2020), según Acuerdo General del Tribunal del 16 de marzo del año en curso, estamos en condiciones de expedirnos.

Y CONSIDERANDO: I- Sobre el fondo: De acuerdo al resolutorio impugnado se investiga en autos el hecho que consistió: "(...) en la declaración que I. habría brindado falsamente el día 13 de agosto de 2019, a las 09.00 horas en el marco del expediente registrado con el N° 81.371/2017, caratulado 'S., A. L. A. c/ T. R., S.A. s/ despido', del Juzgado Laboral N° 6 de esta Capital Federal.

Concretamente, el abogado Pablo Martín Palacios Anchorena, como apoderado especial de T. R. S.A. y querellante en esta causa, señaló en su denuncia que I. omitió dolosamente referirse a la relación sentimental que mantiene con quien allí resulta actor.

En este sentido, refirió que si bien la nombrada dijo conocer a S., solo lo circunscribió al ámbito laboral. Además, el denunciante puntualizó que: '...no agrega un detalle de suma importancia a fin de valorar su deposición: I. mantiene con S. una relación sentimental.' Y, agregó que debido a la profesión de abogada de la ahora imputada '...no puede decirse que no conoce el sentido de realizar las preguntas generales de la ley a los testigos, esto es, que el tribunal pueda valorar la verosimilitud

o no de sus testimonios a través de las relaciones que pueden existir entre ellos y los sujetos del proceso o de los intereses que pueden llegar a verse implicados con su declaración.' En razón de ello, consideró que tal accionar por parte de I., configuraba el tipo penal del artículo 275 del Código Penal de la Nación al comprender que '...provoca una distorsión en la comprensión de los hechos que pueda tener el magistrado interviniente adjudicándolo una verosimilitud a sus dichos que en rigor de verdad no tienen.'".

II.-Análisis del recurso.

La jueza Magdalena Laíño dijo: a) Sobre la querrela en solitario Tal como he sostenido en el precedente de la VI, "Palenque Ocampo, Ernesto" (1), en el caso nada obsta a que la querrela continúe su actuación en solitario, en tanto la acción fue legalmente promovida en este proceso por el presentante del Ministerio Público Fiscal, quien realizó medidas de prueba por haber estado la investigación a su cargo de conformidad con el art. 196 del CPPN (repcionó la declaración testimonial a S. M. M. a (fs. ...) y compulsó a través del Sistema de Gestión de Causas Lex-100 el expte. laboral mencionado e incorporó copias de las partes de interés).

Es que, sin perjuicio de su posterior postura -al instar el sobreseimiento de la imputada-, lo cierto es que no se presentan dudas respecto a que la acción ya se había iniciado formalmente, conforme lo prescriben los artículos 5 del Código Procesal Penal de la Nación y 120 de la Constitución Nacional. Por lo tanto, teniendo en cuenta que la jurisdicción ha sido legalmente excitada, no existe ningún condicionamiento constitucional que impida que la acusación continúe en cabeza de la querrela.

b) Sobre el fondo del asunto Luego de cotejar los agravios de la parte recurrente con los fundamentos de la decisión adoptada, concluyo que la solución propuesta se encuentra ajustada a las constancias de la causa y a derecho, por lo que corresponde confirmarla. En efecto, se ha sostenido que mentir sobre las generales de la ley no constituye el delito de falso testimonio. Esas preguntas tienen como fin individualizar a la persona y no forman parte de su declaración (2) ya que no se trata de un verdadero y propio testimonio (3).

En el mismo sentido se sostiene que las falsedades u omisiones referidas a esas cuestiones no configuran el delito en análisis porque esas preguntas tienen por fin individualizar a la persona y no constituyen parte de la deposición sobre los hechos (4). En esa línea de análisis, comparto los argumentos expuestos por el Sr. fiscal como por el juez a quo en tanto del hecho denunciado no se vislumbra la comisión de ilícito alguno por parte de la imputada. Del cuestionado testimonio se advierte que luego de aportar los datos de filiación S. I., se interrogó a la testigo sobre las generales de la ley manifestando: "Que conoce al actor. Que conoce a las partes y Promociones y Ventas S.A. Que la conoce porque tiene relación comercial con T.I R.. Que conoce a E.-P. S.A., es una firma que utilizaba T. R.. Que explicadas que le fueron las demás generales de la ley, manifiesta que las mismas no le comprenden.", tras ello aseguró conocer al actor desde el año 2002 por haber trabajado juntos en la empresa, explayándose sobre el fondo de la litis (ver fs. ... del expediente digital). Ahora bien, entiendo que la omisión atribuida -callar sobre el vínculo sentimental que mantiene con A. S.- en el marco del expte. nro. 81.371/17, "S., A. L. A. c/ T. R., S.A. s/ despido", del Juzgado Laboral N° 6, no incidió sobre el objeto procesal que se cuestionaba en sede laboral y tampoco la encausada declaró en forma mendaz sobre los hechos del proceso en que se le recibió testimonio.

En ese orden de ideas, cabe recalcar además, que la juez laboral resolvió la decisión de fondo en favor de la parte actora, haciendo lugar a su reclamo. Al respecto indicó que: "(...) las constancias que surge de las declaraciones testimoniales obrantes en autos -(fs. ...)- no dejan duda respecto a que efectivamente el accionante prestó servicios bajo la relación de dependencia de T. R. SA. Destaco que considero que las declaraciones aludidas -entre las que se encuentra la de I.tienen fuerza convictiva, puesto que además de surgir los dichos contestes y precisos y no evidenciar contradicciones, emanan de personas que dijeron haberse desempeñado para la accionada y haber sido compañeros de trabajo del actor en dicho lugar. En este orden de ideas, debe expresarse que las impugnaciones vertidas por la parte demandada no conmueven la fe que merecen los testimonios, toda vez que las objeciones se basan en meras consideraciones subjetivas sin verdadero fundamento objetivo en el contenido de las declaraciones en tratamiento.". Señaló en torno a lo declarado por I. que: "...corroboración lo manifestado por los demás deponentes, ya que conoce al actor de haber trabajado juntos en T. R. SA, que empezaron en febrero de 2002, que el actor era gerente de ventas..." (ver las copias de la sentencia obrante a (fs. ...) del legajo digital). De este modo, y más allá que la testigo en su desempeño como abogada al momento de declarar en el juicio laboral omitió mencionar la relación afectiva que la une con la parte actora (A. S.), lo cierto es que se pronunció sobre la relación laboral que existió entre él y la demandada, aunado a que tampoco puedo pasar por alto que el testimonio de Sandra Ibáñez ha sido impugnado de falso en esa sede por ésta última y la juez no hizo lugar a dicha impugnación. En tal sentido, se ha sostenido que: "(...) la

mendacidad en la que pueden incurrir los testigos al declarar en relación a las generales de la ley, no pueden constituir falso testimonio, pues las falsedades u omisiones de decir verdad referidas a esas cuestiones, en principio, sin perjuicio de los efectos procesales que se puedan derivar, y salvo que no tengan relación con lo que es materia de la declaración testimonial a prestarse, no configuran el delito referido, porque esas preguntas tienen por fin individualizar a la persona y no constituyen parte de la deposición sobre los hechos." (5).

Por ello, en el entendimiento que el silencio no podía influir sobre la decisión de la magistrada laboral, en tanto no versaba sobre el objeto procesal del juicio, considero que corresponde convalidar el auto en crisis.

c) Con respecto a las costas, por las razones apuntadas en el pronunciamiento puesto en crisis y los argumentos desarrollados precedentemente, es que no existiendo motivo para apartarnos de la regla general de la derrota, corresponde confirmar lo dispuesto por la jueza a quo en cuanto al pago de las costas de primera instancia, y a su vez imponer las de alzada, también a la parte vencida, es decir, al recurrente (arts. 530 y 531, CPPN).

El juez Jorge Luis Rimondi dijo: Comparto plenamente los sólidos fundamentos expuestos por la jueza Laíño en los apartados (b) y (c) de su voto. Ha tratado con detalle todas las aristas que presenta este caso por lo que nada me resta agregar, remitiéndome a su exposición en honor a la brevedad. En consecuencia, solo me resta adherir a la propuesta de mi estimada colega de homologar el sobreseimiento recurrido. De este modo, la querella ha recibido una respuesta jurisdiccional a su pretensión, conforme al derecho que le corresponde conforme la doctrina derivada del precedente "Santillán" de la CSJN. Por este motivo, considero que no resulta necesario que me expida sobre su capacidad de continuar autónomamente en este asunto (conforme lo expuesto por la colega en el apartado -a- de su voto), cuando y como se dijo, el caso se ha definido por su contenido, es decir hemos acordado que no es razonable la crítica que formula (6). En atención al acuerdo derivado de los votos que anteceden, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución del 3 de noviembre de 2020, en cuanto ha sido materia de recurso, con costas de alzada (art. 455 del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Laíño. (Prosec. Cám.: Fernández).

c. 34.886/20, IBAÑEZ, Sandra Noemí. s/Sobreseimiento y costas.

Rta.: 03/12/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 21561/2017, "Palenque Ocampo, Ernesto", rta.: 26/12/18. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 35.547, "Olivier Mazzanti", rta.: 26/8/08 y c. 40.846 "Ieraci", rta.: 17/02/11; C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 21.248/14, "Bergallo", rta.: 25/6/14, y c. 39.196 "Tejada", rta.: 6/12/10. (3) Molinario-Aguirre Obarrio, "Los Delitos", Tomo III, pág.419. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 40.846 ya mencionada, en donde se citó c. 23.087 "Rossi", rta. el 12/8/2004, y C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 43.187 "Maiorano Quiroga", rta.: 12/4/02. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 25.373, "Ramírez", rta.: 13/5/05; c. 23.087, "Rossi", rta.: 12/8/04 - también citada por la Sala VI de este tribunal en la c. 35.547 "Olivier Mazzanti (6) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 61626/19, "Silva Soto", rta.: 26/10/20.

FERIA EXTRAORDINARIA.

Recurso de reposición en subsidio con el de casación contra la decisión mediante la cual esta Sala declaró desierto el recurso interpuesto por el querellante contra el sobreseimiento de los imputados. Agravio de la defensa: trámite dado al recurso de apelación luego de suspenderse la audiencia oral original y de que dispusiera la CSJN la feria judicial extraordinaria y sus sucesivas prórrogas (Acordadas 4/20, 6/20, 8/20, 10/20, 13/20, 14/20 y 16/20), se desarrolló sin habérsela habilitado expresamente. De manera subsidiaria planteó la inconstitucionalidad de la Acordada 1/20 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, y cuestionó bajo esa perspectiva lo resuelto por Acuerdo General de esta Cámara de Apelaciones del 16 de marzo pasado. Finalmente, solicitó la habilitación de la feria a efectos de que los recursos sean tratados y, eventualmente, elevados a la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional. Vocal Laíño por su voto: a) Recurso de reposición: Feria que no puede equipararse a las de las vacaciones debido a su carácter extraordinario y excepcional -naturaleza distinta, esta obedece a una emergencia sanitaria, lo que se ha pretendido al declararla fue reducir al máximo la circulación de personas y, así, evitar la propagación del virus. Alto Tribunal a través de distintas Acordadas precisó las materias objeto de habilitación a los asuntos que no admitieran demora (cfr. Acordadas 6, 9, y 10 del -en especial puntos resolutivos, encomendando a los tribunales de superintendencia de los distintos fueros a que adoptaran decisiones en similar sintonía. A partir de la Acordada 13/20 del 27 de abril pasado y

siguientes que la Corte Suprema marcó el camino a seguir, otorgando facultades a los tribunales de superintendencia para ampliar las materias a ser consideradas durante esta feria extraordinaria de acuerdo a las particulares circunstancias de cada fuero, más allá de los supuestos sugeridos por el propio tribunal (cfr. asimismo Acordadas 14/20 -Anexo I, punto IV; 16/20 -punto 4º-; 18/20 -puntos 4º y 5º- y 25/20 -puntos 6º, 7º y 8º-). De modo que, no sólo mantuvo la habilitación del trabajo en forma remota con el objetivo de asegurar la prestación del servicio de justicia, sino que también, progresivamente, alentó -en la medida de lo posible y con los resguardos sanitarios del caso de acuerdo a los protocolos aprobados- que se atiendan la mayor cantidad de asuntos. Esta Cámara, en uso de esas facultades de superintendencia, mediante los Acuerdos Generales del 27 de abril y siguientes, recomendó y autorizó a los juzgados de la anterior instancia la reanudación de todos los procesos (con o sin detenidos) en los cuales pudieran concretarse los actos de manera remota, a fin de adoptar las medidas tendientes a evitar la paralización de los procesos. Tarea que fue asumida con compromiso y éxito por parte de todos los integrantes del fuero tal como lo refleja el último Informe de Gestión elaborado por este tribunal. Es que la Justicia y, en concreto este fuero penal, presta un servicio esencial que no puede ni debe ser suspendido. Ausencia de expresión formal "habilítese feria" que no puede provocar la nulidad pretendida por el acusador particular. Querrela que fue debidamente notificada e intimada a aportar el memorial y no expreso ningún reparo o cuestionamiento. Suspensión del proceso, va en detrimento del derecho que toda persona posee, a que su conflicto con la ley penal sea resuelto en un plazo razonable. Improcedencia. Planteo de Inconstitucionalidad de la Acordada CNCCC 1/20 y el Acuerdo general de ésta Cámara del 16 de marzo, resulta extemporáneo, sino que además se encuentra carente de los fundamentos mínimos necesarios para su examen. Corresponde rechazar la reposición planteada, así como la inconstitucionalidad articulada. Procedencia - cuestión procesal- al recurso de casación interpuesto y su trámite.- que, de quedar firme impediría la prosecución de la causa y sería equiparable a sentencia definitiva. Invocación de agravios de naturaleza federal que deben ser tratados previamente por la Cámara de Casación, en su carácter de tribunal intermedio. Vocal Mariano González Palazzo por su voto:- Recurso de reposición. Rechazo. Resolución que no se encuentra contemplada en el art. 446 del CPPN. Particularidades del caso en un marco de emergencia sanitaria de público conocimiento, habré de compartir los argumentos de la Vocal Laño. Trámite que se imprimió al proceso responde a un reacomodamiento en el funcionamiento del Poder Judicial que tiene como único fin continuar brindando el servicio de justicia esencial que no puede ser interrumpido por tiempo indefinido. Por todo ello adhiero al rechazo del recurso de reposición. Planteo de inconstitucionalidad: Improcedencia. Recurso de Casación subsidiario, caso particular que dado el contexto, determina su concesión. Rechazar el recurso de reposición e inconstitucionalidad planteada. Habilitar la feria extraordinaria y Conceder el recurso de Casación.

Fallo: "(...) I.- Intervenimos en virtud del recurso de reposición, con el de casación en subsidio, deducido por la querellante M. M. S. -junto con los Dres. C. A. B., N. X. B. y P. W.- contra la decisión del 16 de junio pasado mediante la cual esta Sala declaró desierto el recurso de apelación interpuesto contra el sobreseimiento de F. D. A. y A. J. B.

Sustancialmente, sostiene que el trámite dado al recurso de apelación luego de suspenderse la audiencia oral original y de que dispusiera la CSJN la feria judicial extraordinaria y sus sucesivas prórrogas (Acordadas 4/20, 6/20, 8/20, 10/20, 13/20, 14/20 y 16/20), se desarrolló sin habérsela habilitado expresamente.

En ese sentido, indicó que debió disponerse de oficio o bien a petición de parte, pero nada de ello ocurrió. Además, consideró que la cuestión y la materia a tratarse en el recurso no eran ninguna de las específicamente contempladas en aquellas Acordadas para que continuase su trámite, y que tampoco requeriría su urgente atención.

Subsidiariamente planteó la inconstitucionalidad de la Acordada 1/20 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, y cuestionó bajo esa perspectiva lo resuelto por Acuerdo General de esta Cámara de Apelaciones del 16 de marzo pasado.

Finalmente, solicitó la habilitación de la feria a efectos de que los recursos sean tratados y, eventualmente, elevados a la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional.

II.- La señora jueza Magdalena Laño dijo: a) En lo que respecta al recurso de reposición, luego de haber oído en la instancia lo manifestado por el Dr. M. V., titular de la Fiscalía de Cámara n° 3, la defensa particular de D. A. ejercida por el Dr. N. F. y el Dr. A. J. B. por derecho propio, en sus respectivas presentaciones incorporadas al Sistema de Gestión Lex-100, considero que el mismo no puede prosperar. Tal como sostuvo esta Sala el 18 y 26 de junio pasado en las causas n° 58758/19/1 "Demaris Biviani s/queja" y n° 28286/17 "Rivas Quicano s/ coacción",

respectivamente, -aunque con una integración parcialmente diferente-, la inusual situación provocada por la pandemia denominada COVID-19 que llevó al dictado de la Acordada 6/20 y siguientes por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no puede equipararse a las tradicionales ferias judiciales que anualmente tienen los tribunales como consecuencia del receso vacacional judicial; sencillamente porque su naturaleza es distinta, esta obedece a una emergencia sanitaria. Lo que se ha pretendido al declararla fue reducir al máximo la circulación de personas y, así, evitar la propagación del virus. Es que, a diferencia de las ferias judiciales ordinarias (cfr. Ac. 33/77 de la CSJN), la presente posee carácter extraordinario y excepcional, no solo porque su extensión ya superó con holgura la de los recesos anuales de enero y julio, sino también por la incertidumbre existente respecto de los tiempos en que finalizará y se retomará la actividad judicial de forma presencial, ya sea parcial o total.

Es que independientemente del nomen iuris que se le ha otorgado al actual período -claramente se trata de un estado excepcional de trabajo en emergencia-, no pasa desapercibido que el Alto Tribunal a través de distintas Acordadas precisó las materias objeto de habilitación a los asuntos que no admitieran demora (cfr. Acordadas 6, 9, y 10 del -en especial puntos resolutivos 4º), encomendando a los tribunales de superintendencia de los distintos fueros a que adoptaran decisiones en similar sintonía.

Fue a partir de la Acordada 13/20 del 27 de abril pasado y siguientes que la Corte Suprema marcó el camino a seguir, otorgando facultades a los tribunales de superintendencia para ampliar las materias a ser consideradas durante esta feria extraordinaria de acuerdo a las particulares circunstancias de cada fuero, más allá de los supuestos sugeridos por el propio tribunal (cfr. asimismo Acordadas 14/20 -Anexo I, punto IV; 16/20 -punto 4º-; 18/20 -puntos 4º y 5º- y 25/20 -puntos 6º, 7º y 8º-).

De modo que, no sólo mantuvo la habilitación del trabajo en forma remota con el objetivo de asegurar la prestación del servicio de justicia, sino que también, progresivamente, alentó -en la medida de lo posible y con los resguardos sanitarios del caso de acuerdo a los protocolos aprobados- que se atiendan la mayor cantidad de asuntos.

Así esta Cámara, en uso de esas facultades de superintendencia, mediante los Acuerdos Generales del 27 de abril y siguientes, recomendó y autorizó a los juzgados de la anterior instancia la reanudación de todos los procesos (con o sin detenidos) en los cuales pudieran concretarse los actos de manera remota, a fin de adoptar las medidas tendientes a evitar la paralización de los procesos. Tarea que fue asumida con compromiso y éxito por parte de todos los integrantes del fuero tal como lo refleja el último Informe de Gestión elaborado por este tribunal (cfr. <https://www.cij.gov.ar/nota-37677-Informe-de-la-C-mara-Nacional-de-Apelaciones-en-lo-Criminal-y-Correccional.html>).

Es que la Justicia y, en concreto este fuero penal, presta un servicio esencial que no puede ni debe ser suspendido.

Bajo estos parámetros, contrariamente a lo postulado por el recurrente, en el presente caso nada impedía el tratamiento y resolución de la impugnación. No desconozco que el asunto tratado excede el catálogo enumerado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las Acordadas referidas -mencionados claramente de modo indicativo- como aquéllos supuestos previstos en los artículos 149 y 150 del Reglamento para la Jurisdicción en los casos de Ferias Ordinarias, sin embargo, como dijera, su tratamiento se encontraba plenamente habilitado de acuerdo a los términos del Acuerdo General del 27 de abril, sin que desde mi perspectiva la ausencia de la expresión formal "habílitese feria" pueda generar la nulidad pretendida a la luz de los acontecimientos sucedidos en autos.

Muestra cabal de ello es que pese a haber sido debidamente notificada e intimada la querrela tanto el 27 de abril como supletoriamente el 3 de junio (otorgándole una nueva chance no prevista y al solo efecto de garantizar ampliamente el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima) no sólo no expresó ningún reparo o cuestionamiento respecto de dichos decretos sino que demostró una inactividad total en el proceso (ver constancias del Sistema de Gestión Judicial Lex-100).

Nótese que incluso el Dr. Alberto Jorge Blousson así como la asistencia de Fernando De Abreu, a raíz de las notificaciones que se cursaron a todas las partes a sus respectivos domicilios electrónicos intimándolas a la presentación del memorial sustitutivo de la audiencia en los términos del artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, acompañaron digitalmente los escritos que habrían suplido la réplica que podrían haber efectuado en una audiencia oral.

Además, no puede soslayarse que continuar con la suspensión del proceso, va en detrimento del derecho que toda persona posee, a que su conflicto con la ley penal sea resuelto en un plazo razonable, garantía que se encuentra consagrada constitucional y convencionalmente en nuestro ordenamiento jurídico (arts. 18 y 75 inc. 22 CN, 8.1 CADH, 9.3 y 14.3.C PIDCyP) y que ha sido abordada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1) (2).

En punto al planteo de inconstitucionalidad de la Acordada 1/20 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, sin abrir juicio de valor sobre el acierto o error de la misma, estimo que no solo resulta extemporáneo, sino que además se encuentra carente de los fundamentos mínimos necesarios para su examen.

La escueta alegación de inconstitucionalidad de dicha acordada así como de lo dispuesto por Acuerdo General de esta Cámara del 16 de marzo -mediante el cual se determinó el modo excepcional en el que se celebrarían durante la pandemia de COVID-19 las audiencias establecidas en el artículo 454 del ordenamiento ritual (cfr. texto publicado en www.cij.gov.ar)- se halla desprovista de sustento factico jurídico.

Cabe recordar que esta atribución -control de constitucionalidad- reiteradamente ha sido calificada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como la más delicada de las funciones que pueden encomendarse a un tribunal de justicia, y acto de suma gravedad que debe considerarse como ultima ratio del orden jurídico (3).

Por todo ello, corresponde rechazar la reposición planteada, así como la inconstitucionalidad articulada.

b) En cuanto al recurso de casación interpuesto de modo subsidiario, considero que excepcionalmente corresponde darle acogida favorable.

Ello así pues, si bien la resolución impugnada define una cuestión meramente procesal, referida a la admisibilidad de los recursos y a su trámite, lo cierto es que, atendiendo a los efectos que esta produce, impediría la prosecución de la causa, en tanto adquiriría firmeza el auto de sobreseimiento dictado (4).

Por ello, cabe equiparar la decisión cuestionada a sentencia definitiva, en los términos del artículo 457 del Código Procesal Penal de la Nación que se refiere a aquellos pronunciamientos que "...pongan fin a la acción, a la pena, o hagan imposible que continúen las actuaciones o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena...".

Desde otro ángulo, toda vez que se invocan agravios de naturaleza federal (arbitrariedad de las sentencias por violación a la garantía constitucional del debido proceso y el adecuado servicio de justicia -arts. 18 CN; 8.1 y 25 CADH-) que habilitan eventualmente la competencia de la Corte, por vía extraordinaria en el ámbito de la justicia penal nacional conforme el ordenamiento procesal vigente, estos deben ser tratados previamente por la Cámara de Casación, en su carácter de tribunal intermedio, constituyéndose en tribunal superior de la causa (5).

III.- El señor juez Mariano González Palazzo dijo: a) Respecto del primero de los remedios intentados, entiendo que la resolución cuestionada no es de las contempladas en el artículo 446 del Código Procesal Penal de la Nación, que requiere para su viabilidad la ausencia de sustanciación.

En ese sentido se sostuvo que no son objeto de reposición "las resoluciones dictadas sin sustanciación, expresamente previstas en él [y], además, por naturaleza del remedio, las sentencias definitivas y las resoluciones que versen sobre el fondo del proceso (6).

Sin perjuicio de lo expuesto, atento a las particularidades del caso que nos ocupa, en un marco de emergencia sanitaria de público conocimiento, habré de compartir en un todo los argumentos expuestos por mi colega que lidera el acuerdo. Es evidente que el trámite que se imprimió al proceso responde a un reacomodamiento en el funcionamiento del Poder Judicial que tiene como único fin continuar brindando el servicio de justicia esencial que no puede ser interrumpido por tiempo indefinido.

Por todo ello adhiero al rechazo del recurso de reposición.

Por su parte, el planteo de inconstitucionalidad de la acordada 1/2020 de la Cámara Nacional de Casación Penal tampoco tendrá acogida. Es que una declaración como la que se pretende sólo procede excepcionalmente, cuando la confrontación demuestra incompatibilidad con la letra y el espíritu de nuestra Constitución Nacional, de manera absoluta y evidente, circunstancia que no se vislumbra en el caso.

Al respecto sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación que: "Sólo procede su ejercicio cuando la repugnancia con las cláusulas constitucionales sea manifiesta e indudable" (7) y "no exista la posibilidad de otorgarle una interpretación que se compadezca con los principios y garantías reconocidos" (8).

b) Por lo demás, acompaño la solución de conceder el recurso de casación interpuesto de manera subsidiaria. Tengo en mira para ello privilegiar en la interpretación aplicable la necesidad de garantizar el funcionamiento, la continuidad y la normal sustanciación del proceso. Todo esto ha sido motivo de conversación y tratamiento tanto dentro de la Sala, como así también del pleno de esta Cámara, lo que otorga fundamento razonable para adoptar esta postura.

No desconozco que la decisión se debió a la mera inactividad de la parte y que en definitiva todo versa sobre cuestiones procesales, pero no es menos exacto que el auto de sobreseimiento dispuesto adquirió firmeza, pudiéndose de ese modo equiparar la resolución cuestionada a sentencia definitiva, en los términos del artículo 457 del Código Procesal Penal de la Nación.

Por ello, y reiterando el especial contexto en que todo el trámite se desarrolló, entiendo que en este caso en particular corresponde hacer lugar al recurso de casación articulado.

Así voto.

IV.- En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: I.- RECHAZAR el recurso de reposición interpuesto por la querrela (artículo 446 y siguientes del CPPN) y la inconstitucionalidad planteada.II.- HABILITAR LA FERIA EXTRAORDINARIA Y CONCEDER EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la querrela contra el auto del 16 de junio pasado que declaró desierto el recurso de apelación oportunamente interpuesto (arts. 456 y 463 CPPN).III.- EMPLAZAR a las partes en los términos del artículo 464 del Código Procesal Penal de la Nación y elévese, a través del sistema Lex100, a la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, previo diligenciamiento de DEO al tribunal para su comunicación fehaciente. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, González Palázzo (por su voto), Laíño (por su voto). (Prosec. Cám ad hoc.: Di Pace).

c. 32.888/19, SAVI, Sergio Oscar y otros s/ recurso de casación.

Rta.: 03/07/2020

Se citó: (1) CSJN "Mattei" Fallos: 272:188; "Casiraghi" Fallos: 306:1705; "Kipperband" Fallos: 322:369, "Mizzatti" Fallos: 300:1102. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c 52576/2004 "Duarte, Nelson", rta.: 27/12/19. (3) CSJN Fallos: 312:72; 322:842; 328:1416; y C. 36. XLVIII. RHE "CAIMI, GABRIELA BEATRÍZ c/ República Argentina - Estado Nacional - PJN s/daños y perjuicios" rta. el 20/11/2012. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 25239 "Cionci, Jorge s/ rec. de casación", rta.: 08/07/05, donde se citó la c. 21335 "Capozzolo, Héctor y otros s/ rec. de casación" rta. 25/03/04. (5) cfr. doctrina "Di Nunzio" Fallos: 328:1108. (6) Guillermo Rafael Navarro - Roberto Raúl Daray, "Código Procesal Penal de la Nación, Análisis doctrinal y Jurisprudencial", 3º edición, Tomo 2, editorial Hammurabi, Buenos Aires, página 1286. (7) C.S.J.N. cfr. doctrina "Di Nunzio" Fallos: 328:1108. (8) cfr. doctrina "Di Nunzio" Fallos: 328:1108.

FERIA EXTRAORDINARIA.

Defensa que, al ser notificada, no presentó el memorial sustitutivo de la audiencia oral ni se remitió a los agravios expuestos al momento de interponer la apelación, pese a haber sido invitada a realizar cualquiera de ambas presentaciones. Otorgamiento de la posibilidad de ejercer las acciones pertinentes para obtener la tutela judicial efectiva (art. 25 de la CADH). Ausencia de presentación que impide el tratamiento del recurso ni permite considerarlo desistido, por cuanto el delito investigado no encuadra en los supuestos del art. 149 del Reglamento para la Jurisdicción ni en los enunciados en las Acordadas 6/20 y 14/20 de la CSJN. Habilitación de feria dispuesta por la Sala al sólo efecto de evaluar si la cuestión se encontraba en condiciones de ser resuelta en los términos de la Acordada 14/20 de la CSJN que en su anexo 1, punto "III", habilita el tratamiento de sentencias interlocutorias. Suspensión del trámite del recurso. Reserva del asunto hasta tanto finalice la feria extraordinaria dispuesta por la CSJN.

Fallo: "(...) Según las constancias incorporadas al Sistema de Gestión Judicial Lex 100, el 23 de junio pasado la parte recurrente fue invitada a presentar memorial o remitirse a los agravios expuestos en su recurso de apelación, sustitutivo de la audiencia oral prevista por el art. 454 del CPPN, fijándose como fecha límite de plazo para su presentación, el (...).

Pese a habersele otorgado a la defensa la posibilidad de ejercer las acciones pertinentes para obtener la tutela judicial efectiva (art. 25 de la CADH), no presentó el memorial sustitutivo de la audiencia oral, ni se remitió a los agravios expuestos al momento de interponer la apelación.

En función de ello y toda vez que la presentación del recurrente resulta indispensable para resolver el caso traído a estudio del Tribunal, corresponde suspender el trámite del recurso; pues, las actuaciones no se encuentran en condiciones de ser resueltas y no nos hallamos frente a ninguno de los supuestos previstos en el art. 149 del Reglamento de la Jurisdicción, ni los mencionados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las Acordadas n° 6/20 y 14/20.

Cabe aclarar, a todo evento, que la habilitación de feria dispuesta por la Sala fue al sólo efecto de evaluar si la cuestión se encontraba en condiciones de ser resuelta, a cuyos fines se invitó a la parte

recurrente a presentar el memorial sustitutivo de la audiencia oral (art. 454 del CPPN), en los términos de la Acordada 14/20 de la CSJN que en su anexo 1, punto III, habilita el tratamiento de sentencias interlocutorias.

Sin embargo, la ausencia presentación escrita por parte del recurrente impide el tratamiento del recurso que no puede ser resuelto ni considerarse desistido, por cuanto el delito investigado no encuadra en los supuestos del art. 149 del Reglamento para la Jurisdicción ni en los enunciados en las Acordadas 6/20 y 14/20 de la CSJN.

En función de lo señalado, se RESUELVE: SUSPENDER el tratamiento del recurso interpuesto por la defensa y PROCEDER A LA RESERVA del asunto hasta tanto finalice la feria extraordinaria dispuesta por la CSJN en las Acordadas 4/20 y ss., oportunidad en la que se reanudará el trámite del sumario. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López (Sec.: Poleri).

c. 4.039/20, GARGANO, Leandro Ezequiel y otro s/ reserva de actuaciones.

Rta.: 01/07/2020

FLAGRANCIA (Ley 27.272).

Fiscalía que solicitó se fije audiencia de clausura para proseguir con el procedimiento. Magistrado que rechazó el pedido a las resultas del recurso de queja por recurso de casación denegado interpuesto por la defensa ante la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional. Oportunamente el fiscal había recurrido la resolución por la cual se declaró la nulidad de la detención de los imputados y el secuestro de elementos y el sobreseimiento dispuesto en base a ello. Admisibilidad del recurso: Resolución que le causa perjuicio al fiscal de insuficiente reparación ulterior al paralizar virtualmente el trámite del proceso seguido por un delito de acción pública, de la cual el apelante es su titular y promueve su impulso por ser el titular de la acción. Sobre el efecto suspensivo cuestionado: Vocal Rodríguez Varela: Ejercicio de la acción penal que no puede suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley (art. 5 del CPPN). Situación que no se encuentra prevista como excepción ni en la cual se han invocado cuestiones procesales que impidan de hecho la continuación de la causa. Decisión en la que no se ha explicado la razón por la cual se ha concluido que la discusión en torno a un sobreseimiento legitima una causal pretoriana de paralización del proceso. Decisión del magistrado que se enfrenta con las reglas propias del régimen especial de flagrancia -en el que no existe previsión alguna que lo autorice y rigen los principios de celeridad y concentración en esencia contrarios a la paralización- y en el marco de los recursos de casación, con la previsión expresa del artículo 353 del CPPN. Defensa que oportunamente no cuestionó la aplicación al caso del procedimiento regulado por los artículos 353 bis y subsiguientes del C.P.P.N. Vocal Cicciaro: Régimen aplicado a las actuaciones que supone una instrucción breve y dotada de celeridad. Adhiere al voto de Rodríguez Varela. Revocación.

Fallo: "(...) Admisibilidad del recurso: La defensa planteó en su memorial que el recurso del representante del Ministerio Público Fiscal debía ser declarado erróneamente concedido por cuanto la decisión impugnada no le causa un agravio irreparable.

Entendemos, por el contrario, que la decisión bajo análisis genera un perjuicio de insuficiente reparación ulterior al paralizar virtualmente el trámite del proceso seguido por un delito de acción pública, de la cual el apelante es su titular y promueve su impulso.

Sobre el efecto suspensivo cuestionado: El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo: 1. El acusador público había recurrido la decisión de la jueza de grado por la cual declaró la nulidad de la detención de V. M. B. V., J. D. A. C. y K. A. C. C., la requisita realizada por la autoridad policial y el secuestro de los efectos hallados en su poder, disponiendo con base en ello el sobreseimiento de los nombrados.

Merced a la competencia abierta por la apelación del agente fiscal, esta Sala -con integración parcialmente distinta- revocó la declaración de nulidad y, consecuentemente, el sobreseimiento al que había conducido dicha resolución. Contra esta decisión la defensa articuló un recurso de casación que fue considerado inadmisibile, lo que llevó a la interposición de una queja por recurso denegado ante el tribunal superior con efecto pretendidamente suspensivo.

2. Tales los antecedentes, debe decirse a modo de preámbulo que en torno a esta cuestión rige como regla general la del artículo 5º del CPPN, que establece claramente que el ejercicio de la acción penal -que el Ministerio Público ha impulsado aquí en todo momento- "no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley".

En el caso se trata de resolver si, como lo invoca la jueza a quo, la vía recursiva inaugurada contra la decisión por la que este Tribunal revocó el sobreseimiento del imputado, autoriza la paralización del proceso.

Así, en primer lugar debe descartarse la aplicación de los supuestos reglados de suspensión del proceso penal, como los debidos a eventuales cuestiones prejudiciales (de por sí prácticamente inexistentes en razón de lo normado en el artículo 9 del CPPN y la todavía más acentuada prevalencia de la acción penal sobre las de derecho común con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación -artículo 1774 y siguientes-) u obstáculos constitucionales (como los desafueros y juicios políticos hoy sólo relevantes a este respecto -por la sanción de la ley 25.320- frente a los actos que deben ceder a la inmunidad de arresto) o sustantivos, como la ausencia de instancia privada en los delitos que la requieren.

3. Puestas esas causales a un lado, y no habiéndose tampoco invocado cuestiones procesales que impidan de hecho la continuidad de la causa, parece ser que la pretensión de la jueza a quo ha sido parangonar esa contingencia tan absoluta y drástica con el efecto suspensivo previsto para la generalidad de los recursos en el artículo 442 del CPPN. Al menos, tal es la equiparación que se pretende para el efecto suspensivo de la queja de la defensa contra el rechazo del recurso de casación interpuesto en adverso a la resolución de este Tribunal que revocó el sobreseimiento. Es decir que, en este caso, lo que se considera que debe suspenderse es el proceso mismo, ello es, la totalidad del trámite que da cauce al ejercicio de la acción penal.

Sin embargo, debería existir o ser evidente una relación directa entre lo que se resuelve y el efecto suspensivo que se reclama para la impugnación de esa decisión. Esto no ha sido explicado en el auto que viene ahora en revisión, con lo que sería suficiente para revocarlo por falta de fundamentación - artículo 123 del CPPN-, en tanto se ignora la razón por la cual se ha concluido que la discusión en torno a un sobreseimiento legitima una causal pretoriana de paralización del proceso. Menos aún podría pretenderse tal consecuencia cuando la resolución recurrida es el rechazo -o revocación- del temperamento reglado en el artículo 336 del CPPN, en atención a su naturaleza eminentemente provisoria que no podría ser, salvo grosera arbitrariedad, equiparada a ninguna forma de sentencia definitiva. Siquiera el recurso contra la decisión inversa, que tiene indudablemente tal naturaleza, posee efecto suspensivo, tal como expresamente lo veda el artículo 337 del CPPN.

Que el motivo del sobreseimiento revocado hubiese sido la declaración de nulidad de los actos iniciales del sumario no altera la improcedencia de la paralización por la que se ha agraviado el fiscal, ni la señalada ausencia de vínculo sustancial entre la decisión y el efecto reclamado. Una declaración de nulidad que no prospera no supone la afectación de una situación preexistente, estable y adquirida, que sólo pueda ser modificada por sentencia firme. Al contrario, la presunción previa es la de la validez de los actos procesales.

Aun en el supuesto de otorgarle entidad a la vía de revisión en casación de la defensa a pesar de haber sido rechazado el recurso por esta alzada y de encontrarse manifiestamente dirigido contra una decisión que no lo admite, lo cierto es que el efecto suspensivo que podría serle acordado en el caso de aceptarse también la aplicación del artículo 442 del CPPN, no podría ir más allá de la imposibilidad de tener por concluida la discusión en torno a la validez de los actos procesales impugnados; pero en modo alguno suponer la paralización del proceso.

De lo contrario, resultaría un expediente muy efectivo para evitar el ejercicio de cualquier acción penal, pues bastaría con reclamar nulidades e iniciar eventualmente la vía recursiva. Es justamente en prevención de la paralización de los procesos merced a infinidad de incidencias de ese tipo, que el legislador ha previsto que el trámite de las excepciones -la pretensión de sobreseimiento no deja de ser un supuesto perentorio- no pueda suspender nunca "el trámite de la instrucción" (artículos 49 y 340 del CPPN). En el mismo sentido se dirige la previsión del artículo 109 del Reglamento para la Jurisdicción.

4. Por lo demás, la pretensión de la jueza a quo de suspender el trámite de este proceso se enfrenta también con las reglas propias del régimen especial de flagrancia -en el que no existe previsión alguna que lo autorice y rigen los principios de celeridad y concentración en esencia contrarios a la paralización- y en el marco de los recursos de casación, con la previsión expresa del artículo 353 del CPPN, como acertadamente lo señala el Fiscal en su apelación y ha sido dicho anteriormente esta Sala, con distinta integración (1).

Si en virtud de esa norma las vías recursivas extraordinarias no puede ser obstáculo para la elevación de la causa a juicio, con menos razón puede suspender los actos previos a ello, como en este caso lo constituye la audiencia de clausura, cuya celebración reclama la parte recurrente.

5. Por último, el argumento de la defensa relativo a que ya se han rebasado todos los términos previstos en la ley no puede autorizar que dicha situación se perpetúe hasta el agotamiento de la vía

impugnativa, más aún cuando, sin perjuicio de lo mencionado en el memorial incorporado al Sistema Lex 100, la asistencia técnica no ha cuestionado la aplicación al caso del procedimiento regulado por los artículos 353 bis y subsiguientes del CPPN.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: La solución del caso, tal como se ha explayado el juez Rodríguez Varela, estriba en la aplicación de la norma prevista en el artículo 353 del Código Procesal Penal, cuya vigencia adquiere mayor gravitación a partir del régimen de flagrancia bajo el cual tramitan las actuaciones, que supone una instrucción breve y dotada de celeridad.

De ahí que se haya sostenido, en torno a la reforma de aquel precepto por la ley 26.373, que "persigue la optimización de los tiempos del proceso a través de la superación de obstáculos que, regularmente, no debieran conducir a la dilación o postergación de los procedimientos, pero que en la práctica pueden concluir en demoras que luego se observan innecesarias" (2).

Consiguientemente, adhiero a la solución propuesta por mi colega y voto por revocar lo resuelto.

Por todo lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR la decisión recurrida, en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Cicciaro. (Sec.:Morillo Guglielmi).

c. 20.433/20, ARÉVALO CASTILLO, Jesús Daniel y otro s/ fijación audiencia de clausura.

Rta.: 17/07/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 54.370/19/CA2, "M., S. M. s/Robo con armas", rta. 29/8/2019. (2) Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl. Código Procesal Penal de la Nación, 4ta. edición, Hammurabi, Bs. As., 2010, T II, pág. 682.

FLAGRANCIA (Ley 27.272).

Defensa que se opuso a que las actuaciones continúen su trámite bajo el régimen de flagrancia debido a la existencia de dos causas en trámite que serían conexas, situación que determinaría su unificación. Agregó que una eventual condena a dictar afectaría la resolución de las otras causas. Fiscal que se opuso a la pretensión de la defensa. Caso en el que, más allá de si los antecedentes podrían constituir una causal de conexidad, la eventual verificación no impediría la continuación del procedimiento de flagrancia en forma independiente. Confirmación.

Fallo: "(...) I.- La defensa a cargo de la asistencia letrada de M. J. G. C., durante la celebración de la audiencia de flagrancia multipropósito recurrió la decisión de la magistrada de primera instancia que no hizo lugar a su oposición y en consecuencia dispuso que las presentes actuaciones continúen bajo el procedimiento de la Ley 27.272. Realizada la audiencia ante esta Alzada a través de una plataforma de videoconferencia, concurrió por la defensa el Dr. Sebastián Dionisio Alaniz. Asimismo, asistió el Dr. Marcos De Tomás en representación de la Fiscalía General n°2.

II.- El agravio de la asistencia técnica de Gómez Cortes se circunscribió a expresar su oposición a la adopción del trámite de flagrancia art. 353 quater, ello en base a que existiría una cuestión de conexidad con otras causas que aquella tiene en trámite y que deberían ser unificadas. Además, que, de arribarse a una condena en este proceso, ello podría afectar la resolución de los iniciados con anterioridad.

III.- Por su parte, el representante del Ministerio Público Fiscal se opuso a tales peticiones haciendo hincapié en que no hay conexidad porque aquéllas se encuentran en distinta etapa procesal y no se da ninguno de los supuestos previstos en la normativa aplicable.

IV.- Llegado el momento de resolver adelanto que compartiré la decisión de la jueza de la anterior instancia.

El artículo 353 quater del Código Procesal Penal prevé expresamente los motivos por los cuales el imputado o su defensa podrán "objetar fundadamente la aplicabilidad del procedimiento para casos de flagrancia cuando consideren que no se verifican los presupuestos del art. 285 o que la complejidad de la investigación no hará posible la aplicación del procedimiento previsto en la presente", supuestos que distan del cuestionamiento del apelante. No obstante, la norma citada reza que "La verificación de un caso de conexidad con otro hecho que no tramitase bajo esta modalidad, no impide la aplicación o continuación del procedimiento para casos de flagrancia, siempre y cuando sea posible la investigación separada de los hechos. Caso contrario, deberá desistirse del juzgamiento bajo este régimen". Por ello, habré de ingresar en su análisis.

Al respecto sostuvo la doctrina que "el legislador ha previsto expresamente que desde el primer acto las partes podrán articular peticiones vinculadas a la competencia del juzgador sobre la base de la comprobación de una causal de conexidad con otro expediente" (1).

La imputada registra los siguientes antecedentes según la certificación agregada: una causa en esta cámara Nro. 10923/2020 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nro. 29, Secretaría 152, iniciada el 17 de febrero de este año, por el delito de robo simple en tentativa y en cuya audiencia de flagrancia se dispuso la clausura y elevación a juicio y no se hizo lugar a la suspensión de juicio a prueba que postulara la defensa, lo cual fue apelado, y el 3 de marzo, la Sala I de la Cámara revocó ese dispositivo concediendo el beneficio. El 4 de marzo, se dispuso estar a la probation dispuesta, por el término de un año, se le impusieron reglas de conducta por el mismo plazo, y se estimó razonable la suma de mil pesos ofrecida para reparación del daño. Empero, la víctima no aceptó el dinero y el Juzgado decretó que debía ser entregado a una entidad de bien público, a lo cual la Defensa se opuso y el 28 de mayo, se revocó por contrario imperio.

Por otra parte, el Fiscal de Cámara presentó en fecha 29 de junio, recurso de casación contra el auto de la Alzada que revocó la elevación dispuesta y concedió la probation, que a la fecha no fue resuelto, por lo cual no se encontraría firme la decisión.

También cuenta con la CCC 28275/2020/TO, con intervención del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nro. 22, que se inició el 23 de junio de este año por hurto tentado, con intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 47, Secretaría 136, que dictó el procesamiento de la nombrada el 25 de junio de 2020 sin prisión preventiva por hurto tentado y dispuso la incompetencia parcial elevando testimonios a la justicia federal por el incumplimiento al aislamiento obligatorio no encontrándose aún registrada en el sistema lex100 ante el fuero de excepción.

Ahora bien, más allá de si sus antecedentes podrían constituir una causal de conexidad, su eventual verificación no impediría -en el caso en particular- la continuación del procedimiento de flagrancia en forma independiente. Pues, ninguna de las dos causas reseñadas constituye la excepción prevista por la norma.

Veamos.

La CCC 28275/2020/TO, no puede ser declarada conexa porque ya se encuentra radicada ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nro. 22 y la CCC 10923/2020 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nro. 29 si bien no se encuentra firme por lo cual existiría la posibilidad de que de revocarse la suspensión a juicio a prueba podría llegar a declararse conexa, lo cierto es que aquella tramita bajo el procedimiento de flagrancia al igual que la presente, por lo cual no es el caso previsto por el art. 353 quater del Código Procesal Penal.

En consecuencia, RESUELVO: CONFIRMAR la decisión de continuar el procedimiento bajo el trámite de flagrancia (Ley 27. 272) (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, González Palazzo. (Prosec. Cám.: Asturias)

c. 31.903/20, GÓMEZ CORTÉS, María Jesús s/ flagrancia.

Rta.: 27/07/2020

Se citó: (1) Daray, Roberto R., director, Código Procesal Penal Federal, tomo 2, Hammurabi, 2º edición, Buenos Aires, 2019, pág. 525).

HABEAS CORPUS.

Recurso de casación interpuesto "in pauperis" -sustentado por el defensor oficial- contra la resolución elevada en consulta por la que se confirmó el rechazo de la acción. Resolución impugnada que no es susceptible de ser recurrida por la vía pretendida. Caso en el que no se verifican las circunstancias de excepción que permitirían habilitar el recurso. Rechazar. Disidencia: Caso en el que se dan excepcionales circunstancias que ameritan hacer lugar al recurso. Conceder.

Fallo: "(...) I. Intervenimos en el recurso de casación interpuesto in pauperis por A. G. -sustentando por el señor Defensor oficial, contra la decisión de esta Sala que confirmo el rechazo de la acción presentada por el nombrado.

II. El juez Julio Marcelo Lucini dijo: Las resoluciones adoptadas por esta Alzada en procedimientos de consulta (artículo 10 de la Ley 23.098), no son susceptibles de este recurso.

La vía impugnativa -primero por apelación y luego a través de la vía casatoria- nace recién una vez superada la admisibilidad de la acción -con independencia, claro está, de lo que se resuelva sobre el fondo del asunto- (artículo 20 de la citada en función de lo resuelto por la CSJN en "Alcaraz, Julio César s/acción de habeas corpus", A.246.XLI., del 21 de marzo de 2006).

Y esta regla sólo podría, eventualmente, ser excepcionada si el planteo entrañara, al menos, una dudosa situación de vulneración de sus derechos elementales o se cuestionara la constitucionalidad una norma que lo torne insubsanable, aspectos que en este caso no se verifican.

En esa línea, la Cámara Federal de Casación Penal ha sostenido que "sólo puede revisar este tipo de cuestiones, si se demuestra que el juicio formulado por el Tribunal de mérito importa un despropósito, una arbitrariedad intolerable o un grave quebrantamiento de los principios lógicos, lo que debe ser apreciado con criterio restrictivo" (1).

No es menor, que este tipo de acciones pueden, y de hecho eso es lo que ocurre asiduamente, ser reeditadas ante distintos Magistrados -conforme el cuadro de turnos-, lo que diluye prácticamente al máximo la posibilidad de que exista un gravamen de imposible reparación ulterior que sea arbitrariamente desatendido.

Así, en el sub examine la garantía del doble conforme se vio satisfecha con la intervención de esta Sala que revisó todo lo actuado por el Juez de la instancia anterior y homologó la solución adoptada. La pretensión de la parte de habilitar una tercera instancia no es procedente (2).

III. La jueza Magdalena Laíño dijo: Examinado el caso, considero que se dan las excepcionales circunstancias que se presentaran en el precedente "Cabrera, Ricardo" (3), por lo que propongo hacer lugar al recurso de casación.

IV. El juez Mariano González Palazzo dijo: Tal como sostuve anteriormente "Las resoluciones adoptadas en procedimientos de elevación en consulta no son susceptibles de este recurso (artículo 10 de la Ley 23.098), el que sí podría resultar viable en un trámite de apelación previo (artículo 20 de la citada en función de lo resuelto por la C.S.J.N. en "Alcaraz, Julio Cesar S/acción de hábeas corpus, A.246.XLI., del 21 de marzo de 2006)" (4).

Entonces, toda vez que la intervención precedente de esta Cámara fue en razón de la elevación en consulta dispuesta por el Juez de grado, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto in pauperis y fundamentado por la defensa oficial.

V. En función del acuerdo que antecede el tribunal RESUELVE: RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por A. G. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, González Palázzo, Laíño (en disidencia). (Prosec. Cám.: Asturias).

c. 24.548/20, GUTIÉRREZ, Alejandro s/ recurso de casación.

Rta.: 02/07/2020

Se citó: (1) C.F.C.P., Sala III, c. 5161, "Acosta, María Estela y otros s/ casación", rta.: 9/12/04. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 12608/19 "Castillo, Alfredo Oscar, rta.: 27/12/19 en donde se citó c. 29444/15 "Costa, Gustavo Cecilio", rta.: 1/12/15 y sus citas. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 19627/2020, rta.: 14/4/20. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala de FERIA A, c. 96627/19, "Pandolfi, Abraham", rta.: 15/1/20.

HABEAS CORPUS.

Incompetencia a favor de la Justicia en lo Criminal y Correccional Federal de la Ciudad de Buenos Aires. Elevación en consulta. Acción interpuesta originariamente ante una magistrada federal de San Isidro (PBA) por un particular con domicilio en esa jurisdicción para que se le permitiera navegar por el Delta Paraná en su embarcación junto con su familia. Magistrada que se declaró incompetente, elevó la resolución en consulta y la Sala I de la Cámara Federal de San Martín confirmó la decisión. Magistrado sorteado que, a su vez, se declaró incompetente para entender y señaló que en la acción debía intervenir la justicia en lo Criminal y Correccional Federal de la Ciudad de Buenos Aires. Accionante que reside en San Isidro, siendo en ese lugar donde recaen los efectos del DNU que tilda de lesivo, más allá de la localidad en que hayan sido suscriptas las normas cuestionadas. Revocación del auto elevado en consulta, rechazo de la competencia atribuida e invitación a la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín a que, de no compartir la postura, trabe la contienda y eleve testimonios a la C.S.J.N. para que dirima la cuestión

Fallo: "(...) I.- El letrado G. P., con domicilio en la calle Martín y Omar (...), 1er. piso, departamento "A" de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, interpuso esta acción para que se lo autorice a navegar por el Delta del Paraná junto a su grupo familiar -integrado por su mujer y dos hijas de cinco y dos años de edad- en su embarcación "Canestrari", modelo 195 "Open" dominio REY-(...), y que se oficie de ello a la guardería náutica "Canestrari" ubicada en la calle Escalada (...), de la localidad de Victoria, Partido de San Fernando, Provincia de Buenos Aires y a la Prefectura Naval Argentina.

Para fundar su pedido cuestionó el dictado del DNU 297/2020 del Poder Ejecutivo Nacional, sus sucesivas prórrogas y las resoluciones dictadas por el Gobernador de la Provincia de Buenos Aires,

alegando, respecto a los actos del primero, que restringe los derechos al uso de la propiedad privada y a la libertad ambulatoria, contraviniendo el art. 99 de la Constitución Nacional en tanto no concurren en el caso ninguna de las causales de excepción allí reguladas y no se dispuso el estado de sitio (art. 23).

Tildó a la medida de irracional, injustificada e ineficaz, teniendo en cuenta que pese a los 160 días de encierro dispuestos en perjuicio de toda la población no se ha logrado "contener el avance de un virus incontenible (lo que demuestra los índices de contagio)" y que lo único que se aprecia es la "impotencia e ineficacia del sistema sanitario argentino para combatir el Covid-19. Si se llegó a esta situación es por culpa del Estado y sus deficiencias sanitarias. Si el sistema de salud colapsa es por culpa del Estado que no ha podido prever ni dimensionar un sistema adecuado. La Nación lleva más de 200 años".

Resaltó que la navegación deportiva es una actividad que conlleva un riesgo menor de contagio en comparación que otras que sí se han habilitado (entrenamiento de football -22 jugadores y cuerpo técnico-), en la medida que se realiza en soledad y sólo con el grupo conviviente manteniéndose una distancia entre las embarcaciones no menor a 30 metros. No hay contacto social y no se puede no habilitar por una cuestión de "imagen" o de lo que se "Transmite" como sostuvo el Ministro de Salud de la Nación respecto a los "runners" Remarcó la necesidad de esparcimiento y que él, su mujer y sus pequeñas hijas padecen de depresión y angustia, patologías que según las estadísticas de organizaciones internacionales de consulta pública afecta a seis de cada diez argentinos producto del aislamiento preventivo social y obligatorio que se prolonga de manera indefinida. Al respecto hizo referencia a las declaraciones del Presidente de la Nación.

En resumen, el accionante no planteó de manera concreta la inconstitucionalidad del Decreto 297/2020, sus sucesivas prórrogas y tampoco de las resoluciones dictadas por el gobierno local.

III. El 12 de agosto pasado la titular del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 1 de San Isidro, dispuso "DECLARAR LA INCOMPETENCIA de este Tribunal para conocer en la presente acción de hábeas corpus interpuesta por G. P. y, en consecuencia, REMITIR la presente causa a conocimiento del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional con asiento en la Ciudad Autónoma Buenos Aires, que por turno corresponda".

Para así decidir la jueza sostuvo que "Ello, por entender que "los Decretos Nacionales en cuestión denunciados como acto lesivo en el presente expediente -de los cuales derivan las normativas provinciales y municipales que se hicieron eco de los mismo- fueron refrendados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; es decir, se decretaron en un ámbito territorial que claramente escapa a la jurisdicción de este Juzgado Federal, resultando competentes los tribunales emplazados en aquel ámbito territorial". Y agregó que "de existir un acto lesivo a proteger por la vía intentada, éste no habría sido dispuesto en jurisdicción de este Tribunal, sino en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde se decretaron los DNU de mención.").

Ese mismo día, la Sala I -Secretaría Penal n° 3- de la Cámara Federal de San Martín confirmó la decisión elevada en consulta, devueltas digitalmente las actuaciones al juzgado de primera instancia, la jueza notificó de ambas resoluciones al aquí peticionante mediante cédulas electrónicas, y al propio tiempo remitió las actuaciones a esta jurisdicción, quedando radicadas las actuaciones en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 30 de esta ciudad.

El 13 de agosto su titular, el Dr. Schelgel, dispuso "DECLARAR la incompetencia de este Tribunal para conocer en la PRESENTE ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS que lleva el nro. 32215/2020 interpuesta por G. P. y remitir a la Justicia Criminal y Correccional de la Ciudad de Buenos Aires que por turno corresponda".

Fundó su decisión en que la discusión se centra en cuestiones relativas a una norma emanada de la autoridad Nacional y, por ende, de naturaleza federal.

Ello tras resaltar que la restricción de derechos alegada no tiene ningún punto de conexión con esta jurisdicción Criminal y Correccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

IV.- En este contexto, sin abrir juicio de valor sobre las cuestiones ventiladas relativas a la pertinencia y continuidad de las medidas nacional, provincial y municipal adoptadas para evitar la propagación del COVID-19, advierto que la esencia de la acción entablada por el abogado G. P. finca en una solicitud de permiso para navegar en su embarcación junto con su familia en la Provincia de Buenos Aires.

La situación aquí ventilada es sustancialmente análoga a la planteada en los autos FSM 23961/2020/CA1 "Ponce Peñalva, Manuel s/habeas corpus" (rta. el 9 de junio de 2020), en los que en minoría rechacé la declinatoria de incompetencia efectuada en base a similares fundamentos por la señora jueza de San Isidro, decisión homologada por la Cámara de aquella jurisdicción.

Al igual que en ese fallo tanto el accionante como la Dra. Arroyo Salgado y el Dr. Schelgel han remarcado que reside en el Partido de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, por lo que es en ese lugar y no en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde recaen los efectos del acto que tilda de lesivo, más allá de la localidad en hayan sido suscriptas las normas cuestionadas.

Por otra parte, debo señalar que el precedente invocado por el magistrado a quo para sustentar su decisión resulta desacertado pues no guarda similitud con el aquí examinado, ni por la materia, ni desde el punto de vista fáctico.

Por lo expuesto, corresponde revocar el auto elevado en consulta, rechazar la competencia atribuida e invitar a la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín a que, de no compartir esta postura, trabé la contienda y eleve testimonios de los presentes actuados a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para que dirima la cuestión (1).

En virtud de lo expuesto, RESUELVO: REVOCAR la decisión venida en consulta mediante la cual se declaraba la incompetencia a favor de la Justicia en lo Criminal y Correccional Federal de la Ciudad de Buenos Aires y REMITIR las actuaciones a la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín para que proceda del modo como se indica en el último párrafo. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño. (Prosec. Cám.: Silva).
c. 32.125/20, PEYDRO, Gonzalo s/ Hábeas Corpus.
Rta.: 14/08/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala de FERIA A, c. 52006/2019 "Doldán de Souza, Carlos s/habeas corpus-competencia", rta.: 25/07/2019 y sus citas.

HABEAS CORPUS.

Devolución por parte de la Sala 1 de la Cámara Federal de San Martín debido a que no aceptaron la invitación para dirimir la cuestión de la competencia ante la C.S.J.N. Cuestión de competencia territorial que no se encontraba sellada por la intervención de I de la CFMS. Elevación en consulta del magistrado a cargo del juzgado criminal y correccional en donde se debió analizar in totum el pronunciamiento que, elípticamente, aceptaba la declinatoria de competencia. Cuestión de orden público sin límite temporal y oficiosa (cfr. mutatis mutandi arts. 39, 46, ccs. del CPPN). Procedimiento que exige que la averiguación sumaria indispensable para su resolución sea practicada por el magistrado con competencia en el lugar en el cual se ejecute el acto por el cual se reclama, a fin de garantizar, con su inmediatez, la adecuada apreciación de los hechos y la celeridad en el dictado y en el cumplimiento de la sentencia (CSJN Fallos: 323:3629; 312:681). Acto lesivo emanado de una autoridad nacional cuyos efectos recaen en el territorio de una provincia, por lo que son competencia del juez federal de sección que corresponda. Caso en donde también está en discusión la resolución dictada por el Gobernador de la provincia de Buenos Aires (arts. 8 y 10 de la ley 23.098). Naturaleza sumarísima de la acción que determina evitar un dispendio jurisdiccional. Mantener el criterio expuesto oportunamente, dar por trabada la contienda negativa de competencia con la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, formar incidente de competencia y elevar electrónicamente el legajo a la C.S.J.N. a fin de que dirima la cuestión planteada. Poner en conocimiento del presidente de la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín devolver las actuaciones al juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N°1 de San Isidro, provincia de Buenos Aires (arts. 49 inc. a del CPPN).

Fallo: "(...) 1º) Convoca nuevamente mi intervención en las presentes actuaciones con motivo de la devolución dispuesta por los señores jueces de la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, Provincia de Buenos Aires quienes no aceptaron la invitación que efectuara a fin de que -de no compartir el criterio postulado- elevara el expediente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En lo sustancial entendieron que la cuestión referida a la competencia territorial se encontraba zanjada por la intervención de esa Cámara -en los términos del artículo 10 de la Ley 23.098- tras revisar la decisión de la magistrada de grado de ese circuito, "no existiendo por parte de la judicatura nacional ordinaria potestad alguna para revisar dicho temperamento, ni menos aun para formular la propuesta de acudir al máximo Tribunal de justicia de la Nación, ante la eventual disparidad de criterio." 2º) Contrariamente a lo afirmado, estimo que la cuestión referida a la competencia territorial no se encontraba sellada por la intervención de aquel tribunal, nada vedaba la inspección jurisdiccional ahora cuestionada, máxime teniendo en consideración que, merced de la decisión adoptada por el magistrado a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 30, precisamente, la suscripta debía analizar in totum el pronunciamiento elevado en consulta, en el que

elípticamente se aceptaba la declinatoria de competencia. Se trata de una cuestión de orden público que puede ser declarada sin límite temporal e inclusive oficiosamente (cfr. *mutatis mutandi* arts. 39, 46 y ccs. del CPPN).

3º) Tiene establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que las características propias del proceso de hábeas corpus exigen que la averiguación sumaria indispensable para su resolución sea practicada por el magistrado con competencia en el lugar en el cual se ejecute el acto por el cual se reclama, a fin de garantizar, con su inmediatez, la adecuada apreciación de los hechos y la celeridad en el dictado y en el cumplimiento de la sentencia (1).

Por otra parte, como dijera en mi anterior intervención, más allá de la localidad en que hayan sido suscriptas las normas cuestionadas por el señor Presidente de la Nación -DNU-, cuando el acto lesivo emana de una autoridad nacional pero sus efectos recaen en el territorio de una provincia, la competencia es atribuida al juez federal de la sección territorial que corresponda, más aún, entonces, en este caso cuando también está en discusión la resolución dictada por el Gobernador de la provincia de Buenos Aires (arts. 8 y 10 de la Ley 23.098).

4º) Sobre esa base, las razones de la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín no modifican mi criterio, ni los argumentos oportunamente expuestos y me persuaden de insistir en la opinión plasmada en el pronunciamiento dictado el pasado 14 de agosto.

Ahora bien, en atención a la naturaleza sumarísima de la acción de hábeas corpus, pese a que esa Cámara de Apelaciones no procedió de acuerdo a la invitación formulada, a fin de evitar un dispendio jurisdiccional innecesario, daré por trabada la contienda de competencia negativa con la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín y elevaré testimonios de lo actuado a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por ser el único órgano superior común entre la justicia nacional y la federal, para que dirima la cuestión (2).

Por ello, RESUELVO: I.- MANTENER el criterio expuesto el 14 de agosto de 2020 y DAR POR TRABADA LA CONTIENDA NEGATIVA DE COMPETENCIA con la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín. II.- FORMAR INCIDENTE COMPETENCIA y ELEVAR electrónicamente el legajo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a fin de que dirima la cuestión planteada. III.- PONER EN CONOCIMIENTO del presidente de la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín lo aquí resuelto mediante DEO. IV.- DEVOLVER el presente sumario al Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 1 de San Isidro, provincia de Buenos Aires (art. 49 inc. a del CPPN)..

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laño. (Prosec. Cám.: Silva).

c. 32.125/20, PEYDRO, Gonzalo s/ Hábeas Corpus.

Rta.: 18/08/2020

Se citó: (1) CSJN Fallos: 323:3629; 312:681. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala de FERIA A, c. 52006-2019 "Doldán de Souza, Carlos s/habeas corpus-competencia", rta. el 25/07/2019 y sus citas.

HABEAS CORPUS.

Recurso de Casación interpuesto "in pauperis" contra la resolución que confirmó el rechazo de la acción. Recurso presentado en tiempo y forma por quien tiene derecho a hacerlo. Resolución impugnada que está comprendida en las previsiones de tutela inmediata debido a que se discute la concurrencia de alguno de los supuestos previstos en la ley 23.098. Equiparación a sentencia definitiva. Concesión.

Fallo: "(...) Interviene este Tribunal en virtud del recurso de casación interpuesto "in pauperis" por E. C. L. contra la resolución dictada el pasado 30 de junio, mediante la cual se confirmó la resolución de primera instancia que rechazó la acción de habeas corpus intentada por la parte. Fundamentada la impugnación por la defensa técnica de L., las actuaciones se encuentran en condiciones de ser resueltas.

El recurso casatorio fue presentado en tiempo, forma y por quien tiene derecho a hacerlo, en consonancia con lo prescripto por el artículo 463 del Código Procesal Penal de la Nación.

Por otra parte, la resolución cuestionada es impugnada en virtud de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que refiere a la tutela inmediata que corresponde dar ante agravios de imposible reparación ulterior. En casos como el presente, donde se discute la concurrencia de alguno de los supuestos previstos en la ley 23.098, corresponde que lo decidido se equipare a sentencia definitiva (1).

En tanto la parte recurrente invocó violación de sus derechos en el marco de su detención -provisión de alimentos y dieta especial por padecer HIV-, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto. Por ello, el Tribunal RESUELVE: I. CONCEDER el recurso de casación interpuesto por E. C. L. y posteriormente fundamentado por su defensa técnica, contra la resolución que confirmó el rechazo de la acción de habeas corpus interpuesta por el nombrado. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, López. (Prosec. Cám.: González).
c. 28.811/20, LUNA, Ezequiel Cristian s/habeas corpus. Casación.
Rta.: 13/07/2020

Se citó: (1) CNCP, Sala II, c. 8669 "Scheller, Raúl Enrique", rta.: 4/12/07, entre otras.

HABEAS CORPUS.

Incompetencia. Detenido alojado en la Provincia de Buenos Aires que señala agravamiento de las condiciones de detención debido a cuestiones procesales relacionadas con el trámite de la causa radicada en CABA. Acto lesivo que tuvo lugar en el ámbito de la Capital Federal (arts. 2, 8.1 y 25 de la Ley 23.098). Revocación.

Fallo: "(...) G. G. R. alojado en el Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza, provincia de Buenos Aires a disposición del Juzgado Nacional en lo Correccional n°48, interpuso la presente acción para objetar cuestiones procesales vinculadas con el trámite de la causa nro. 33742/2020. Disiento con los motivos en los que el magistrado de la anterior instancia sustenta la declaración de incompetencia para que intervenga el juez con jurisdicción en la unidad carcelaria donde Riveros se encuentra alojado. La ley de Hábeas Corpus asigna competencia a los jueces nacionales en lo criminal de instrucción cuando el acto lesivo denunciado ha tenido lugar en el ámbito de la Capital Federal (arts. 2, 8.1 y 25 de la Ley 23.098). En función de ello y atento a que el supuesto agravio se verificaría en este territorio, resultando irrelevante que Riveros se encuentre alojado en otra jurisdicción, corresponde revocar la decisión materia de consulta. En este sentido recientemente se sostuvo que debe intervenir el magistrado del lugar en donde tendría lugar, "*eventualmente, el supuesto acto lesivo*" (1). En función de ello y debiéndose ratificar la presentación inicial para precisar en detalle el motivo de la misma, RESUELVO: REVOCAR el auto, en todo cuanto fue materia de consulta, con los alcances que surgen de la presente.(...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini. (Prosec. Cám.: Asturias).
c. 37.757/20, RIVEROS, Gustavo Gabriel s/ Hábeas Corpus.
Rta.: 02/09/2020

Se citó: (1) C.N.Crim y Correc., Sala VII, c. 371977/20, "Acuña de Baravalle, Mirta", rta. 28/8/20 y C.N.Crim y Correc, Sala V, c. 10096/18, "Villar Soria, Eduardo", rta. 22/2/18) 371977/20, "Acuña de Baravalle, Mirta", rta. 28/8/20 y C.N.Crim y Correc.Sala V, c. 10096/18, "Villar Soria, Eduardo", rta. 22/2/18.

HÁBEAS CORPUS.

Desestimado y elevado en consulta. Interpuesto a favor de los jóvenes que no hubieren cumplido los 16 años o se encuentren comprendidos entre los 16 y 18 años al momento de la comisión del hecho acusados de delitos de acción privada o delitos reprimidos con pena privativa de libertad menor a 2 años de prisión, multa o inhabilitación, alojados en instituciones cerradas de la Ciudad con el objetivo de que se declare la ilegitimidad de la privación de libertad de los jóvenes objeto de la acción, conforme los arts. 8.2, 9 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), los arts. 14.2 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), los arts. 37 inc. B y 40.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Regla 11.b de las Reglas de la Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional y el art. 19 de la ley 26.061. Asimismo, extienden el planteo al menor, que según medios periodísticos, habría sido detenido por el homicidio de un ciudadano armenio. Acción intentada que se presenta como una hipótesis de carácter general, en la que no se individualizan beneficiarios, ni supuestos concretos que sugieran la afectación a garantías constitucionales de menores sometidos a un proceso judicial y que permitan inferir la existencia un agravio cierto y actual a reparar que amerite la apertura de la acción colectiva. Supuesta detención relacionada con el homicidio respecto de la cual no se formula ninguna otra referencia específica sobre alguna

situación particular que merezca ser enderezada a través del remedio que aquí se intenta. Declaración de ilegitimidad de las privaciones de libertad denunciadas y la externación de los menores no punibles internados a disposición de los distintos jueces de menores que se persigue con esta acción que resulta manifiestamente improcedente y ajena a las previsiones de la ley 23.098. Solicitudes de externación que, individualizadas, deben ser canalizadas y evaluadas por el juez natural de la causa -con competencia en menores. Magistrado de la instancia de origen que ha remitido testimonios de lo actuado de manera digital al Presidente de la Excma. Cámara para que, por su intermedio, se haga saber a la totalidad de los Juzgados Nacionales de Menores, el planteo impetrado y lo aquí decidido. Confirmación.

Fallo: "(...) I. Convoca la atención del Tribunal, la acción de hábeas corpus colectiva interpuesta por la Fundación Sur Argentina, representada por su presidente Emilio García Méndez -con el patrocinio letrado de la Dra. Laura Rodríguez-, Constanza Argentieri codirectora de ACIJ por derecho propio y Nora Pulido, por la Asociación por los Derechos De La Infancia, a favor de todos aquellos jóvenes que no hubieren cumplido los 16 años o se encuentren comprendidos entre los 16 y 18 años al momento de la comisión del hecho acusados de delitos de acción privada o delitos reprimidos con pena privativa de libertad menor a 2 años de prisión, multa o inhabilitación, alojados en instituciones cerradas de la Ciudad.

En prieta síntesis, solicitan que se declare la ilegitimidad de la privación de libertad de los jóvenes objeto de esta acción, conforme los arts. 8.2, 9 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), los arts. 14.2 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), los arts.37 inc. B y 40.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Regla 11.b de las Reglas de la Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional y el art. 19 de la ley 26.061.

Argumentan que, en la actualidad, hay un número desconocido de niños, niñas y adolescentes no punibles privados de libertad y que la ley 26.061 que crea el Sistema de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes prohíbe en modo terminante una disposición tutelar de este tipo, a la par que establece una serie de estándares de derechos humanos en virtud de los cuales debe abordarse toda vulneración de sus derechos.

Específicamente, en su artículo 36, establece que las medidas de protección en ningún caso podrán consistir en privación de libertad.

Mencionan que entre los menores no punibles privados de su libertad, a quien se extiende la presente solicitud "se encuentra el joven N.G., que, según toda la difusión periodística y fuentes policiales, habría sido detenido en el barrio 31, el pasado 8 de diciembre, a quien se le imputa la comisión del delito de homicidio de un ciudadano Armenio. Las mismas fuentes... indican que este adolescente que sería menor de 16 años al momento de la presunta comisión del hecho, se encuentra privado de libertad en alguna dependencia del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires".

Con relación a la situación jurídica de los jóvenes no punibles, refieren que el art. 1ro. de la ley 22.278 establece que "no es punible el menor que no haya cumplido dieciséis años de edad.

Tampoco lo es el que no haya cumplido 18 años respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de libertad que no exceda de 2 años, con multa o inhabilitación", no obstante lo cual, existen jóvenes inimputables privados de su libertad.

Al respecto, alegan que en el proceso tutelar, las medidas que se ordenan no están asentadas en un hecho previo típico ni se sustentan en un proceso previo, sino que son discrecionales, secretas, no son fundadas, y para su efectivización se tienen en cuenta "criterios peligrosistas que atienen a las características de la personalidad y a la incriminación de estados, propia de los sistemas totalitarios contrarios al orden constitucional".

En esta inteligencia, argumentan que la privación de la libertad como medida tutelar vulnera el principio de inocencia contenido en la Constitución Nacional, las Reglas de Beijing, la Convención Americana de DD.HH., el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre los Derechos del Niño y no hay sustento para sostener que la aplicación de esta medida cubra alguno de los extremos que la ley exige para que proceda la restricción del derecho a la libertad, por lo que dicha privación es ilegal ya que violenta garantías sustantivas y procesales fundamentales en nuestro sistema de derecho.

Por lo demás, señalan que la justificación de una acción colectiva se funda en la naturaleza general y sistemática del problema, en tanto los remedios individuales son insuficientes ya que la interposición de hábeas corpus individuales sólo resuelve el derecho del niño concreto a no ser privado de la libertad, mas no resuelve el problema de la disposición tutelar de todas las personas privadas de la libertad en virtud de hechos presuntamente cometidos antes de cumplir los 16 años.

Por último, solicitan la declaración de inconstitucionalidad del art. 1 de la ley 22.278, en tanto colisiona con el sistema de garantías del debido proceso de la Constitución Nacional y los Tratados de DD.HH. en ella incorporados. Concretamente, alegan que todos los jóvenes objeto de esta acción están privados de libertad en virtud de resoluciones judiciales emitidas por los Juzgados Nacionales de Menores y que la norma en que se fundamentan estas privaciones de libertad es manifiestamente inconstitucional en este caso concreto.

En definitiva, requieren que se declare la ilegitimidad de las privaciones de libertad denunciadas y se ordene su cese, levantándose las disposiciones tutelares dictadas, como así también se declare la inconstitucionalidad del art. 1 de la Ley 22.278 y se ordene al Poder Ejecutivo Nacional y Local, que en un plazo máximo razonable ordene la libertad o externación de las personas privadas de libertad objeto de esta acción, haciendo reserva del caso federal.

La acción fue ratificada por el titular de la Fundación Sur Argentina, oportunidad en la que expuso que revalidaba en un todo la presentación que encabeza este legajo y que lo que se persigue, en definitiva, es la liberación de todos los menores de 16 años privados de libertad en la Ciudad de Buenos Aires por ser considerados inimputables y no punibles y su inclusión en programas de protección social que no implican privación de la libertad, en el sentido definido por la ley 26.061 y las Reglas de Naciones Unidas para jóvenes privados de su libertad, como así también la declaración de inconstitucionalidad del art. 1ro. del decreto 22.278 de 1980.

II. La desestimación de la acción elevada en consulta resulta ajustada a derecho, por cuanto la hipótesis presentada escapa a las previsiones de la ley 23.098.

Como bien sostuvo el juez a quo, la acción intentada se presenta como una hipótesis de carácter general, en la que no se individualizan beneficiarios, ni supuestos concretos que sugieran la afectación a garantías constitucionales de menores sometidos a un proceso judicial y que permitan inferir la existencia un agravio cierto y actual a reparar que amerite, por tanto, la apertura de la acción colectiva.

A excepción del caso puntual que se menciona, también de manera genérica (se hace referencia al "joven N.G., que, según toda la difusión periodística y fuentes policiales, habría sido detenido en el barrio 31, el pasado 8 de diciembre, a quien se le imputa la comisión del delito de homicidio de un ciudadano Armenio"), no se formula ninguna otra referencia específica sobre alguna situación particular que merezca ser enderezada a través del remedio que aquí se intenta.

Por el contrario, de la lectura de la presentación inicial se advierte un desarrollo dogmático sobre distintos conflictos suscitados entre el Sistema de Protección Integral de las Niñas, Niños y Adolescentes previsto en la Ley 26.061 y las distintas normas constitucionales e internacionales que rigen la materia con la aplicación de la Ley 22.278, cuya constitucionalidad ha sido reafirmada por el Máximo Tribunal de la República en el precedente "García Méndez" (1).

De tal suerte, aún cuando la propia Corte ha reconocido que "el régimen de la ley 22.278 no ha sido aún ajustado a los estándares prescriptos por la Convención sobre los Derechos del Niño" (considerando 5º del fallo citado) y ha requerido al Poder Legislativo que "en un plazo razonable, adecue la legislación a los estándares mínimos que en lo pertinente surgen de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22, segundo párrafo)" (ver considerando 8º), lo cierto es que se ha pronunciado a favor de la vigencia y constitucionalidad del régimen previsto en la Ley 22.278.

En función de lo señalado, la declaración de ilegitimidad de las privaciones de libertad denunciadas y la externación de los menores no punibles internados a disposición de los distintos jueces de menores que se persigue con esta acción (conforme los términos de la presentación efectuada) resulta manifiestamente improcedente y ajena a las previsiones de la ley 23.098.

En todo caso, de individualizarse algún supuesto concreto (como el mencionado en el escrito inicial -respecto del que, como se dijo, no se aportó mayor información, por lo que se desconoce si, efectivamente, se trata de un menor no punible-), la solicitud de externación deberá ser canalizada y evaluada por el juez natural de la causa -con competencia en menores- que, como bien se señala en la decisión objeto de consulta, cuenta con los equipos interdisciplinarios respectivos para efectuar un seguimiento y evaluar y determinar la pertinencia de la continuación de la internación en el Centro que corresponda, acorde a las características de la persona de que se trata, su edad, su entorno familiar y posibilidades de contención, etcétera.

A él le compete evaluar las medidas concretas de protección a adoptar en el caso particular, atender y resguardar sus derechos.

Ya, en este sentido, se expidió la Corte Suprema de la Nación al indicar que "...les concierne a los jueces mantener un conocimiento personal, directo y actualizado de las condiciones en la que se encuentran los niños sujetos a internación (densidad poblacional de los institutos, higiene,

educación, alimentación, adecuado desempeño personal), con el fin de tomar todas aquellas medidas que sean de su competencia y que tengan como efecto directo un mejoramiento en la calidad de vida de los niños. En especial, deberán revisar permanentemente y en virtud de ese conocimiento inmediato, la conveniencia de mantener su internación. Todo ello implica no otra cosa que el cumplimiento del art. 3º tercer párrafo de la Convención sobre los Derechos del Niño, en todo cuanto sea incumbencia de los jueces" (considerando 12º del fallo antes citado).

Por lo expuesto, habiéndose ordenado la remisión de testimonios de lo actuado de manera digital al Presidente de esta Excma.

Cámara para que, por su intermedio, se haga saber a la totalidad de los Juzgados Nacionales de Menores, el planteo impetrado y lo aquí decidido, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión elevada en consulta. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, Pinto. (Sec.: Daray).

c. 53.246/2020, FUNDACIÓN SUR ARGENTINA s/habeas corpus.

Rta.: 18/12/2020

Se citó: (1) Fallos 331:2691.

HOMICIDIO.

Culposo. Procesamiento. Imputado que en su condición de médico residente de tercer año de guardia habría asistido negligentemente a la víctima al omitir efectuar los controles e interconsultas necesarias debido a la sintomatología manifestada por el paciente y sus antecedentes clínicos. Coimputada a la cual se reprochó el mismo resultado lesivo por no haber supervisado correctamente la actividad del médico residente, obligación normativa que tenía en virtud de su rol de médica de guardia del servicio de cirugía del nosocomio. Vocal Lucini: Médico residente: Atención brindada que no se ajustó a la *lex artis* médica. Comportamiento inadecuado a las circunstancias. Análisis de la actuación del "médico residente" (art. 16, ley nº 22.127). Inobservancia de las reglas que hacen a la buena práctica médica -diagnóstico, atención, seguimiento y resolución-, que permitió el agravamiento del cuadro. Médico de guardia del servicio de cirugía: responsabilidad que deriva de no haber velado -como supervisora- en proporcionar una adecuada atención médica. Delitos de omisión impropia o de comisión por omisión. Obligación de actuar por la posición de garante. Alcance. Principio de confianza que cede cuando existe razón suficiente para dudar o creer lo contrario, por cuanto su límite se halla en el propio deber de observación. Vocal Lucero: elementos suficientes que alcanzan la probabilidad exigida en este estadio procesal (art. 306 CPPN). Queda abierta a la instrucción la posibilidad de producir las medidas propuestas por la Dra. Laño -y a las partes de solicitarlas- antes de una eventual elevación a juicio del caso, si correspondiere. Disidencia Vocal Laño: Consideraciones expuestas por la perito oficial, tanto en su informe primigenio y como en la junta médica, que no han podido despejar con firmeza que, de haber adoptado los profesionales otro criterio de intervención -el cual, a la sazón, se desconoce-, se hubiese podido evitar el resultado o, al menos, reducir el riesgo de su producción. Ausencia total de registros de la evolución médica desde el ingreso a la guardia hasta el momento del fallecimiento. Necesidad de realizar determinadas medidas -que precisó- previo a avanzar a una próxima etapa. Revocación. Falta de mérito. Confirmación.

Fallo: "(...) I.- Interviene el Tribunal en las apelaciones interpuestas por la defensa de V. R. G. fs. (...) y la de F. M.S. ver fs. (...), contra el auto que los procesó en orden al delito de homicidio culposo.

II.- Se investiga el deceso de C. E. G. ocurrido el 13 de junio de 2017 a las 15:40 en el Hospital Naval "Pedro Mallo" ubicado en la avenida Patricias Argentinas (...) de esta ciudad. La autopsia practicada concluyó que se produjo por congestión y edema pulmonar, cardiopatía hipertrófica, dilatada e hisquémica.

En concreto, se atribuye a F. M. S. que en su condición de residente de tercer año de guardia, habría asistido negligentemente a la víctima al omitir efectuar los controles e interconsultas necesarias debido a la sintomatología manifestada por el paciente y sus antecedentes clínicos.

Este último ingresó al nosocomio a las 01:00 horas con dolores abdominales. S. ordenó que le colocaran suero y le realizaran un análisis de sangre, permaneciendo allí -G.- hasta las 10:00 horas. Luego le dio el alta y le aconsejó que a la tarde viera al doctor Durán -que lo habría atendido hace una semana por una hernia. Sin embargo, como el profesional no estaba, se dirigió a un médico de

piso y, casualmente, fue atendido nuevamente por el imputado y H. M. -sobreseído-. Este último lo revisó y ratificó el alta que había otorgado S., recetándole gotas para el dolor (tramadol).

No obstante, G. continuó en un sector del hospital -que se desconoce- dolorido, descompensado y con su piel pálida. A las 15:00 horas su hijo lo trasladó nuevamente a la Guardia porque sus síntomas empeoraron, lugar en el que con posterioridad falleció. A V. R. G. se le reprochó el mismo resultado lesivo por no haber supervisado correctamente la actividad de S., obligación normativa que tenía en virtud de su rol de médica de guardia del servicio de cirugía de dicho nosocomio.

III.- El juez Julio Marcelo Lucini dijo: La solución adoptada por el juez a quo aparece debidamente fundada y exenta de toda tacha de arbitrariedad (art. 123 CPPN).

Cuenta con argumentos serios y concordantes que impiden descalificarla como un acto jurisdiccional válido ya que los elementos de juicio aparecen ligados lógicamente y racionalmente a la conclusión alcanzada, lo que pone de manifiesto el cumplimiento del principio de razón suficiente.

a.-) De la situación procesal de F. M. S.: Tras haberse realizado la junta médica (cfr. constancias digitales) dispuesta en la anterior intervención de esta Sala al decretar la falta de mérito, vemos que su omisión en la atención que le prestara puede reconstruirse a través del informe de la doctora del Cuerpo Médico Forense, M. A. P., quien luego de analizar la historia clínica de G. concluyó que los antecedentes no fueron correctamente evaluados por los profesionales que lo trataron y ello ciertamente tuvo relación con el resultado fatal cfr. fs. (...).

Estaban frente a una persona que contaba como antecedentes clínicos un accidente cerebro vascular, reemplazo de válvula aórtica y mitral, colocación de marcapasos y hernia inguinal.

Los exámenes de laboratorio que se le practicaron ese día evidenciaron serias alteraciones -por ejemplo, aumento de glóbulos blancos, de la creatinina, transaminasas, etc-, a las que restaron importancia, sin siquiera indagar sobre el foco y su gravedad, limitándose a ordenar más estudios, no derivando el caso a un clínico y cardiólogo.

Refuerza el panorama las conclusiones alcanzadas por la junta médica integrada por la Dra. M. A. P., del Cuerpo Médico Forense, y la de los peritos A. G. A. y J. E. R., propuestos por las partes.

De esa manera, ante los interrogantes planteados por el Superior, se concluyó, aunque con disidencia parcial de los peritos de parte, que "(...) un cuadro clínico de hernia inguinal no complicada como única patología no genera aquellos resultados. En el caso que los hallazgos de laboratorio no se justifiquen con el cuadro clínico diagnosticado debe completarse la evaluación del paciente mediante estudios complementarios e interconsultas con los especialistas hasta definir el origen..." fs. (...).

En cuanto a si esos valores se justificaban en sus antecedentes clínicos y si era imperiosa la internación ante el cuadro advertido, se dijo que "(...) de la documental remitida surge el antecedente de hipertensión arterial, dislipidemia, reemplazo de válvula aórtica y mitral, arritmia cardíaca, accidente cerebro vascular isquémico y hemorrágico, marcapasos indicado por diagnóstico de fibrilación auricular de baja respuesta y tratamiento anticoagulante lo cual determinaba era un paciente de alto riesgo clínico"; para agregarse que "(...)...los valores de laboratorio ... excepto la alteración del coagulograma, no se justifican claramente por dichos antecedentes. Si bien la hipertensión arterial es una patología que puede acompañarse en etapas avanzadas con insuficiencia renal, dicho diagnóstico no surge previo a la consulta por guardia en la documental que se tuvo a la vista...", fs. (...).

Y ¿a partir de qué momento surge la situación anómala que ameritaba otros recaudos?, se agregó que el paciente de 66 años de edad ingreso? a la guardia del Hospital Naval Pedro Mallo el día 13 de junio 2017 a las 01:43 hs. a.m con dolor abdominal. No se informo? en dicha circunstancia los signos vitales, la diuresis ni hallazgos semiológicos a nivel del aparato cardiovascular, neurológico ni respiratorio. Tampoco se consigno? como fueron interpretados los resultados de laboratorio informados a las 2.50 hs. ni si se realizó? una radiografía de abdomen/to?rax ni examen de orina..."; además se señaló que "...Indicaron tratamiento médico segu?n se describe a fs.1 de la historia clínica de guardia sin detalle del mismo y solicitaron una consulta ese día por consultorios externos de pared abdominal (cirugía) con reevaluación por guardia en caso de necesidad con pautas de alarma..."; para sumar que "...el protocolo de laboratorio del día 13 de junio 2017, 2.50 hs., que se correspondería con la primera atención por guardia evidencio? elevación de los glóbulos blancos sugestivos de un proceso inflamatorio y/o infeccioso.

Agregándose que "...consideramos que tomado conocimiento de los primeros resultados de laboratorio en un paciente con los antecedentes patológicos de alto riesgo señalados, dolor abdominal y un cuadro aparente de hernia no complicada, se debió? indicar la internación o permanencia en la guardia para control clínico, evaluación del funcionamiento de marcapasos, diagnóstico y tratamiento..."; añadiéndose que "...el paciente habría permanecido en la Guardia

hasta aproximadamente las 10.00 hs. lapso en el cual no consta que se realizaran las evaluaciones con clínica médica y cardiología y estudios complementarios...", fs. (...); En cuanto al requerimiento en torno a que "brinde especificaciones respecto al coagulograma fuera de parámetros normales y cuáles pudieron ser en concreto las pautas de alarma", se respondió que, el paciente, "...presento? desde el inicio un coagulograma alterado, altamente probable relacionado al tratamiento anticoagulante indicado por la cardiopatía mencionada...", agregándose que "...si bien no se detallaron en autos cuales fueron las pautas de alarma indicadas, las mismas suelen ser indicaciones de inmediata consulta médica en caso de cambios clínicos significativos. Surge de autos que se indicaron pautas de alarma a las 10.50 hs. del 13/06/2017 (Dr.Mussi)...", fs. (...).

Sobre si existió relación entre las alteraciones descritas y las causas de muerte, se contestó que "...La autopsia determino? que la muerte fue producida por congestión, edema pulmonar, cardiopatía hipertrófica, dilatada e isquémica.(...) para agregarse, finalmente, "...no es posible con los elementos disponibles establecer una relación de certeza entre las alteraciones de laboratorio y la causa de muerte mencionada...", fs. (...).

En torno a los puntos de pericia propuestos por la defensa de V. R. G., más precisamente sobre si el motivo de consulta con la especialista en Cirugía General se relacionaba con alguno de los antecedentes clínicos del paciente se refirió que "...el motivo de consulta del paciente por guardia fue dolor abdominal. Si bien el diagnóstico de hernia inguinal realizado no tiene relación con los antecedentes clínicos mencionados, el dolor abdominal podría haber guardado relación con la hernia y también entre otros, con los antecedentes cardiovasculares mencionados, de allí? que cuando determinaron que presentaba una hernia no complicada se debió? continuar la investigación del dolor abdominal que presentaba ya que la hernia no lo justificaba. En este punto llama la atención la prescripción de un analgésico mayor (opiáceo) para el cuadro de dolor abdominal...", fs. (...).

Se hizo hincapié en que "...Las alteraciones de laboratorio, el motivo de consulta y los antecedentes de las patologías mencionadas indicaban que previo a su externación se realizara una evaluación clínica, cardiológica, radiológica, examen de orina, para esclarecer el diagnóstico y eventual tratamiento...", fs. (...).

Ante la pregunta "si considera que la derivación en ese momento a consultorios externos de cirugía de paredes abdominales era una conducta adecuada bajo las circunstancias del caso y desde el rol específico de la Dra. R. G...", se puntuó que "...el paciente previo a ser derivado a los consultorios externos de cirugía para evaluación por una patología "no complicada" de pared abdominal debió? ser examinado en la guardia por los especialistas en clínica médica y cardiología para llegar a un diagnóstico preciso y su tratamiento...", A si "...la hernia inguinal motivo de la consulta inicial del caso puede establecerse como la causa de la congestión, el edema pulmonar y la cardiopatía hipertrófica, dilatada e isquémica que produjeron la muerte", se especificó que "...el paciente consulto? por dolor abdominal cuyo origen no fue definido durante la internación ni con la autopsia. El único elemento diagnóstico aportado fue un examen físico incompleto y estudios de sangre sin otros métodos complementarios de diagnóstico como radiografía de abdomen, tórax, sedimento urinario, electrocardiograma para un adecuado diagnóstico lo cual limita las consideraciones médico legales sin poder establecer con certeza pericial si la causa del dolor abdominal referido fue el motivo de la congestión, edema pulmonar y muerte...".

Sumado a ello, los profesionales de la salud actuantes, en cuanto a "...si la hernia inguinal detectada por la Dra. R. G. fue la causa del deceso del paciente...", significaron que "...no es posible con los elementos disponibles aseverar que la hernia inguinal haya sido la causa de deceso...".

Sobre la relación entre la elevación de los glóbulos blancos observada en los estudios de laboratorio efectuados al paciente, y los hallazgos de la autopsia, respondieron que "...la elevación de los glóbulos blancos es de carácter inespecífico y pone en evidencia la presencia de un proceso inflamatorio y/o infeccioso. Un cuadro de insuficiencia cardíaca como el detectado en la autopsia puede cursar con elevación de glóbulos blancos...".

En cuanto a "...si los hallazgos de la autopsia, tuvieron relación con el cuadro clínico de dolor abdominal a predominio de hemiabdomen inferior, con el que ingreso? el paciente al Hospital Naval...", contestaron que "...si bien la autopsia no informó presencia de patología estructural a nivel intestinal que justifique el dolor, sí evidenció ateromatosis aórtica, coronaria y cerebrovascular, es decir enfermedad arterial periférica siendo posible el diagnóstico diferencial de isquemia intestinal, sin descartarse la infección del tracto urinario, ambas afecciones no siempre evidenciables en la autopsia...".

Finalmente, en torno a si se pudo determinar con certeza, en base a los resultados de la autopsia, cuál fue la enfermedad que ocasionó el deceso del paciente y, en caso afirmativo, fundamentar con precisión y detallar como se dio tal cuestión, transmitieron que "...De acuerdo a los escasos

elementos clínicos disponibles, hallazgos de autopsia y sus estudios complementarios podemos decir especialmente a partir de los resultados de laboratorio y su evolución desde las 2.50 hs. a las 15.34 hs. (12 horas aproximadamente) del día 13 de junio, que el paciente presentó en ese lapso un cuadro de hipoperfusión tisular, insuficiencia circulatoria y shock con Falla Multi Orgánica (Insuficiencia renal. Insuficiencia hepática. Insuficiencia cardíaca). La hipoperfusión tisular podría encontrar su origen en: 1. un cuadro relacionado a isquemia intestinal en un enfermo panvascular (enfermedad a nivel de aorta, arterias coronarias, cerebrovascular) con miocardiopatía dilatada y fibrilación auricular crónica.2.

Falla de captura de marcapasos, bajo gasto cardíaco, arritmia cardíaca.3. Proceso infeccioso coexistente como infección urinaria capaz de provocar elevación de los leucocitos y dolor abdominal. Todas estas, alteraciones funcionales no siempre son detectables en la necropsia.

De allí la importancia de la realización de un estudio electrocardiográfico, radiografía de tórax y examen físico completo como fue mencionado. Independientemente que no es posible establecer con certeza cuál fue la causa que llevo? a la congestión y edema pulmonar por falta de realización de estudios complementarios e interconsultas, si? podemos decir que presento? una hipoperfusión tisular desde las 2.50 hs. (1er laboratorio) hasta las 15.34 hs. sin conducta médica activa (soporte vital) no resultando verosímil que el paciente no haya presentado en ese lapso de tiempo manifestaciones clínicas...", fs. (...). (el subrayado es propio) Estas conclusiones fueron rubricadas por los tres profesionales actuantes, M. A. P., médica forense de la Justicia Nacional, A. A., perito de parte, y J. R., también perito de parte, éstos dos últimos, en disidencia parcial. Y esa disidencia parcial, fue volcada en un informe por separado, agregado a fs. (...).

En el mismo se consignó que, de acuerdo al cuadro clínico que presentaba el paciente "...punto b) ameritaba que el paciente permaneciera en el Servicio de Guardia para su control clínico y/o cardiológico... según surge de la historia clínica, el paciente estaba en la División Guardia Médica".

"En las guardias médicas, hay médicos habitualmente de diferentes especialidades, por ejemplo: clínicos, cardiólogos y personal de enfermería, que pueden evaluar a los pacientes. El personal de enfermería es quién se encarga de tomar los signos vitales del paciente, y volcar los mismos en la hoja de enfermería. Hoja de enfermería que no fue aportada para su evaluación", agregando "...punto pericial c) Los primeros valores de laboratorio ameritaban una evaluación clínica (la quirúrgica ya se había llevado a cabo, y se había descartado la existencia de una patología quirúrgica de urgencia), y en base a ella determinar cuál era la conducta a seguir. Es posible que el paciente fuera también diabético. Esta patología, es decir la diabetes, es de incumbencia del médico clínico... Punto pericial 6) dado que de la evaluación efectuada por la especialista en Cirugía surge que el paciente no requería de una cirugía en ese momento, y que presentaba los antecedentes de las enfermedades ya mencionadas, era lógico que el médico especialista en Clínica Médica y/o Cardiología que se retiraba en guardia a las 8 hs. del 13-6-17, le comentara el estado del paciente al especialista en Clínica Médica y/o Cardiología que ingresaba a tomar la guardia el 13-6-17 a las 8 hs.]...".

También, los Doctores A. y R. hicieron hincapié en la falta de relación entre los glóbulos blancos plasmada en los estudios de laboratorio y los hallazgos de la autopsia, entre otras precisiones técnicas, fs. (...).

Ese cuadro y la forma en que exteriorizaba su dolencia -su hijo C. F. G. G. C. lo acompañó y refirió que gritaba del dolor-, debió al menos alertar a los médicos. En otras palabras, al ocurrir la primera consulta, donde ya se conocían todos estos datos, G. debió ser internado para interconsulta con clínica médica y cardiología, realizarle un electrocardiograma de control, radiografía de tórax, abdomen y otros, tal como dictaminara la galena a fs. (...).

Ello lleva a concluir que la atención brindada por S., que se limitó a disponer la colocación de suero, y tras obtener los resultados de laboratorio, su alta, no se ajustó a la lex artis médica. Egresó del nosocomio sin un diagnóstico acorde a su sintomatología y cuadro clínico. S. no despejó su origen ni derivó ello en otro especialista para que lo evalúe debidamente antes de su salida.

Y es que el médico tiene el deber de "(...) cotejar con otros colegas el juicio que se ha formado acerca del problema que tiene entre sus manos. Así, entre todos, se podrá arribar a un diagnóstico más certero, el que a su vez permitirá instaurar el tratamiento terapéutico adecuado. La interconsulta y la manera en que se lleva a cabo permitirán saber si se ha observado la precaución necesaria" (1) (el subrayado nos pertenece).

El diagnóstico "(...) comienza habitualmente con la anamnesis; es decir con la reunión de todos los datos personales, hereditarios familiares del enfermo, anteriores a su dolencia. En suma, con la elaboración del historial clínico. La realización de este estudio, toda la información necesario y la

preparación previa al tratamiento integral llamado deber de cuidado externo: es decir, de realizar todos los actos extrínsecos correctos, a fin de evitar la consumación del resultado típico" (2)

Debe tenerse en cuenta que "(...) lo que en su caso representa violación del deber de cuidado es un comportamiento inadecuado y no la infalibilidad" (3), que es inexigible.

Así, el objeto de reproche que "(...) da pie a la imputación objetiva, no es el simple diagnóstico desacertado, ya que cualquier actividad humana está sujeta a error, sino un comportamiento inadecuado a las circunstancias" (4).

Refuerzan la imputación los testimonios de algunos empleados del hospital. Veamos. J. V. E., médico clínico de guardia del hospital, coincide con la Dra. P. en que el historial del paciente ameritaba tomar otras precauciones. Aclaró que derivar a consultorios externos equivale a "dar de alta" cfr. fs. (...).

M. F. T., médica clínica, dijo que ante ese panorama se deberían haber agotado todas las instancias posibles y afirma que, según su experiencia, un residente es plenamente un médico cfr. fs. (...).

Y si bien no se ha podido determinar certeramente que de tomar esas prevenciones, se hubiera evitado la muerte, las posibilidades de ello habrían sido más altas, dado que le habría otorgado mayor margen de actuación frente a la patología. Basta con la disminución de riesgo.

En este sentido "(...) en el delito imprudente, concretamente derivado de la praxis médica, la omisión o violación al deber específico de cuidado no se vincula con dogmáticas certezas sino con la potencial capacidad de evitación del resultado o cuanto menos con la disminución del riesgo de que tal resultado se produzca" (5).

S. pretende escudar su actuación en que por ser "residente" no poseía autonomía en las decisiones. No obstante, la Ley nro° 22.127 que regula el sistema nacional de residencias de salud, en su artículo 16, reza que sus actos se desarrollan bajo su propia responsabilidad profesional, sin perjuicio de la que eventualmente pueda recaer sobre el instructor que hubiera dispuesto su realización. La defensa cita el artículo 14, pero aquél sólo establece que actúan bajo la supervisión de un superior jerárquico. No hace referencia a que no pueden tomar decisiones, ni que están exentos de responsabilidad. Basta repasar que el diagnóstico que efectuó en la primera consulta, la colocación de suero y la orden del estudio de sangre fueron efectuadas por su propia cuenta.

Que consulte en determinadas situaciones de emergencia, o pase el parte sobre los pasos que siguió es ajeno al caso. No olvidemos que un residente es un médico que presta funciones en un hospital y diagnostica pacientes a diario.

Cualquier profesional "(...) está habilitado para practicar todos los actos de diagnóstico, prevención, prescripción y tratamiento, pero, salvo circunstancias excepcionales, no deberá emprender cuidados, ni formular prescripciones en campos con los que no está familiarizado. En esta última situación, cualquier médico (y aunque no exista una disposición escrita semejante en el país en que ejerza) está obligado a encaminar al paciente hacia un colega suyo, que esté en condiciones de enfrentar las dificultades para beneficio del enfermo" (artículo 28 del Código Deontológico español (6))

Por otro lado, afirma que la situación no era de urgencia, pero lo que se le reprocha es no haber adoptado mayores recaudos para el diagnóstico como su internación para seguimiento y la realización de otros estudios.

Y es que para reconocer una dolencia, "(...) el médico debe examinar al paciente, y según lo exige la semiótica, debe explorarlo de la forma más integral y completa, sin prescindir de ningún elemento, tanto físico como anímico (lo que podría acarrear responsabilidad penal por omisión) (7).

El Código Internacional de Ética Médica, aprobado por la asociación Médica Mundial en su tercera asamblea en 1949 dispuso que "(...) el médico debe a sus pacientes todos los recursos de su ciencia y toda su lealtad. Cuando un examen o tratamiento sobrepase su capacidad, el médico debe llamar a otro (...) calificado en la materia" (8).

En otras palabras, fue la inobservancia de las reglas que hacen a la buena práctica médica - diagnóstico, atención, seguimiento y resolución-, lo que permitió el agravamiento del cuadro.

Es que descartada la urgencia de la hernia frente al cuadro de dolor y al clínico revelado en los análisis de laboratorio, debió ahondar en su patología o derivarlo a un especialista clínico y otro cardiólogo para que determinen la génesis de los síntomas y precisamente su negligencia en ese sentido fue lo que habría desencadenado el desenlace fatal.

La conjunción de ello desvirtúa el descargo de S. y acredita, con la provisoriedad que requiere esta etapa, la materialidad del suceso y su responsabilidad. Ello, sin perjuicio de la discusión más profunda que pueda llevarse a cabo en un eventual debate, bajo los principios de intermediación y contradicción que lo caracterizan.

b.-) De la situación procesal de V. R. G.: Misma solución será adoptada respecto de V. R. G., con la aclaración que su responsabilidad deriva de no haber velado -como supervisora de S.- en proporcionar una adecuada atención médica.

En los delitos de omisión impropia o de comisión por omisión, el derecho espera de ciertos sujetos que están obligados a actuar por la posición de garante que ocupan, un comportamiento que se considera necesario o útil para impedir una modificación del mundo exterior constituida por la vulneración de un bien jurídico o su puesta en peligro.

En estos supuestos, si quien tiene a su cargo la posibilidad de evitar el curso causal que conduce al resultado donde se afecta la vida del paciente- no realiza la conducta debida, viola el mandato prohibitivo de ese atentado con su omisión. (9).

La omisión consistirá entonces en la no realización de la acción a la que estaba obligado el sujeto en razón del deber de cuidado que le correspondía, por tener un deber jurídico especial de evitar el resultado (10).

En el caso, como se dijo, la adopción de más recaudos.

La obligación de actuar surge del conocimiento de la historia clínica del paciente en función de su calidad de médica de guardia supervisora y por haber avalado los pasos que siguió S.

Por otro lado, su posición de garante no se agota por el mero hecho de que el deceso se produjera cuando habría finalizado su guardia. Basta repasar que la imputación la alcanza por estar a cargo de la supervisión durante la actuación de S. y avalar sus decisiones.

El médico de guardia "(...) compromete su responsabilidad cuando el médico interno no cumple con la obligación que significa el ejercicio de su deber de cuidado y seguridad del sistema en general. Por ejemplo, compartirá responsabilidades si se produce algún daño (...) por cualquier otra cosa relacionada con el funcionamiento del sistema y que él debería vigilar" (11).

Su agravio respecto al principio de confianza tampoco tendrá acogida. Y es que éste cede cuando existe razón suficiente para dudar o creer lo contrario, por cuanto su límite se halla en el propio deber de observación. Es violatorio del deber de cuidado mantener la confianza cuando, en el ámbito de observación han entrado indicios de que el otro no se comportaba conforme lo esperado (12).

Aquel principio, junto con el concepto de previsibilidad delimitan el alcance del cuidado debido y ceden cuando la "confianza en el comportamiento ajeno deja de ser razonable y deviene en signo de imprudencia" (13)

No puede deslindar su responsabilidad en S., menos aún teniendo en cuenta que debía supervisarlos.

IV.- La jueza Magdalena Laíño dijo: El examen de las constancias del sumario me lleva a disentir con la postura propiciada en el voto que antecede.

Como ya se ha dejado asentado hasta aquí, el damnificado consultó en la guardia del Hospital Naval en la madrugada del 13 de junio de 2017 por dolores en su zona abdominal. Y conforme surge de la historia clínica adjuntada, se trataba de una persona de 66 años, portadora de múltiple patología vascular orgánica (ACV, hipertensión arterial, reemplazo bivalvular cardíaco, marcapasos cardíaco y, además, anticoagulado) y que estaba siendo tratado -hace aproximadamente una semana por una hernia de antigua data- por el Dr. Durán.

Ante ese cuadro, se le realizaron estudios de laboratorio, por lo que permaneció en la sección de guardia hasta las 10:50 horas de día. Luego, fue examinado por el Dr. Hugo Mussi (con sobreseimiento firme), quien consignó en su informe: "Pte. consulta por hernia inguinal izquierda en seguimiento con antecedentes de ACV, reemplazo valvular cardíaco y marcapasos.

Paciente anticoagulado. Actualmente, hemodinámicamente normal, con buena mecánica ventilatoria. Actualmente con leve dolor a la palpación a predominio inferior. Sin defensa ni reacción peritoneal. Hernia inguinal izquierda no complicada. Se solicita evaluación por Hematología para eventual cirugía programada. Se explica a paciente y familiar. Se dan pautas de alarma" (el destacado me pertenece).

La víctima permaneció en el nosocomio y, según consta en el informe de la autopsia, falleció a las 15:40 horas de esa misma jornada.

En aquél protocolo se consignó que presentaba: congestión, edema y hemorragia pulmonar, hipertrofia cardíaca, estrías fibrosas en cara posterior del ventrículo izquierdo, reemplazo valvular protésico aórtico y AV izquierdo, ateromatosis aórtica, esclerosis coronaria, catéter de marcapasos en ventrículo izquierdo, reblandecimiento necrótico en sustancia blanca frontotemporal izquierda y edema encefálico difuso.

A partir de ello es evidente que se trataba de una persona con múltiples y severas patologías que, tal como puede asumirse razonablemente, presentaba serias posibilidades de sufrir un cuadro de insuficiencia cardíaca.

Ahora bien, lo cierto es que las consideraciones médico legales asentadas por la perito oficial -tanto en su primigenio informe como en la junta médica realizada como consecuencia de la anterior intervención de esta Alzada- son, de momento, insuficientes para determinar la responsabilidad de los galenos en los términos pretendidos.

Es que si bien los resultados arrojados por los estudios de laboratorio, examinados en conjunto con los antecedentes médicos del Sr. G., no podían ser desatendidos ni minimizados, carecen de solidez para efectuar una interpretación puntual a fin de establecer con certeza la causa de su muerte.

En la actualidad, incluso luego de la medida ordenada en la anterior intervención, aún no ha podido despejarse con firmeza que, de haber adoptado los profesionales otro criterio de intervención -el cual, a la sazón, se desconoce-, se hubiese podido evitar el resultado o, al menos, reducir el riesgo de su producción.

Sobre el punto hay que recordar que, en definitiva, no se ha podido esclarecer con certeza si la sintomatología que C. E. G. presentaba era correspondiente con la causa que determinó su deceso; y la indeterminación de esa coincidencia, cuanto menos en términos presuntivos, nos enfrenta a la necesidad de profundizar la pesquisa previo a avanzar a una próxima etapa.

Tampoco puede soslayarse en referencia a esta cuestión que, en definitiva, hay una amplia franja de tiempo -entre las 10:50 y las 15:40, cuando se produjo su deceso- en la que el nombrado habría permanecido dentro de la institución médica, pero se carece de todo registro al respecto.

A ello se aduna, conforme fuera señalado en los peritajes, la ausencia total de registros de la evolución médica desde el ingreso a la guardia hasta el momento del fallecimiento, el registro de signos vitales durante su permanencia en el Hospital, la hoja de controles de enfermería e indicaciones médicas, el resultado de estudios radiológicos y los informes de especialistas en clínica médica, cardiología y unidad cerrada, tanto como los estudios radiológicos. No sólo se carece de dicha documental sino que además el Director del nosocomio no brindó una respuesta concreta a este respecto, lo que amerita su convocatoria a prestar declaración para que informe fehacientemente sobre su existencia o no.

En virtud de lo expuesto estimo necesario que se convoque nuevamente a prestar declaración testimonial a C. F. G. G. C., el hijo del damnificado que lo acompañó en todo momento, para que precise con certeza qué sucedió en ese lapso de tiempo.

Por otro lado, se deberá requerir a la empresa de emergencias "Vittal" que informe quiénes fueron los profesionales que atendieron en su domicilio al Señor C. E. G. la tarde del 12 de junio de 2017, qué cuadro diagnosticaron y qué medicación le proporcionaron. Ello en tanto, de acuerdo a lo que surge del relato de sus hijos, esa fue la primera asistencia que recibió en virtud de las dolencias que presentaba.

Luego de ello, deberá llevarse a cabo una nueva Junta Médica -interdisciplinaria en esta oportunidad-, en la que deberá convocarse a un médico forense distinto a la que ya participó en las otras dos ocasiones y, además, a un cardiólogo del Cuerpo Médico Forense para que se establezca:

- 1) De acuerdo con todos los elementos obrantes en autos, cuál fue el motivo que llevó al Señor C. E. G. a consultar en la Guardia del Hospital Naval, el día 13 de junio de 2017 y, con certeza, qué sucedió entre las 10:50 y las 15:40 horas, cuando se produjo su deceso, en particular qué profesionales lo atendieron y qué estudios le realizaron.

- 2) Si la medicación que se le proporcionara en oportunidad de su atención domiciliaria -en caso de que efectivamente ello fuera así- pudo haber tenido alguna incidencia sobre la detección de síntomas de mayor gravedad de los que se consignaron.

- 3) Si los resultados de laboratorio obtenidos en esas circunstancias eran compatibles con la patología panvascular que demostraba la historia clínica de la víctima.

- 4) Si la leucocitosis que presentaba, cuyo examen a fs. 7 de la historia clínica es descripto a las 10:50 horas como "hemodinámicamente normal" ameritaba per se, categóricamente y sin dilaciones la internación del mismo, en ausencia de todo otro síntoma agudo, habiéndose descartado ya la complicación herniaria.

- 5) Si en un paciente portador de todas las patologías descriptas precedentemente -las cuales surgen de las constancias del legajo-, se encuentra aumentada la posibilidad de la ocurrencia de un evento agudo de insuficiencia cardíaca con desenlace mortal.

- 6) Finalmente si, con certeza pericial, puede asegurarse que de haber continuado internado el paciente C. E. G. se habría evitado la ocurrencia de la descompensación cardíaca aguda que produjo su muerte.

A fin de establecer con precisión todas estas cuestiones, propongo al acuerdo adoptar nuevamente un temperamento expectante que permita despejar estos extremos del modo señalado.

Tal es mi voto.

V.- El juez Pablo Lucero dijo: Intervengo a raíz de la disidencia suscitada entre mis colegas, en virtud de que a la fecha de la audiencia -24 de septiembre pasado- ostentaba la condición de juez subrogante de la Vocalía n° 8 de esta Cámara.

Sentado ello, adhiero al voto del Dr. Lucini, ya que, a mi juicio, existen elementos suficientes que alcanzan la probabilidad exigida en este estadio procesal (cfr. art. 306 CPPN). Sin perjuicio de ello, queda abierta a la instrucción la posibilidad de producir las medidas propuestas por la Dra. Laíño -y a las partes de solicitarlas- antes de una eventual elevación a juicio del caso, si correspondiere. En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto atacado en todo cuanto fuera materia de recurso, con los alcances aquí fijados.(...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño (en disidencia), Lucero. (Prosec. Cám.: Silva).

c. 48.248/17, SANZIO, Facundo Matías y otro s/ procesamiento.

Rta.: 02/11/2020

Se citó: (1) TERRAGNI, Marco Antonio, El delito culposo en la praxis médica, editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003, pag. 119. (2) ob cit., pag. 122. (3) CRESPI, Alberto, "La responsabilidad penale nel trattamento medico-cirurgico con esito infausto", G Pirullaeditore, Palermo, 1955, p. 127. (4) TERRAGNI, ob cit., pag. 123. (5) C.N.Crim y Correc, Sala VI, c., 49588/2011 "Interllige, Ana María y otros", rta. el 3/7/2014. (6) TERRAGNI, ob cit. (7) TERRAGNI, ob, cit., pag. 109. (8) ob. cit., pág. 120. (9) CREUS, Carlos, "Derecho Penal - Parte General", Ed. Astrea, pág.148. (10) MIR CERREZO, José, "Derecho Penal -Parte general", Ed. Bdef, Buenos Aires, 2008, pág. 981 y ss. (11) TERRAGNI, ob. cit., pág. 161. (12) C.N.C.P., Sala II, "Rodríguez, Claudio A.", rta: 15/03/2002, citada en C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 49588/2011 "Interllige, Ana María y otros", rta. el 3/7/2014. (13) C.N.Crim. y Correc., Sala VI c. 5937/2012, rta: 3/7/2013

HOMICIDIO.

Preterintencional agravado por haberse perpetrado contra una persona con quien se ha mantenido una relación de pareja. Procesamiento. Imputada que agredió a su pareja con una botella de vidrio cortada provocándole una herida en la pierna. Fallecimiento de la víctima instantes después. Imposibilidad de descartar una conexión causal entre la acción atribuida y el resultado. Deceso que no se habría producido sin el ataque de la imputada. Accionar que además de evidenciar el dolo de lesiones impide descartar la previsibilidad del resultado mortal que requiere el homicidio preterintencional. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa apeló la decisión adoptada el 10 de agosto último, en cuanto se dispuso el procesamiento de Z. U. V. en orden al delito de homicidio preterintencional agravado por haberse perpetrado contra una persona con quien ha mantenido una relación de pareja (artículos 45 y 82, en función de los arts. 80, inciso 1º, y 81, inciso 1º, "b") y se trabó embargo por la suma de un millón de pesos (\$ 1.000.000).

La asistencia técnica solicitó tener por fundado el recurso con la apelación oportunamente interpuesta, y además ambos letrados manifestaron su renuncia a continuar con la defensa de la encausada -lo que deberá ser proveído en la instancia anterior-; por otra parte, se incorporó la réplica del Ministerio Público Fiscal, de modo que el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

Situación procesal de Z. U. V. De adverso a lo sostenido por el recurrente, los elementos reunidos permiten tener por acreditada la intervención de la imputada en el suceso.

En esa senda, se valora el relato de J. W. E., quien refirió que mientras se encontraba junto a J. M. G. B. en la vía pública, fueron sorprendidos "por una mujer de nombre Z., ex pareja de su amigo, quien poseía en sus manos una botella de vidrio cortada, que le dijo 'Londra vos no te metas porque sino, también vas a cobrar, no lo defiendas a M.'..." y comenzó a correr detrás del damnificado con la botella cortada.

Agregó que luego de unos minutos regresó al lugar, donde vio a G. B. desvanecido y que emanaba abundante sangre de la pierna, mientras que la encausada se encontraba junto a él muy nerviosa y le manifestó "que fuera a pedir ayuda a Gendarmería y luego desapareciera".

Así, E. fue en busca de ayuda y, cuando regresó junto a los uniformados, la imputada se retiró rápidamente.

Sobre la agresión, el testigo relató que si bien no observó el momento exacto en que ocurrió, en ocasión de volver al lugar escuchó que un hombre -de quien no pudo aportar datos- refirió "la gorda lo pinchó" (...).

Sus dichos se encuentran avalados con la necropsia llevada a cabo, en cuanto reveló que el occiso presentaba una herida punzocortante de 2.1 centímetros de longitud, en la cara posterior del tercio medio de la pierna izquierda, pues esta lesión resultaría compatible con la agresión con una botella de vidrio cortada como la que, según manifestó E., la imputada tenía en sus manos cuando corrió a G.B.

Por otro lado, si bien de los dichos de V. C. y F. G., de la Gendarmería Nacional, se desprende que al llegar al lugar constataron la presencia de un hombre herido, junto al que se hallaba E., quien les manifestó que "M. había sufrido un robo en horas de la madrugada siendo apuñalado" (...), ante el personal de la División Homicidios de la Policía de la Ciudad el nombrado dio otra versión del hecho, pues dijo que "mientras estaban bebiendo alcohol arribó al lugar la esposa del fallecido, de la que sólo sabe que se llama Z. ...y que la misma apuñaló a M." -en referencia a G. B.- (...).

En ese marco, la contradicción aludida, al menos de momento, no autoriza a restarle credibilidad a lo relatado por E. ante la División Homicidios, como pretende la defensa, pues su versión inicial al personal de la Gendarmería Nacional bien pudo deberse al temor que le generó la situación ya que -según dijo- la imputada le expresó "L. vos no te metas porque sino, también vas a cobrar" y, luego de la agresión, le manifestó que fuera a pedir ayuda y después "desapareciera".

Por lo demás, en cuanto a la motivación que habría generado la agresión tanto E. como S. G. B. -hermana del fallecido- fueron contestes en torno a que la víctima había cobrado recientemente una indemnización con motivo de un accidente laboral.

Puntualmente, S. G. B. dijo que el día anterior al hecho mantuvo una conversación con su hermano, quien le manifestó "me escapé de la casa de Z., hoy fuimos al banco y me enteré que me estaban sacando la plata del juicio -en referencia a la imputada y al hijo de ésta-".

A ello se adicionan los comprobantes hallados en el registro domiciliario llevado a cabo en la vivienda de la imputada, que se corresponden con las extracciones de dinero realizadas en la cuenta de la víctima y dos compras efectuadas en un "Supermercado Coto".

Además, se ha verificado que el damnificado, poco antes de su deceso, había dado de baja su tarjeta de débito (ver nota actuarial del 9 de agosto último y audio en el que J. M. G. B. solicitó la baja de la tarjeta porque -según dijo- la había "extraviado") pese a lo cual, el 25 de julio pasado a las 10:07 -ya fallecido G. B.- se observó en las imágenes obtenidas por las cámaras ubicadas en el "Banco Santander Río" que una persona de características similares a la imputada intentó utilizarla (ver documentos titulados "nota homicidios con documentación escaneada" y "movimientos tarjeta de débito" incorporados el 8 de agosto y el 30 de julio, respectivamente).

Tales indicios resultan suficientes para avalar la hipótesis sostenida en la instancia anterior respecto a que la agresión hacia la víctima habría tenido como motivación el dinero que ésta había cobrado.

La imputación así construida no se desvanece en función de los dichos de D. G. U. -sobrina de la encausada-, quien refirió que "L. ...estaba corriendo a un fisura queriendo agarrarlo porque le había metido un cuchillo a M.", manifestación que debe ser ponderada con cautela, particularmente si se recuerda que inicialmente le habría expresado a la hermana de G. B. -según ésta expuso- que "Z. lo mató -en alusión al occiso-, pero por favor no digas nada, ella es mi tía" y luego habría modificado su versión con motivo de un llamado que recibió de U. V. (...).

Por lo expuesto, habiéndose conformado la probabilidad exigida por el artículo 306 del Código Procesal Penal, corresponde homologar el juicio de reproche discernido en la instancia anterior.

En cuanto a la calificación legal A este respecto, se entiende que los agravios expresados tampoco pueden prosperar.

En ese sentido cabe recordar que, de acuerdo con la prueba antes reseñada, la muerte de J. M. G. B. se produjo instantes después de que fuera presuntamente agredido por la causante, extremo que en esta etapa impide descartar una conexión causal entre la acción atribuida y el mencionado resultado.

Cierto es que la necropsia realizada determinó que aquél sufrió una herida punzocortante en la cara posterior del tercio medio de la pierna izquierda; que tal "lesión provoca un hematoma peri-lesional, con concentración hemática sub-aponeurótica y entre las fibras del peri-tendón y tendón de Aquiles de la pierna. Dicha concentración hemática no representa idoneidad suficiente para provocar la muerte ni participar en la génesis de la misma"; y que -en definitiva- el deceso de G. B. se produjo a consecuencia de una cardiopatía hipertrófica y un edema encefálico difuso.

Sin embargo, ello no basta en el caso para modificar la calificación legal, pues -como se dijo- desde un punto de vista objetivo es dable presumir, al menos de momento, que la muerte de G. B. no habría acontecido sin que se produjera el ataque atribuido a U. V., con mayor razón al ponderar -conforme lo apuntara la señora jueza- la incidencia que podría haber tenido la situación de estrés padecida por aquél, más allá de que se encuentran pendientes ciertos estudios complementarios de la necropsia. En ese marco, las características de la agresión, además de evidenciar el dolo de lesiones,

impiden descartar la previsibilidad del resultado mortal que requiere el homicidio preterintencional, particularmente frente a los detalles que se conocen acerca de la relación previa entre ambos y la constatación, durante la autopsia, de distintas lesiones en el rostro y los miembros superiores - algunas autoinfligidas- e inferiores, de antigua data, que avalan la hipótesis de que ella le habría aplicado malos tratos al damnificado, como lo expuso la hermana de éste.

En esas condiciones, sin perjuicio de lo que en definitiva resulte de la investigación, la Sala comparte el encuadre legal asignado al suceso que se atribuye a U. V.

En cuanto al monto fijado a título de embargo Al respecto, se entiende que la suma discernida en la instancia anterior, teniendo en cuenta el resultado luctuoso producido, satisface las exigencias previstas en el artículo 518, del Código Procesal Penal, esto es la eventual indemnización civil y las costas procesales, incluyendo estas últimas el pago de la tasa de justicia, los honorarios de los abogados defensores y los demás gastos que se hubieren originado por la tramitación de la causa (artículo 533 ibidem).

Por ello, esta Sala RESUELVE: I. CONFIRMAR la decisión adoptada el 10 de agosto pasado, en cuanto fuera materia de recurso. II. HACER SABER al juzgado de origen que deberá proveerse lo que corresponda con motivo de que los defensores de Z. U. V. han manifestado su voluntad de renunciar al cargo conferido. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Prosec. Cám.: Larcher).

c. 32.259/20, U. V., Z. s/ Procesamiento y embargo.

Rta.: 25/08/2020

HOMICIDIO.

Procesamiento. Agravio de la defensa: Errónea atribución del resultado de muerte a su asistido por lo que correspondería modificar la calificación legal impuesta a la prevista en el art. 90 del CP. Elementos reunidos que permiten sostener que el elemento utilizado, el lugar de las lesiones en el cuerpo de la víctima y las circunstancias que rodearon el hecho, corroboran el dolo de causar la muerte. Existencia de un nexo causal entre las heridas producidas por el imputado en el cuerpo de la víctima y el resultado fatal. Agravamiento de las condiciones en las que la víctima se encontraba producto del riesgo jurídicamente desaprobado introducido por el procesado al contraer la víctima COVID-19 una vez internado en el nosocomio. Hipótesis que resulta razonable y podrá ser discutida a partir de los principios de contradicción e inmediación en el debate del juicio Confirmación.

Fallo: "(...) Llegan las presentes actuaciones a conocimiento del Tribunal a raíz del recurso de apelación interpuesto por la defensa de W. A. G. contra el auto que dispuso su procesamiento con prisión preventiva por considerarlo autor del delito de homicidio simple (puntos I y II del auto de fecha 11 de septiembre). (...).

Luego de la pertinente deliberación, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

(...) Los agravios de la defensa se pueden resumir en la imposibilidad de atribuirle el resultado de muerte a su asistido, por lo que correspondería modificar la calificación legal impuesta a la prevista en el artículo 90 del Código Penal.

Explicó que no es posible probar el dolo de muerte, que no fue la intención de su asistido. Puntualizó que más allá del elemento utilizado, el proceder de G. con posterioridad al hecho no resulta concordante con alguien que quiera dar muerte a otra persona.

Por otro lado, tampoco se corroboró científicamente el nexo causal entre el accionar llevado a cabo por G. y el resultado mortal -ello al tener en cuenta que deberá prevalecer el informe del Cuerpo Médico Forense y no el de la Morgue Judicial-.

Respecto de la prisión preventiva, alegó que la calificación legal impuesta no es parámetro para privar a alguien de su libertad. Más allá de la severidad de la pena en expectativa debe tenerse en cuenta que el imputado carece de antecedentes penales, tiene un domicilio constatado, familia y trabajo estable.

A su vez sostuvo que debe valorarse que el imputado se presentó voluntariamente en la sede de la Comisaría. A ello se suma que no se corroboró intimidación a testigos como sostuvo el juez en su resolución.

(...) Del auto de procesamiento: Del análisis de las constancias de la causa es dable sostener, al menos con la provisoriedad que esta etapa reclama, que se encuentra corroborado el dolo de causar la muerte a R. R. A. U. S.

En esta dirección, no se valora únicamente el elemento utilizado tal cual como manifiesta la defensa, sino que se tienen en cuenta las circunstancias que rodearon el hecho y puntualmente, el lugar en donde se produjeron las lesiones en el cuerpo del damnificado.

En primer lugar, de las imágenes fílmicas -video "agresión" incorporado en la pestaña de documentos digitales del sistema LEX-100- se observa claramente como la víctima se encontraba apoyada en un automóvil estacionado en la vía pública, instante en el que se aproximó G. y comenzó a increparlo a la vez que propinaba con una mano golpes de puño y con la otra arrojaba puntazos con un elemento cortante en la zona del abdomen. Previo a retirarse, gritó algo al damnificado y se dio a la fuga por la calle Humberto Primo en dirección a la calle 24 de noviembre de esta ciudad.

Sobre ello, si bien la defensa sostiene que las circunstancias que rodearon el enfrentamiento no permiten afirmar que su defendido haya tenido la intención de causarle la muerte a U. S., lo cierto es que no puede tenerse en consideración tal versión, ello en tanto el lugar en el que el acusado clavó el cuchillo se trata de una zona vital para el cuerpo de cualquier ser humano, extremo que torna evidente el aspecto subjetivo.

En efecto, el dolo se encuentra conformado por la intención, en cuanto a voluntad del resultado típico y también por el conocimiento de los elementos que conforman el tipo objetivo de la figura. El aspecto cognoscitivo del dolo resulta ser un elemento que aparece como la forma de realizar una valoración sobre las circunstancias objetivas del caso y determinar así, la posibilidad que el agente tuvo de conocer el resultado típico.

En ese sentido, no es posible alegar que el imputado desconociera que al clavar cuatro puñaladas en el torso del imputado no fuera a provocarle la muerte. Por el contrario, es dable sostener con probabilidad que el imputado pudo representarse el resultado fatal de sus actos y actuó con voluntad a estos fines.

Por otro lado, al valorar las circunstancias que rodearon la trifulca, se cuenta con el testimonio de P. D. B. -vecino de la zona y testigo presencial-, quien sostuvo que hubo una primera discusión cuando el imputado se encontraba con su hija y que luego de unos minutos G. regresó solo, con un puñal y arrojó varios puntazos al cuerpo de U. S., frente a lo cual, él intervino mediante gritos para que se detuviera el encuentro, por lo que al finalizar el enfrentamiento, G. se retiró.

Por otro lado, Á. R. -encargada de un kiosco de la zona- informó que aquel día observó a las partes discutiendo y que en un momento dado G. manifestó "te voy a encontrar y te voy a matar", momento en el que ingresó al local y no observó la pelea. Esta circunstancia da cuenta de que la voluntad del imputado estaba dirigida a causar la muerte de la víctima.

De este modo, no es posible atender el planteo de la defensa en cuanto a que la intención de G. era únicamente lesionar de gravedad. A estos fines se tiene en cuenta el modo en que el imputado atacó a U. S. -de forma prepotente y con movimientos directos a introducir el cuchillo en su cuerpo- a diferencia de la reacción del damnificado, quien únicamente se lo observa tratando de evitar las agresiones, lo que incluso le provocó lesiones de tipo defensivas en sus manos (cfr. punto 4 de las consideraciones médico-legales del informe del Servicio de Tanatología de la Morgue Judicial).

De esta forma se tiene por comprobado el aspecto subjetivo del delito de homicidio reprochado.

En torno al nexo causal entre las heridas producidas por el imputado en el cuerpo de la víctima y el resultado fatal, si bien es cierto que el Cuerpo Médico Forense sostuvo que no era posible afirmarlo con rigor científico a diferencia de lo informado por la Morgue Judicial, también lo es que es posible encadenar el accionar de G. con el resultado de muerte.

En este sentido, si se utiliza la teoría de la condición adecuada (o teoría de la adecuación), debe considerarse al analizar la cuestión, el magistrado debe ponerse en el lugar de un espectador "medio" y retrotraerse al momento en que el agente actúa y si la producción del resultado aparece como adecuada frente al accionar.

Sobre el tema se tiene dicho "sólo deberán tomarse en consideración aquellas condiciones que, para el espectador objetivo y prudente retrotraído al momento de la acción (ex ante), con todos los conocimientos de la situación de que disponía el autor al actuar, además de aquéllos que hubiera tenido el observador, (pronóstico posterior objetivo) apareciesen como adecuadas para producir el resultado. No lo serán cuando apareciese como muy improbable que produjesen el resultado y no pudiese contarse con su causación. Lo previsible debe ser el concreto resultado, con sus circunstancias esenciales." (1).

Partiendo de esta base, la circunstancia de que la víctima haya contraído COVID-19 una vez internado en el nosocomio (cfr. dictamen del Cuerpo Médico Forense de fecha 4 de septiembre pasado, que remite a la Historia Clínica del Hospital Ramos Mejía) no resulta suficiente para destruir el nexo causal entre el accionar y el resultado típico, sino que únicamente contribuyó a

agravar las condiciones en las que la víctima se encontraba producto del riesgo jurídicamente desaprobado introducido por el procesado.

Por otra parte, apelando nuevamente a la teoría de la causalidad adecuada, el ataque cuestionado en términos de sentido común y las reglas generales de la vida eran más que suficientes como para afirmar "ex ante" la idoneidad del medio empleado por el agente.

La superposición de un aspecto causal como el indicado no puede erigirse en uno de los llamados supuestos de "causalidad de reemplazo" o de "aceleración del curso causal" que impiden afirmar la imputación de la realización del riesgo en el resultado, a lo sumo, solo puede convertirse en una concausa irrelevante que no tiene incidencia directa en el juicio de imputación objetiva del resultado.

La dogmática penal moderna se ocupa especialmente de superar el análisis de la imputación de resultados basados estrictamente en aspectos que involucran el nexo causal, que resulta exclusivamente un aspecto a tratar en el marco de la tipicidad objetiva sistemática, pero, a la hora de verificar la corroboración del pragma conflictivo (tipicidad conglobante) la dominabilidad del agente del curso lesivo es el aspecto fundamental de la imputación y, en este caso concreto, dicho extremo no resulta ni tan siquiera discutido por la circunstancia del contagio del COVID 19 por parte de la víctima que alude la defensa técnica en su alegato.

Para finalizar, en tiempos actuales de pandemia, el riesgo de que cualquier persona que ingrese a un nosocomio por un ataque mortal o lesivo ya se ha transformado en un llamado "riesgo general normal" que no puede ser invocado para tratar de repeler cualquier imputación penal bajo los supuestos de la prohibición de regreso, tal como se pretende en este caso.

En este sentido, de momento, la hipótesis que mantiene el juzgado resulta razonable y podrá ser discutido a partir de los principios de contradicción e intermediación en el debate del juicio la cuestión vinculada a la relación entre las heridas causadas por el ataque producido por el imputado y la muerte de la víctima. A estos fines resulta inapropiado acudir a las previsiones del art. 3º del CPPN en esta etapa del proceso para modificar la calificación legal por cuanto, con las pruebas incorporadas luce plausible considerar que la muerte del damnificado ha sido el resultado de las heridas causadas.

Frente a las circunstancias narradas y aquellas que el magistrado de grado ya analizó y no fueron materia de impugnación, corresponde convalidar el procesamiento decretado por haberse comprobado la materialidad y la responsabilidad en el hecho que se le imputó a W. A. G. (...) Por todo lo hasta aquí mencionado y demás consideraciones valoradas por el magistrado de grado en su acertada resolución, a cuyos fundamentos remitimos, y sin perjuicio de lo que surja del avance de la investigación, el Tribunal RESUELVE: I.

CONFIRMAR el auto mediante el cual se decretó el procesamiento de W. A. G. por considerarlo autor del delito de homicidio simple (punto I). II. CONFIRMAR la prisión preventiva dispuesta respecto de W. A. G. (punto II). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López. (Sec.: Poleri).

c. 37.118/20, GIMÉNEZ, William Alexis s/ homicidio simple, procesamiento.

Rta.: 30/09/2020

Se citó: (1) Mir Puig, Santiago. Derecho Penal. Parte General, 8va. edición. Lección 10: Tipo doloso de acción. Barcelona. Ed.: Reppertor, 2006, pág. 248.

HOMICIDIO.

En grado de tentativa en concurso real con lesiones leves. Procesamiento con prisión preventiva. Imputado que no desconoce la materialidad ni la responsabilidad, pero indica que se trató de un "accidente de tránsito", por lo que pretende una modificación en el encuadre legal asignado. Observación de imágenes y testimonios que impide considerar la atribución culpable que reclama y permite sostener que el imputado condujo su rodado por encima de la víctima de un modo intencional primero avanzando sobre su cuerpo y luego dando marcha atrás. Significación jurídica ajustada al caso. Prisión preventiva: naturaleza del hecho y características particulares que revelan un altísimo grado de injusto y un desprecio por la vida humana. Causa que no sería el primer contacto del encausado con el sistema penal. Peligro de entorpecimiento que se advierte en la circunstancia de que aún quedan testimonios a recibir y que los declarantes podrían sentir temor de sufrir represalias, a la luz de las características violentas del accionar desplegado. Medida de coerción idónea, necesaria e indispensable. Confirmación.

Fallo: "(...) Arriban las presentes actuaciones a conocimiento de la Sala en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa de J. A. F. contra el auto que dispuso su procesamiento con prisión preventiva en orden al delito de homicidio en grado de tentativa, en concurso real con lesiones leves, y ordenó trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de un millón quinientos mil pesos (\$ 1.500.000). (...).

Luego de la pertinente deliberación, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver. (...) En cuanto al procesamiento: La defensa de J. A. F. no ha desconocido la materialidad del episodio que aquí se ventila -en concreto, haber atropellado con su automóvil a F. M. G.-, ni la responsabilidad del primero en él, sino la naturaleza dolosa adjudicada al accionar reprochado.

En ese sentido, se sostuvo que lo ocurrido obedeció a un "accidente de tránsito" y, por tanto, pretende una modificación en el encuadre legal asignado al caso.

Sobre ese aspecto, se estima que la interpretación jurídica realizada por la jueza de grado en el pronunciamiento bajo examen se ajusta a derecho y a las constancias que integran las presentes actuaciones.

En efecto, la observación de las imágenes que arroja la filmación del hecho impide considerar la atribución culposa que reclama el recurrente y conduce a sostener, al menos con los alcances requeridos para avanzar hacia una próxima eventual etapa del proceso (art. 306 del digesto ritual), que F. condujo su rodado por encima de la víctima de un modo intencional, pues primero lo hizo avanzando sobre su cuerpo y luego, por segunda vez, nuevamente, dando marcha atrás; maniobrar que se exhibe deliberado y no, como pretende instalar la defensa, producto de un accidente (ello, sin perjuicio de que ulteriormente F. hubiera tomado razón de los alcances de lo ocurrido y pretendiera colaborar con el damnificado). En función de ello, la significación jurídica escogida por la a quo luce ajustada al sub examine.

Avalan esta afirmación, asimismo, los testimonios colectados en autos, en la medida en que dan cuenta de que todo habría comenzado con una reyerta, circunstancia de la que es dable colegir que fue en ese marco que F. habría reaccionado del modo que se le reprocha. (...).

Así las cosas, surgen de la encuesta claros indicadores de que F. conocía el peligro de su acción, consintiendo su resultado, que asumió como propio, a partir de la discusión y agresión previas, la cercanía de la víctima, el hecho de que estaba caída, que dio marcha atrás luego de pasar por encima de ella, todo lo cual se visualiza nítidamente en la filmación. Ello conduce a sostener, entonces, que la acción fue intencional, y no resulta razonable la postura que pretende instalar la defensa, vinculada a que lo ocurrido no excedió de un maniobrar imprudente.

Sobre la cuestión, se ha dicho que "[s]e debe partir de que la voluntad de realización se puede extender a todas las consecuencias y modalidades del obrar, si el autor cuenta con la posibilidad de su existencia o de su producción" (1).

A estos fines el imputado debe partir de la base que conoce, a los efectos de poder atribuir un obrar doloso, las posibles consecuencias accesorias que su acción puede acarrear. El dolo eventual requiere una decisión voluntaria y consciente del autor que contiene como elementos básicos la representación seria y concreta del peligro, la consciencia del riesgo de lesión del bien jurídico y la aceptación de ello en tanto "resignación" o "conformación" frente a su eventual producción (2).

Para descartar la existencia del dolo eventual es imprescindible la concurrencia de una voluntad de evitación que demuestre que "la acción dirigida al logro del objetivo es enderezada al mismo tiempo a la evitación de resultados accesorios indeseados... todas las circunstancias que el autor toma en cuenta como posiblemente existentes o como de posible producción son abarcadas por el dolo, a no ser que su voluntad de realización esté dirigida precisamente a evitar la consecuencia accesoria reconocida como de posible producción" (3).

De tal modo, el autor debe dirigir su voluntad a evitar las consecuencias accesorias. "Cuando (...) no dirige el curso de la acción hacia la evitación de la consecuencia accesoria, bien porque es imposible configurar la acción de otra manera (y el sujeto no está dispuesto a abandonar su objetivo), bien porque la elección de otros medios supone un alto coste para el mismo, o bien cuando le es absolutamente indiferente la producción de consecuencias lesivas, concurrirá dolo" (4).

En función de estos elementos, y demás consideraciones plasmadas en el auto bajo examen (a las que remitimos; art. 455 in fine del C.P.P.N.), la postura asumida por la defensa no puede ser admitida, de modo que corresponde que la causa avance hacia una próxima fase del proceso.

(...) Sobre la prisión preventiva: F. se encuentra procesado, con prisión preventiva, en orden a los delitos de homicidio en grado de tentativa, en concurso real con lesiones leves (decisión confirmada por este Tribunal), escenario que impide encuadrar su situación en las hipótesis contempladas en el segundo párrafo del art. 316, aplicable en función del art. 317, inc. 1º, del C.P.P.N.

Se analiza el caso de acuerdo a lo prescripto en los arts. 210, 221 y 222 del C.P.P.F. en la resolución 2/2019 de la Comisión Bilateral de Monitoreo e Implementación (arts. 7 de la ley 27.063 y 2 de la ley 27.150).

Se tiene en cuenta la naturaleza del hecho endilgado y sus características particulares (inciso "b" del art. 221 del C.P.P.F.) que revelan un altísimo grado de injusto y un desprecio por la vida humana (ver, al respecto, consideraciones volcadas en el punto anterior).

Así, de las graves presunciones de riesgo procesal implícitas en la improcedencia de las señaladas causales que habilitan la excarcelación en el digesto adjetivo (5), debe señalarse que la amenaza de encierro -en este supuesto, de singular relevancia- constituye un indicador concreto y objetivo de peligro de fuga (arts. 280 y 319 del catálogo de rito).

En esa línea, se sostiene que la seriedad del delito y la severidad de la pena, si bien no son suficientes luego de cierto tiempo para sustentar la continuidad de la prisión preventiva, son factores a tener en cuenta cuando se evalúa la posibilidad de que el imputado eluda la acción de la justicia (6).

A lo expuesto corresponde adicionar que la presente causa no sería el primer contacto del encausado con el sistema penal pues, conforme la certificación de antecedentes realizada por el juzgado de grado, F. ha sido beneficiado en la causa N° (...), del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 24 (...), el 12 de diciembre de 2017, con una suspensión de juicio a prueba por el plazo de dos años. A su vez, cuenta en trámite actual la causa N° (...), de la Unidad Fiscal Especializada en Delitos y Contravenciones de tránsito del Ministerio Público de la C.A.B.A., iniciada en marzo del corriente año, y seguida en orden al delito de lesiones culposas.

En torno al peligro de entorpecimiento de la investigación, existen pautas a tenor del art. 222 del C.P.P.F. para tenerlo por acreditado. Sobre este aspecto, se pondera que la causa sigue en pleno trámite y se están incorporando nuevos testimonios de vecinos del lugar del hecho, que podrían sentir temor de sufrir represalias, a la luz de las características violentas del accionar desplegado en la ocasión por el imputado, resultando de interés que puedan declarar en autos libres de presiones (7).

Frente a la situación descripta, la medida de coerción debe ser confirmada por ser indispensable en tanto las sustitutas previstas en los arts. 310, 320, 321 y 324 del Código Procesal Penal como las descriptas en el art. 210 del C.P.P.F., conforme ley 27.063, lucen insuficientes para evitar el peligro de fuga y de entorpecimiento antes reseñados.

Así las cosas, la prisión preventiva se presenta como la medida de coerción idónea, necesaria e indispensable para lograr la aplicación de la ley al caso. En cuanto a la proporcionalidad de la prisión preventiva se considera que resulta proporcional y razonable al tener en cuenta las graves características del hecho que se le endilga (art. 221, inciso b, del C.P.P.F.) (8).

En esta dirección, en función del peligro de fuga y de entorpecimiento de la investigación que se desprenden de los párrafos que anteceden, la medida de coerción amerita ser confirmada (art. 312 del CPPN).

(...) En torno al embargo: La cifra discernida en concepto de embargo no se presenta excesiva, sino ajustada a las pautas que rigen la materia (arts. 518 y 533 del C.P.P.N.) y a las circunstancias del caso, de modo que también merece confirmación. Por ello, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto traído a estudio, en todo cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López. (Sec.: Poleri).

c. 38.229/20, FERREIRA, Jorge Alberto s/ procesamiento, prisión preventiva y embargo.

Rta.: 19/10/2020

Se citó: (1) Donna, Edgardo. Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires, Ed.: Rubinzal Culzoni, 2008. TII, pág. 609 con cita en Kaufmann, Armin "El dolo eventual en la estructura del delito", en ADPCP, 1960, pág. 193 (2) C.N. Crim. y Correc., Sala V, c. 30.340/2018, "Casas", rta.: 17/7/2019, entre otras. (3) Kaufmann, Armin, ob. cit. págs. 185 y 195. (4) Donna, ob. cit., pág. 610 y C.N.Crim. y Correc., Sala V c. 65142/2019, "Veppo", rta.: 16/10/2019. (5) C.F.C.P., Plenario N° 13, "Díaz Bessone" del 30/10/2008, cuya adecuación a los estándares internacionales en materia de prisión preventiva fue reconocida por la C.S.J.N. en el caso "Verbitsky" V. 856.XXXVIII, considerandos 57 y 58. (6) C.I.D.H., Informe 2/97, punto 28 "peligro de fuga". (7) C.I.D.H., Informe 2/97, punto 35, "Riesgo de presión sobre los testigos" citado en el Plenario N° 13 "Díaz Bessone", votos de los jueces Eduardo R. Riggi, Gustavo M. Hornos y Guillermo J. Tragant. (8) Domínguez" de la C.S.J.N., Fallo 322:1605

HOMICIDIO.

Agravado por el vínculo. Procesamiento. Agravio: Imputada que actuó en legítima defensa en el marco de un contexto de violencia de género y, de manera subsidiaria, con exceso en los límites de su legítima defensa. Resolución prematura. Necesidad de llevar a cabo varias medidas. Comprobada situación de violencia entre ambas partes en el marco de la cual los hijos que tienen en común también se encontraron involucrados: Causas en donde el occiso resultó condenado por hechos que tuvieron lugar en un contexto de violencia de género; posteriores denuncias por hechos similares y declaraciones de testigos, una de las cuales incluso tuvo la guarda de los hijos de la pareja previo a que sean enviados a un hogar. Situación en donde resulta indispensable establecer fehacientemente si el marco defensivo invocado por la imputada, frente a la agresión ilegítima de su pareja, ha sido desplegado de manera racional y suficiente para impedir o repeler la misma. Obligación estatal, frente a los compromisos asumidos a partir de la firma de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, de aplicar perspectiva de género (Ver arts. 1, 2 y siguientes de la Convención de Belém do Pará, la ley 26.485 y el fallo de la CSJN "Leiva" (Fallo 334:1204). Revocación. Falta de mérito. Libertad de la imputada.

Fallo: "(...) I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento del Tribunal a raíz del recurso de apelación interpuesto por la defensa de A. L. R. contra el auto que decretó su procesamiento por considerarla autora del delito de homicidio agravado por el vínculo en grado de tentativa. (...).

Luego de la pertinente deliberación, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

II. La defensa no cuestionó la materialidad del episodio, sino que sus agravios se centran en que la imputada actuó en legítima defensa en el marco de un contexto de violencia de género.

En ese entendimiento, realizó una síntesis del descargo de su asistida, en el marco del cual relató que sufría violencia por parte del damnificado desde hacía tiempo atrás, sumado a que tuvo que volver a convivir con él dado que por la situación de emergencia sanitaria se quedó sin trabajo y no logró pagar el alquiler de su vivienda. A la vez explicó que el día del hecho el imputado comenzó a golpearla y amenazarla mediante el uso del cuchillo secuestrado, por lo que la imputada actuó en el marco de una situación extrema por defender su vida.

En esta línea, relató los diversos testimonios que dan cuenta del ámbito de violencia en el que se halla su pupila y los diversos informes de altísimo riesgo evaluados tras las múltiples denuncias radicadas en la Oficina de Violencia Doméstica de la C.S.J.N.

Así, sostuvo que debe adoptarse un criterio amplio y con perspectiva de género tal cual lo sugiere el Comité CEDAW. Por ello, consideró que respecto de la agresión ilegítima debe considerarse que el damnificado la amenazó con un cuchillo luego de golpearla, lo cual se vio acreditado por las lesiones constatadas tras su detención; sobre la necesidad del medio empleado destacó que conforme explicó su asistida, fue A. quien tenía el cuchillo previamente y que todo sucedió en cuestión de segundos por lo que fue el único elemento con el que podría haberse defendido; finalmente, respecto de la falta de provocación alegó que suele convalidarse la violencia de género aludiendo a que es la mujer quien genera las situaciones, sin embargo en el caso concreto la imputada se encontraba durmiendo junto a sus hijos.

De forma subsidiaria, sostuvo que R. se excedió en los límites de su legítima defensa.

III. Ahora bien, los argumentos expuestos por la parte recurrente serán admitidos parcialmente, pero no resultan suficientes como para arribar a un pronunciamiento de carácter definitivo como el que se pretende, pues se entiende que el auto de procesamiento dictado se exhibe prematuro y por tal razón se adelanta que se arribará a un pronunciamiento expectante supeditado a la producción de medidas probatorias (artículo 309 del CPPN).

En efecto, se encuentra comprobada la situación de violencia que se suscitaba entre ambas partes en el marco de la cual los hijos que tienen en común también se encontraron involucrados. Esta circunstancia se observa claramente al analizar las constancias que a continuación se detallan.

En este aspecto, se tienen en cuenta las distintas denuncias que tanto la imputada radicó contra el damnificado como a la inversa, dentro de las cuales se puso de resalto el alto grado de violencia, las agresiones físicas y psíquicas entre ambos, el abuso de sustancias estupefacientes y de alcohol y los efectos que éstos episodios dejaron y no sólo a ellos sino también a los hijos menores de edad, quienes se vieron involucrados en muchas de las secuencias denunciadas y tras las cuales estuvieron alojados en institutos de menores, al igual que se encuentran en este momento.

En primer lugar, se valora la condena recaída en el marco de la causa n° (...) del registro del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 22, en la cual se lo condenó a V. P. A. a la pena

única de un año de prisión de efectivo cumplimiento comprensiva de la dictada en esa causa de ocho meses de prisión y la impuesta por el Juzgado Correccional nº 6 de Lomas de Zamora en la causa (...) de seis meses de cumplimiento en suspenso. En esa oportunidad el magistrado calificó la conducta como lesiones leves agravadas por el vínculo y por haberse producido en un contexto de violencia de género, destacó la dependencia económica de R. respecto de A. y la voluntad del nombrado de justificar la violencia alegando sufrirla también.

Esto es un antecedente muy importante que acredita la violencia que venía sufriendo la aquí imputada.

Dichas actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia radicada por R. en la Oficina de Violencia Doméstica el pasado 5 de agosto de 2017 -legajo OVD (...)- en donde relató que A. la despertó golpeándola, propinándole patadas y tirándole del pelo, situación que cesó tras la intervención de los dos hijos mayores de R. -J. y A.-. Otra particularidad del caso es que la víctima de las actuaciones manifestó que el nombrado tenía miedo de ir preso por otra condena que tenía en la justicia de Lomas de Zamora -la que efectivamente se constató-. En esa oportunidad se certificaron lesiones leves y los profesionales de la oficina diagnosticaron la situación como de altísimo riesgo y destacaron características de naturalización de la violencia y sometimiento, además del carácter crónico de las agresiones físicas, psicológicas, económicas y sociales.

En el año 2018, la imputada denunció nuevamente al damnificado -en dos oportunidades-. El 15 de mayo de ese año R. se presentó nuevamente en la oficina mencionada y denunció que A. había ingresado a su domicilio la golpeó, le arrancó el pelo y sustrajo su teléfono celular. A su vez detalló que el nombrado se golpeaba solo y luego le hacía denuncias en su contra y que a raíz de una de ellas fue trasladada al Hospital Argerich para realizarle un informe psicológico y sus hijos fueron trasladados a un instituto de menores. Del mismo modo, la situación fue catalogada como de altísimo riesgo y observaron en la víctima signos de indefensión y vulnerabilidad, como también destacaron la asimetría de poder en la relación y la ausencia de remisión a los factores de riesgo mencionados en la intervención anterior (cfr. legajo OVD [...]).

Misma situación el 12 de julio de 2018, dos meses después de la última denuncia, R. tuvo la necesidad de radicar otra denuncia contra A. En esa ocasión relató que llegó a su domicilio y advirtió que había dos hombres adentro que la apuntaron con armas de fuego; que en un primer momento pensó que se trataba de un hecho de robo hasta que luego apareció A. junto a ellos, logró escapar al exterior del edificio y llamar al 911. En esta línea, también detalló que el nombrado rompió el vidrio de la puerta de ingreso al edificio y que cuando arribó el personal policial ambos fueron detenidos en virtud de la herida cortante que presentaba su por entonces pareja. Al igual que las intervenciones anteriores, la situación fue calificada como de altísimo riesgo, y como novedad los profesionales señalaron que la violencia continuaba pero se incrementaba con el paso del tiempo e incluso con terceros que colaboraban con las agresiones (cfr. legajo OVD [...]).

Por otro lado, se cuenta con las declaraciones testimoniales de E. B. -amiga de la imputada y quien tuvo la guarda de los hijos de la pareja previo a que sean enviados a un hogar-, de M. J. C. -encargado del edificio en donde ocurrió el hecho-, V. L. A. y O. F. A. -ambas vecinas del edificio-.

Respecto de B., manifestó que cuando la llamaron el día del hecho notó a la imputada "rara", tenía la cara hinchada y que estaba como en un estado raro, pero no estaba ebria sino en "shock" y que en un primer momento pensó que había sido R. la que estaba lastimada. A su vez refirió "ella vivía golpeada, los dos en realidad, se ve que se golpeaban mucho, en una oportunidad tenía todo abierto acá así (señalándose en la nariz) y ella le dijo ¿por qué aguantas eso?".

Por su parte, C. al comunicarse con el Departamento Federal de Emergencias -911- manifestó "mándame urgente [un patrullero], hay un despelote, es un matrimonio y hay un quilombo, denuncias por todos lados". Al ampliar sus dichos refirió que nunca había presenciado hechos de violencia y que hacía alrededor de veinte días que la pareja se había mudado al departamento.

Finalmente se cuenta con los dichos de V. A. y de O. A. La primera de las nombradas refirió que la noche anterior al hecho había escuchado cantar y tocar la guitarra al damnificado, por lo que supuso que estaba ebrio, y que alrededor de las 22.00 escuchó gritos y el llanto de los niños, pero como era algo de todos los días no se preocupó. O. A. por otro lado manifestó que era normal que A. tuviera enfrentamientos con su pareja.

Estas circunstancias ilustran y demuestran la relación conflictiva entre las partes y le brinda verosimilitud al relato de la imputada, no obstante lo cual, a los efectos de poder establecer fehacientemente si el marco defensivo invocado por la imputada, frente a la agresión ilegítima de su pareja ha sido desplegado de manera racional y suficiente para impedir o repeler la misma, se considera que existen medidas probatorias de producción necesaria para acreditar dicho extremo, con lo cual la única solución plausible, desde un contexto probatorio que debe necesariamente ser

evaluado conforme a perspectivas de género, imponen la necesidad de adoptar un pronunciamiento de naturaleza expectante, a la luz de lo normado en el art. 309 del rito penal.

Al respecto, horas después de la detención de R. se certificó que presentaba excoriación arco superficial izquierdo, edema en pómulo derecho y labio superior derecho, equimosis en parpado inferior derecho (heridas que datan de 12 horas previas al examen efectuado el 9 de octubre pasado a las 23.20).

Posteriormente también se constató que tenía una lesión contuso-excoriativa en región frontal, excoriación y equimosis sobre labio superior (de más de 12 horas de producción) y equimosis en pómulo derecho, caras anteriores laterales de ambos miembros superiores y en cara posterior de la pierna izquierda (heridas de más de 48 horas de producción a la fecha del análisis realizado el 10 de octubre a las 3.20 horas).

Finalmente, el informe de la División de Laboratorio Químico arrojó resultado negativo para alcohol y estupefacientes en el organismo de la imputada.

Frente a ello, el descargo de la imputada, en cuanto a que A. la golpeó previo a que se produzcan las heridas al damnificado resulta coherente. Nótese que todas las lesiones que presentó resultan coincidentes con su relato y son demostrativas de una situación de violencia de género preexistente y contemporáneas al momento en que la misma agredió a su pareja. Este contexto no puede ser obviado de manera alguna, más allá de las consecuencias que dicha acción pudo ocasionar o el riesgo de vida en que se vio envuelto la víctima. No podemos afirmar aquí que nos hallemos ante una reacción espontánea de la víctima, sino de un comportamiento que ha obedecido a un disparador externo que podría justificar su ataque defensivo posterior (tal como relata el propio hijo de la imputada, J.) e inclusive a un shock post traumático que pudiera eventualmente tener incidencia en su psiquis y derivar en un caso de imputabilidad disminuida (confrontar en tal sentido el testimonio de su amiga E. B.).

Desde este ángulo toma especial relevancia el informe psicológico-psiquiátrico realizado por los galenos del Cuerpo Médico Forense, del cual surge que sus facultades mentales se encuentran dentro de los parámetros normales y si bien no surgieron elementos que permitieran inferir que no pudo comprender la criminalidad de su acto, se desprendieron acciones tendientes a salvaguardar su integridad, lo cual se condice con el relato de su ya mencionada amiga B. A su vez, resaltaron que la imputada posee un escaso grado de autodeterminación, subordinación a decisiones y dinámicas definidas por terceros propiciadas por la violencia de género, cuyos extremos niveles de violencia podrían enmarcar su comportamiento en lo que se conoce como "desamparo aprendido". Finalizaron refiriendo que presentó un perfil psíquico compatible con el haber sido víctima de violencia de género; que no es peligrosa para sí o para terceros y que habría existido un alto riesgo a quedar indefensa.

Por otro lado, el damnificado al ser trasladado por personal del SAME al Hospital Argerich se constató una herida punzo-cortante en hemitórax izquierdo a nivel del cuarto espacio intercostal paraesternal izquierdo que perforó el ventrículo izquierdo y una lesión a la misma altura en cara posterior derecha del tórax (cfr. informe médico realizado por personal de la Comisaría 1C el 10 de octubre del año en curso a las 1.40). Por dichas lesiones el damnificado fue intervenido quirúrgicamente el mismo 9 de octubre oportunidad en la que se le colocaron dos tubos pleurales y dos mediastinales y trasladado a la unidad de terapia intensiva hasta su mejoría.

En otra perspectiva, corresponde analizar los dichos del menor J. (de 7 años), hijo en común de la pareja ante personal del Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes. Manifestó, junto con sus otros dos hermanos más pequeños, que el día del hecho sus padres habían comenzado una discusión, ambos en estado de ebriedad, que culminó con R. apuñalando a A. con un cuchillo de cocina. A su vez, agregaron que sus padres se separaron por situaciones de violencia física y verbal y que vivían con su madre muy cerca del domicilio paterno. También detallaron que su madre tuvo un problema con el dueño de su vivienda y que éste le pegó con un palo y por ello volvieron a vivir a la casa de su padre.

A su vez, hicieron referencia a la mudanza como "volvimos a vivir con el loco" (refiriéndose a su padre) y que cuando volvieron a vivir en ese domicilio retornaron las situaciones de violencia de género por parte de A. hacia su madre, como también golpes e insultos hacia ellos, agregando que tenían mucho miedo.

Detallaron que ambos consumen mucho alcohol y pastillas. Este relato derivó en la conclusión de la licenciada interviniente en cuanto a que estos episodios tuvieron carácter traumático para los niños.

Frente a lo reseñado, se entiende que la valoración realizada por la a quo descalifica el descargo de la imputada, en cuanto se encuentra comprobada la situación de violencia de género previa y lesiones que podrían resultar compatibles con éste, sumado a los informes de la Oficina de Violencia

de Doméstica y demás pruebas señaladas precedentemente, de modo que se advierte un análisis sesgado por parte de la juzgadora, inapropiado en particular para este tipo de casos.

En esta línea, las pruebas detalladas se valoran dentro de la doctrina adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Leiva" (1) en donde se concedió el recurso de casación interpuesto en lo atinente a la legítima defensa, se dejó sin efecto la sentencia recurrida y se ordenó al tribunal que dicte un nuevo fallo acorde a los parámetros señalados.

En dicha oportunidad la juez Highton de Nolasco puso de resalto, al aplicar perspectiva de género, las obligaciones estatales frente a los compromisos asumidos a partir de la firma de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

Sobre el caso en concreto señaló "para descartar la eventual existencia de legítima defensa, en el fallo en crisis se expresa que aún de aceptarse que hubiera mediado una agresión ilegítima por parte del occiso respecto de la imputada, ha sido ésta quien '...se sometió a ella libremente...', de manera tal que la situación de necesidad se generó con motivo '...del concurso de la voluntad...' y que '...por esa razón, no puede invocarla para defenderse...'".

Seguidamente sostuvo "...aquella afirmación del a quo para descartar un supuesto de legítima defensa, que a partir del mero hecho de la permanencia de la imputada en el domicilio, en que convivía con el occiso -a la cual asigna, sin más, un carácter voluntario-, deriva que L. se sometió libremente a una hipotética agresión ilegítima, no solo soslaya las disposiciones de convenciones internacionales y normas internas que avanzan sobre la materia, sino lisa y llanamente aparece en colisión con su contenido".

El comentario de este fallo resulta esclarecedor en cuanto resumen "los criterios jurisprudenciales... que sostienen que no puede alegar que actuó en legítima defensa quien voluntariamente se ha colocado en una situación de peligro, no pueden aplicarse de un modo automático para los supuestos en los que media violencia de género" "...una correcta aplicación de la normativa nacional e internacional en la materia, debería permitir visibilizar la subordinación que hace vulnerables a las mujeres que padecen situaciones tales, con la consecuente afectación del consentimiento, circunstancia que riñe con la idea de una voluntaria auto-puesta en peligro en estos casos" (2).

Por otra parte, la Corte, más recientemente, en "R, C. E." (3) con remisión al dictamen del procurador General sostuvo que "la reacción de las víctimas de violencia de género no puede ser medida con los estándares utilizados para la legítima defensa en otro tipo de casos, en tanto la violencia contra la mujer tiene características específicas que deben permear el razonamiento judicial".

A su vez recordó que "la valoración de los hechos o circunstancias fácticas alcanzadas por el in dubio pro reo incluye también los elementos subjetivos del tipo penal y que la falta de certeza también debe computarse a favor del imputado" (4).

"La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en diversos precedentes que la investigación penal en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer debe incluir la perspectiva de género (...)".

De los precedentes descriptos, podemos afirmar que no existió una auto-puesta en peligro por parte de R. al retornar al domicilio de A., sino que su descargo se encuentra avalado en torno a que su situación económica le impidió continuar con el pago del alquiler del departamento en donde solía vivir con sus hijos y que no tuvo otra opción ante la inminente posibilidad de tener que vivir en la vía pública junto a sus hijos menores; sumado al riesgo al que se encuentra expuesta, tanto ella como sus hijos, en virtud del claro consumo problemático que padece el damnificado, lo cual no sólo se corroboró con los informes mencionados previamente sino al momento del procedimiento policial en donde se secuestró marihuana, como también que el caso no debe ser analizado como otro caso de legítima defensa, sino con los parámetros que exige el análisis con perspectiva de género.

Ahora bien, tal como se mencionó los diversos episodios de violencia previa entre las partes corrobora su explicación, y frente a ello no existe de momento un claro testimonio que lo confronte de forma tal de derribar su explicación. Sin embargo, la intensidad de las lesiones causadas, la forma en que se ha lesionado al damnificado impide arribar a la solución de certeza negativa que requiere un sobreseimiento, en una hipótesis de legítima defensa como lo postula la parte.

En este aspecto, no resulta una cuestión menor que cuando el imputado señala una causa de justificación como en esta caso, máxime cuando nos hallamos ante supuestos de violencia de género, la carga de la prueba de dicha circunstancia no puede quedar en manos de quien la alega, debido a que resulta una obligación de la jurisdicción establecer los alcances de la misma y su corroboración fáctica (5), por tal razón, los argumentos vertidos por la imputada en su declaración

indagatoria, sumados a los demás elementos probatorios ya citados que le otorgan verosimilitud a su relato, necesariamente requieren su corroboración e impiden arribar a un pronunciamiento incriminatorio como el impugnado.

A estos fines se valora la prueba detallada de acuerdo con las previsiones de los arts. 1, 2 y siguientes de la Convención de Belém do Pará y la ley 26.485 en cuanto dispone la obligación estatal de actuar con la debida diligencia en este tipo de episodios que involucran un supuesto de violencia de género, como también los precedentes de la Corte y de la Corte Interamericana (...).

Así, los casos de legítima defensa giran en torno a distintos elementos, los que dependiendo de cual esté ausente, determinará la efectiva existencia de una legítima defensa en los términos del artículo 34, el exceso en los límites a esa defensa o la inexistencia de una necesidad de defensa. Cuando nos referimos a los elementos, hablamos de la existencia de una agresión ilegítima, una necesidad de defenderse frente a ésta, que el medio empleado para la defensa sea razonable para repeler la agresión y que la agresión no haya sido provocada por quien se defiende.

Al respecto "existen dos tipos de defensa: la plena o legítima y la incompleta o ilegítima (defensa excesiva). Tanto una como la otra tienen como presupuestos esenciales, imprescindibles (*sine qua non*) la agresión ilegítima y la necesidad de la reacción defensiva. Si éstas no concurren no existe defensa de ninguna especie, ni legítima, ni ilegítima. Los requisitos contenidos en las letras c) y d) [respecto de la razonabilidad del medio empleado y la falta de provocación], en cambio, únicamente conciernen y condicionan la legitimidad justificante de la defensa. Si ellos resultan ausentes, la defensa no será legítima (justificante) y puede ser punible como defensa incompleta, antijurídica y excesiva" (6).

En esta línea, en el ya citado fallo "R., C. E." de la Corte, el procurador se expone sobre el análisis que debe realizarse respecto de los elementos de la legítima defensa en los casos en que el autor es o fue víctima de violencia de género.

Refiere que la violencia de género debe ser entendida como lo hace la misma Convención en cuanto a considerarla como una agresión ilegítima, definida como una amenaza de lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos protegidos que está en curso o inminente y es emprendida sin derecho, cuya inminencia debe ser también evaluada dentro de la perspectiva de género, no basándose en hechos aislados sino en un sentido continuo, en un contexto caracterizado por la violencia cíclica y que puede ser detonada en cualquier momento.

Este extremo se ve corroborado con la explicación de la imputada en su indagatoria en cuanto manifestó que el damnificado comenzó a gritarle y luego a golpearla para finalmente tomar un cuchillo y amenazarla. A ello debe sumarse que se encuentra comprobada la situación de violencia en que se hallaba inmersa, no sólo física sino también psicológica y económica constatada con las múltiples denuncias en contra de A., los informes de riesgo de la Oficina de Violencia Doméstica y las lesiones constatadas 24 horas después del hecho en el cuerpo de R.

Sobre la necesidad racional del medio empleado, el Procurador General sostuvo en el precedente citado que se exige que se corrobore una situación de necesidad de defensa y que el medio empleado sea adecuado para repeler la agresión; sin embargo, en casos como el que nos ocupa se remitió al documento del CEVI (Comité de Seguimiento de la Convención de Belém Do Pará) en donde se expuso que en estos casos no se requiere la proporción entre la agresión y la respuesta defensiva porque ya existe una relación entre la proporcionalidad y la continuidad de la violencia, de modo que no se requiere la proporcionalidad del medio sino la falta de desproporción inusual entre la agresión y la defensa en cuanto a la lesión.

En el caso, es posible advertir que la necesidad de repeler la agresión por parte de R. también se vio constatada, tomando para ello en cuenta su versión de los hechos y las constancias probatorias recolectadas a lo largo de la pesquisa. Sin perjuicio de ello, resulta necesario establecer si la imputada se excedió en los límites que refieren a la proporcionalidad o, más bien, a la falta de desproporción inusual entre la agresión ilegítima y la defensa empleada en relación a la lesión provocada al damnificado.

Para finalizar sobre el asunto, el Procurador continúa con el requisito final, la falta de provocación por parte de quien se defiende. Detalló que para el CEVI interpretar que cualquier comportamiento anterior a la agresión es una "provocación" implica un estereotipo de género. Sin embargo, en el caso concreto y con los datos que se cuentan sobre el momento del hecho, la imputada R. manifestó que estaba durmiendo con sus hijos menores y que cuando A. comenzó a gritar, ella se levantó, cerró la puerta para que los niños no escuchen y se acercó al nombrado, extremo que de ninguna manera permite sospechar que sea una provocación.

Por otro lado, sobre este requisito, la imputada manifestó que A. le gritaba porque temía ir preso en virtud de la condena recaída en el marco de la causa n° (...) del Tribunal Oral en lo Criminal n° 22,

extremo que tampoco puede ser considerado una provocación, en tanto el actuar de R. -denunciar un accionar ilícito contra su integridad- no es un acto ilegítimo que permita suponer que autorice a una golpiza por parte del acusado en dicha causa.

Respecto del exceso en la legítima defensa, a partir del fallo "Morales", la Corte exigió que para alegar un actuar amparado en una legítima defensa, resulta necesario un "estado inicial que justifique la reacción ofenso-defensiva". Por su parte, esta situación se extendió al referirse a los excesos en el marco de una legítima defensa, asentado en los fallos "Muñoz" y "Huentíán" en donde explicaron "la falta de ese estado inicial que justifique la reacción ofenso-defensiva (...) impide entrar a considerar la calificación del artículo 35 del Cód. Penal...".

Así, se señaló que "un importante sector de la doctrina exige como condición esencial del exceso: la 'preexistencia de una situación objetiva de justificación'" (7).

También señala que existen distintos tipos "uno extensivo -referente a la superación del lapso temporal durante el cual transcurrió la agresión ilegítima-, otro intensivo -en el cual se lesiona más de lo racionalmente necesario-, y el restante el 'exceso en la causa' -donde la agresión ilegítima es provocada por el que se defiende" (8).

Finalmente, los autores del compendio citado anteriormente refirieron "Especial mención merecen los casos de violencia de género, donde eventualmente se analizan situaciones de maltratos y agresiones prolongadas en el tiempo.

Algunos de estos casos, se ha señalado '...desafían las concepciones tradicionales del Derecho penal que ciñen la investigación a las circunstancias de un hecho concreto y descontextualizado. Cuando la mujer alega legítima defensa ejercida contra su pareja la incorporación de los hechos pasados contribuye a evaluar el peligro que representaba la agresión, especialmente la representación de que él debía ser quien se defendía, la necesidad, la razonabilidad de los medios empleados y la actualidad o inminencia de la agresión ilegítima'" (9).

En este aspecto, se considera que podríamos hallarnos, en principio, frente a un caso de defensa justificada o, eventualmente, ante un exceso intensivo en la legítima defensa, es decir que la defensa podría haber adoptado una intensidad lesiva menor, y por ello, las medidas de prueba sugeridas podrían traer luz a esta cuestión, de modo que resulta prudente revocar el auto a estudio y decretar la falta de mérito respecto de R.

En este sentido, se tiene en cuenta que el medio empleado era idóneo para causar la muerte y las heridas se aplicaron en lugar que objetivamente resulta una zona vital del cuerpo humano, pero, por otro lado, también se verificó como plausible la existencia de un ataque previo cuya racionalidad en cuanto al medio defensivo no puede ser descartada tampoco. Ello no permite acreditar plenamente el dolo homicida, máxime al tener en cuenta que la propia imputada manifestó que no entendía bien como había pasado, que A. tenía el cuchillo en la mano, luego forcejearon y después no recuerda que más pasó pero que tenía mucho miedo.

Por tales argumentos y a la luz de los criterios enunciados anteriormente, se considera necesario, de manera previa a evaluar la elevación a juicio de los presentes actuados o, eventualmente arribar a un pronunciamiento exculpativo, practicar varias medidas de prueba.

Este análisis, resulta relevante debido a que aún no es posible tener por probados todos los extremos que el artículo 34, inciso 6º del Código Penal requiere, en tanto resulta necesario que haya certeza absoluta. Ahora bien, corresponde contemplar la posibilidad de que el medio empleado para repeler una agresión ilegítima -lo cual no se encuentra controvertido- fue excesivo a los fines de salvaguardar su integridad, cuyo tratamiento también se hará en la etapa posterior al momento de la aplicación de la pena en caso de que, en definitiva, se aplique una.

Con estos parámetros, este Tribunal entiende que habría existido una agresión ilegítima y, por tanto, una necesidad de defensa.

Sin embargo, resulta imprescindible ampliar la prueba y esclarecer el hecho para dirimir si se trata de un supuesto de exceso en los límites de la legítima defensa o bien, si la defensa resultó proporcional a la agresión inicial.

En esta dirección, resulta indispensable ampliar la declaración testimonial del damnificado, cuando su estado de salud lo permita, a los efectos de que precise los detalles de los hechos que lo tuvieron como víctima, a la luz de los argumentos expuestos por la imputada en su declaración indagatoria.

Por otro lado, sobre la base de ambas versiones, se evalúe la posibilidad de realizar una reconstrucción del hecho investigado.

También luce conducente, que se practique un amplio informe psicológico y psiquiátrico al damnificado, con el fin de corroborar si éste presenta características violentas y una vez realizado, con sus conclusiones, se confronte con el informe practicado a R., los múltiples informes de riesgo formulados en la Oficina de Violencia Doméstica, lo asentado en los expedientes del Juzgado

Nacional en lo Civil n° 88, la condena recaída ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 22 y demás constancias incorporadas en la causa a los efectos de producir un informe conjunto que precise la dinámica del vínculo de la pareja en torno a situaciones de dominación, manipulación, subordinación o síndrome de indefensión aprendida y la posibilidad de que dicho cuadro resulte o no compatible con los hechos investigados en la presente.

Por otra parte, conforme las constancias agregadas al sumario en torno al estado de alteración que presentaba la imputada R. al momento del arribo del personal policial como así también lo expresado por su amiga E. B., se amplíen los informes psicológicos realizados a la nombrada para que, junto a las demás constancias agregadas a la causa, se evalúe la posibilidad o no de que la misma, como consecuencia del ataque denunciado, pudiera haber presentado algún trastorno cuantitativo o cualitativo de su personalidad que pudiera tener incidencia o poder de disminución de su capacidad de culpabilidad, más allá de que la misma haya sido corroborada en términos generales.

A ello se suma que resultaría útil disponer la realización de un peritaje médico con el fin de indicar si las lesiones que presentó la imputada son compatibles con su relato, más allá de la contemporaneidad de éstas; como también ampliarle la declaración testimonial a la psicóloga que entrevistó a los hijos de las partes.

Frente a ello, luce prudente y razonable disponer un temperamento expectante como lo prevé el artículo 309 citado anteriormente.

Finalmente, sumado a las pruebas sugeridas por esta Sala precedentemente, la jueza deberá remitir testimonios de la causa al Defensor de Menores Civil y Comercial para que, sin perjuicio de las medidas que el defensor zonal se encuentra adoptando, efectúe un control jurisdiccional o adopte las que estime pertinentes para salvaguardar el interés superior de los niños involucrados en el caso.

Por todo lo hasta aquí analizado, el Tribunal RESUELVE: I.REVOCAR el auto que decretó el procesamiento de A. L. R. y DISPONER LA FALTA DE MÉRITO PARA PROCESAR O SOBRESER (art. 309 del C.P.P.N.). II. ORDENAR LA INMEDIATA LIBERTAD DE A. L. R., en lo que a esta causa respecta. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López. (Sec.: Poleri).
c. 43.635/20, R., A. L. s/homicidio en tentativa. Procesamiento.
Rta.: 26/11/2020

Se citó: (1) CSJN., Fallos: 334:1204. (2) Divito, Mauro A y Vismara Santiago. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máximos Precedentes. Derecho Penal, Parte General. Buenos Aires. Ed: La Ley, Tomo II, pág. 120. (3) CSJN., Fallos: 342:1827. (4) CSJN., Fallos: 329:6019. (5) C.S.J.N., Fallos: 324:4039 "Abraham Jonte". (6) Divito, Mauro A y Vismara Santiago, ob. cit., Tomo II, pág. 342. (7) Divito, Mauro A y Vismara Santiago, ob. cit., Tomo II, pág. 340. (8) Divito, Mauro A y Vismara Santiago, ob. cit., Tomo II pág. 341. (9) Divito, Mauro A y Vismara Santiago, ob. cit., Tomo II pág. 354.

HOMICIDIO.

"Criminiscusae" agravado por su comisión contra un integrante de las fuerzas policiales en concurso real con los delitos de robo agravado por tratarse de un vehículo estacionado en la vía pública en grado de tentativa, reiterado en dos oportunidades (arts. 42, 45, 55, 80 - incs. 7 y 8- y 167, inc. 4 -en función del 163 inc. 6-, del CP). Procesamiento. Agravio: rechazo de la responsabilidad de D.M.S. en el homicidio contra el agente de seguridad por falta de participación en su comisión. Elementos de prueba suficientes para agravar la situación procesal del imputado. Hecho en el que se advierte una voluntad homicida no sólo por la forma en que se condujo el causante sino porque tuvo la posibilidad individual de anular el suceso y no lo hizo. Circunstancias en que la motocicleta embiste al personal policial, que da cuenta de un acuerdo previo asumido para realizar los hechos, cuando menos, con dolo eventual para lograr la consumación del hecho e impunidad. Confirmación.

Fallo: "(...) El juez de la instancia de origen resolvió procesar a D. M. S. por considerarlo coautor de los delitos de robo agravado por tratarse de un vehículo estacionado en la vía pública en grado de tentativa, reiterado en dos oportunidades, que a su vez concurren materialmente con el de homicidio criminiscusae y agravado por su comisión contra un integrante de las fuerzas policiales por su condición (arts. 42, 45, 55, 80 -incs. 7 y 8- y 167, inc. 4 -en función del 163 inc. 6-, del CP), decisión que fue impugnada por la defensa oficial que lo asiste en el caso. (...).

III. La asistencia técnica circunscribió sus agravios a cuestionar la atribución de responsabilidad que se le dirigió a D. M. S. respecto al homicidio del Oficial Mayor R. G. S., en tanto afirmó que su pupilo no emprendió ninguna acción que determinara o, de cualquier modo, contribuyera a la comisión de ese ilícito.

Al respecto, afirmó que su consorte fue quien decidió acometer contra la humanidad de la víctima, sin que -a su entender- la eventual comunidad en emprendimientos anteriores implicara el codominio en la realización de este último.

IV. La imputación: al ser indagado D. M. S. se le imputó el suceso "...ocurrido el día 5 de diciembre de 2020 en torno a las 6:30 horas, en tanto junto a su consorte de causa L. E. S. (fallecido) se apoderaron ilegítimamente de una motocicleta marca Honda, modelo Titán 150cc, dominio (...) de propiedad no registral de B. N. M., para lo cual forzaron el sistema de la traba volante con el que el antes nombrado la dejara estacionada en la vía pública, precisamente frente a la vivienda emplazada en la calle Nueva York (...) de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires y además realizaron un puente del tambor a la línea de la batería para proceder a su encendido.

Así también, en esas mismas circunstancias témporo-espaciales, habrían intentado apoderarse ilegítimamente de una bicicleta, de la que se desconocen mayores datos, que se hallaba atada a un poste de luz ubicado en la calle (...) a metros de su cruce con la arteria (...), para lo cual habrían utilizado algún tipo de herramienta que llevaban dentro de la mochila, aunque no lograron su cometido.

Por su parte, se le atribuye en esa misma fecha y unos minutos después de la sustracción de la referenciada motocicleta, precisamente en el cruce de la colectora de la Avenida General Paz y Emilio Lamarca y luego de haberse producido una persecución por parte del personal policial interviniente que les impartía la voz de alto, que no fue acatada en ningún momento por los dos encausados, haber provocado junto a L. E. S. la muerte de quien en vida fuera el Oficial Mayor R. G. S., miembro de la fuerza de seguridad, perteneciente al numerario de la Comuna 11B de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires, al embestirlo con la motocicleta antes descripta con fines de procurar su impunidad (haciéndolo L. E. S. en calidad de conductor y el compareciente como acompañante) en circunstancias que le provocaron lesiones en distintas partes de su cuerpo, entre ellas en su cabeza, las cuales ocasionaron su deceso por "Politraumatismos. Hemorragia interna y externa", conforme la autopsia practicada, producto de lo cual el mentado L. E. S. también falleció a raíz de las lesiones sufridas, deceso que fue provocado por "traumatismo encéfalo craneano hemorragia meningo encefálica" conforme la autopsia practicada a sus restos.

En efecto, el 5 de diciembre de 2020, siendo aproximadamente las 6:30 horas, en circunstancias en que S. G. D. egresó de su domicilio ubicado en la calle Cervantes (...) de esta Ciudad le fue dable observar la presencia del compareciente y su cómplice (los que portaban una mochila consigo), quienes caminaban por la calle Pedro Morán desde Lastra hacia Bermúdez, mirando en todas las direcciones como si estuvieran perdidos, tomando aquellos la segunda arteria mencionada en dirección a Salvador M. del Carril, lugar en donde habrían intentado apoderarse ilegítimamente de una bicicleta que se hallaba atada a un poste de luz, de la que se desconocen todo tipo de datos, para lo que habrían utilizado una herramienta que extrajeron de la mochila que llevaban, aunque no lograron su cometido. Por lo tanto, ambos habrían continuado su marcha por Bermúdez hacia Quevedo, deteniéndose en la arteria Nueva York, en donde sustrajeron la motocicleta antes descripta del modo antes indicado, llevándosela caminando por la arteria Bermúdez.

En virtud de ello, la testigo D. se dirigió hacia el cruce de las calles Quevedo y Nueva York en donde el Oficial 1º Mario Enrique Tijera se hallaba de parada de facción poniéndolo en conocimiento de lo que había sucedido minutos antes, por lo que el uniformado se dirigió hacia Nueva York entre Cervantes y Bermúdez, desde donde pudo observar a unos 200 metros de distancia la figura de dos personas que abordaban una motocicleta y se alejaban por Nueva York, por lo que irradió el alerta correspondiente por intermedio del Comando.

Minutos después se apersonó en ese sitio el Oficial 1º Sebastián Orlando Suárez, quien tomó conocimiento de lo sucedido por los dichos del Oficial 1º Tijera, por lo que el primero se dirigió a bordo de su vehículo al lugar de fuga, advirtiendo a la distancia que los imputados continuaban su fuga por la calle Nueva York, girando en la Avenida General Paz, comunicando dichos extremos al Comando. Que dichas circunstancias fueron escuchadas por el Oficial Lucas Leandro Núñez, quien se unió al seguimiento, desplazándose por Lastra en dirección a la Avenida General Paz, logrando apreciar la presencia de los encausados que circulaban a gran velocidad por la Colectora de esa Avenida hacia el Río de la Plata, impartiendo la voz de alto, haciendo caso omiso a ello, continuando con la persecución durante unas 15 cuadras.

Simultáneamente, en circunstancias en que el Oficial Jorge Rinaldi Chinchilla se hallaba junto a su compañero el Oficial Mayor R. G. S. a unos 100 metros del Destacamento Bacon ubicado en la colectora de General Paz y Concordia de esta Ciudad, concretamente en la intersección de dicha Avenida con Emilio Lamarca, escucharon las modulaciones del Comando y la dirección fuga de los encausados, advirtiéndoles que estos últimos se dirigían hacia el sitio en el que ambos se encontraban en ese momento. Transcurridos unos minutos, los funcionarios policiales advirtieron la presencia de la motocicleta tripulada por los encausados sin casco por la Avenida General Paz en dirección a Emilio Lamarca a gran velocidad y zigzagueando entre los colectivos. Por lo tanto, el Oficial Chinchilla caminó unos metros más adelante que su compañero, extrayendo su arma reglamentaria (la cual no accionó en ningún momento), exigiéndoles que se detuvieran, orden que no fue acatada por aquellos, logrando el funcionario esquivarlos subiendo a la vereda, escuchando de inmediato un fuerte impacto, notando que el Oficial G. S., que corría detrás suyo, había sido impactado por el frente la motocicleta, siendo arrastrado durante un trayecto de 50 metros, cayendo el uniformado y los dos encausados al piso, aproximándose hacia ese sitio constatando que su compañero, como así también el conductor de dicho bien se hallaba heridos gravemente con heridas sangrantes en su cabeza, por lo que solicitó de inmediato la presencia del SAME.

Posteriormente, se hizo presente en ese sitio el interno 385 del SAME a cargo del Dr. Lucas Volpi MN 172.304, quien certificó el deceso del Oficial Mayor R. G. S., como así también de L. E. S. quien conducía la motocicleta, asistiendo a quien tripulaba dicho bien en calidad de acompañante, quien se identificó como D. M. S., no siendo necesario su traslado a ningún centro asistencial, a quien el Principal Alfredo Ariel Gallone de la División Intervenciones Judiciales de la Superintendencia de Investigaciones Federal de la Policía Federal Argentina le realizó la lectura de sus derechos y garantías, procediendo a su detención...".

V. Los agravios presentados no serán aceptados pues el plexo probatorio agregado a la causa resulta suficiente como para afirmar el estado de probabilidad positiva que contempla el art. 306 del C.P.P.N., más allá de que resulte de interés contar con los registros fílmicos de las cámaras de seguridad emplazadas en la calle Emilio Lamarca (...) y en la ochava norte de la intersección de esa arteria con la colectora de la avenida General Paz (ver informe de la Unidad accidentológica Federal de la Policía Federal Argentina, incorporado al Sistema Lex 100 el 7 de diciembre pasado), las probanzas aunadas al legajo permiten afirmar que la resolución impugnada resulta ajustada a derecho, por lo que merece ser confirmada.

No se encuentra controvertido en la causa que el 5 de diciembre pasado, a las 6:30 aproximadamente, el imputado y L. E. S. intentaron infructuosamente sustraer una bicicleta que se hallaba amarrada a un poste en la intersección de las calles (...) de este medio.

Tras ello, forzaron el volante y se apoderaron del motovehículo marca "Honda Titán", dominio (...), que B. N. M. había aparcado en la calle Nueva York n° (...) de este ámbito. Así las cosas, luego de efectuar una conexión eléctrica, lograron encenderla y se dieron raudamente a la fuga por esa vía hasta que viraron en la colectora de la avenida General Paz, mientras eran seguidos por el Oficial Primero Sebastián Orlando Suarez.

En esas circunstancias, se unió a la persecución el Oficial Lucas Leandro Núñez, quien dio cuenta de que los acusados se desplazaban a alta velocidad mientras hacían caso omiso a la voz de alto que insistentemente les impartía el nombrado, recorrido que se extendió durante quince cuadras.

Al mismo tiempo, los preventores Jorge Rinaldi Chinchilla y R. G. S., quienes se hallaban cumpliendo funciones de prevención en la intersección de la colectora de la General Paz y la calle Emilio Lamarca, tomaron conocimiento del evento por medio del comando radioeléctrico y divisaron que los imputados se movilizaban velozmente a bordo del ciclomotor, entre los colectivos que circulaban por esa vía.

Ante este panorama, se interpusieron en su camino para intentar detenerlos, ocasión en la que el primero de ellos extrajo su arma reglamentaria e impartió la voz de alto. Sin embargo, los acusados continuaron con su marcha, razón por la cual -para evitar ser impactados- los agentes pretendieron desplazarse rápidamente hacia la vereda, lo que no pudo ser sorteado por G.S.

En esa senda, resulta determinante el informe elaborado por la Unidad Accidentológica Federal de la Policía Federal Argentina, pues de allí se desprende que "no se apreciaron rastros de neumáticos sobre la calzada atribuibles al rodado involucrado", lo que permite inferir que los encausados no atinaron siquiera a reducir la velocidad tras advertir la presencia de los agentes de seguridad frente a ellos.

Así las cosas, conforme fue expuesto por el juez de grado, corresponde atribuirle, a título de coautoría, el homicidio que damnificara a G. S., pues si bien el motovehículo era conducido por su consorte y la impugnante intenta escindirlos de la secuencia que se llevó a cabo sin solución de

continuidad, lo cierto es que de los párrafos anteriores se desprende un claro designio común, con distribución de funciones, que no sólo comprendió el desapoderamiento del vehículo sino también su rauda fuga a velocidades elevadas, esquivando en forma temeraria a otros transportes y sin reducir la velocidad para evitar impactar a los preventores que se antepusieron en su camino.

Al respecto, debe recordarse que "la coautoría es realización del tipo mediante ejecución con división del trabajo. El dominio del hecho del coautor se deriva de su función en la ejecución; asume una tarea que es esencial para la realización del plan del hecho y le hace posible el dominio del conjunto del acontecimiento a través de su parte o participación en el hecho... [En efecto] de esta estructura resultan los tres requisitos centrales de la coautoría. En primer lugar, debe existir un plan conjunto o común del hecho... en segundo lugar una ejecución conjunta... [y, por último,] una contribución esencial en fase ejecutiva" (1).

La razón de ser de la coautoría criminal contempla expresamente en la ley la posibilidad de que más de un sujeto domine la realización del hecho típico en forma conjunta, aunque exista la posibilidad de que justamente esa misma conducta pueda ser realizada por un solo interviniente. Distinto es el caso que la tipicidad objetiva exija la necesidad de que obre más de una persona en la secuencia típica, allí se estará frente a otro supuesto, la codelincuencia. Volviendo al primer supuesto, a su vez se debe distinguir la posibilidad de cooperación bajo dos casos precisamente delimitados: aquellos que son prestados durante la etapa ejecutiva y aquellos que se prestan en la fase de la preparación.

Para el caso en que la cooperación se presta a lo largo de la etapa ejecutiva, la misma será trascendental cuando involucre el dominio del hecho. El verbo típico contempla una multiplicidad de actos naturalísticos que son dispersos y aglutinan un resultado único, pues aquí los cooperadores realizan indistintamente parte de aquellos actos que en definitiva llevan al resultado final previsto como consecuencia del despliegue del verbo típico. En estos casos la ley apela a la fórmula de la coautoría partiendo de la base que los intervinientes han tenido un dominio del hecho conjunto, propio de la división de tareas, que permite afirmar en todos los casos la autoría y consecuentemente el codominio funcional del hecho.

Por tal razón, descripto el itercriminis desplegados por ambos imputados en estos sucesos, la escisión de intervenciones que pretende la defensa aquí no resulta dogmáticamente admisible, pues se ha verificado una secuencia delictiva en la que el imputado no puede ser considerado un coautor activo del primer hecho e inmediatamente después transformarse en alguien ajeno a la conducta desplegada en la intención de procurar la impunidad del hecho preexistente.

Esto quiere decir que las dos conductas imputadas tienen una conexión en términos objetivos que, por lo menos, en esta instancia, no puede ser descartada, obviamente el nexo subjetivo entre ambas es un factor de una importancia tal que puede hacer mutar la calificación legal del homicidio criminis causae al homicidio en ocasión de robo, pero esa será justamente la razón del debate oral y público donde habrá de despejarse tal extremo.

Por tal razón, no aparece como procedente en esta instancia la pretendida intervención que alude la defensa respecto del procesado, cuando queda claro que éste tuvo, desde el comienzo de la secuencia típica de ambas conductas, su desarrollo y el cese de la misma, la posibilidad de hacer torcer el destino de los hechos y pese a ello no lo hizo.

Una separación de imputaciones comunes ambos intervinientes sobre la base del despliegue individual de los verbos típicos involucrados constituiría una visión sumamente superflua, más propia de la teoría formal objetiva que de la teoría del dominio del hecho.

Existe una multiplicidad de hechos delictivos en los que el interviniente necesariamente acude a terceras personas, por su complejidad o por el grado de división de tareas que el hecho requiere, sólo es posible pensar que el suceso fue realizado sobre la base de un plan actuado conjuntamente, pero cada uno por separado puede anular el plan conjunto retirando su aporte.

Visto desde esta perspectiva, cada uno tiene el hecho en sus manos, es la "figura central del suceso en acción" al decir de Roxin y ello, en principio, es lo que se ha verificado respecto de D. M. S. Este rol de figura central del suceso en la acción describe acertadamente la estructura de la coautoría, si dos personas codominan conjuntamente el hecho, suele entenderse que el hecho de cada uno compromete y vincula la aportación del otro y, por contrapartida, la no intervención de uno determina el fracaso del actuar del otro. La razón de ser de la coautoría reside justamente en ello, siempre que se conciba como dominio del hecho conjunto.

En el contexto expuesto, no puede considerarse que la acción del imputado en el hecho de dar muerte al personal policial que cumpliendo con su deber expuso su integridad física a una situación de riesgo creada por ambos imputados resulte ajena a este procesado. La defensa ensayada, en tanto no estaba de acuerdo en la forma de conducir la motocicleta sustraída momentos previos por parte del otro coautor no aparece como verosímil y, como ya dijimos, será a lo sumo una cuestión a

debatirse en una etapa ulterior. Las conductas previas y concomitantes al momento en que la motocicleta embiste al personal policial, pese al esfuerzo de ambos agentes para que detengan su acción ilícita, da cuenta de un acuerdo previo asumido para realizar los hechos cuando menos con dolo eventual para lograr la consumación del hecho y lograr la impunidad.

Por estos motivos, y por cuanto el personal policial se encontraba en uso de sus funciones la calificación adoptada por el magistrado en este estado del proceso aparece razonable y ajustada a las constancias de la causa.

Por lo tanto, habiéndose alcanzado el grado de provisoriedad propio de esta etapa del proceso -y aun cuando el suceso pueda ser subsumido en otra figura típica tras ser reeditada la cuestión en una eventual instancia de debate, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto impugnado en cuanto fue materia de recurso (art. 455 del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López. (Sec.: De la Bandera).

c. 52.033/20, SEBASTIANI, Diego Martin s/robo con homicidio.

Rta.: 30/12/2020

Se citó: (1) Roxin, Claus. Derecho Penal, Parte General. 1ra.edición alemana traducida por Diego Manuel Luzón Peña. España. Ed.: Civitas. 2014, Tomo II, págs. 146/147.

HOMICIDIO.

Culposo en concurso ideal con lesiones culposas graves. Procesamiento. Imputado: director de un establecimiento de detención juvenil. Necesidad de determinar cuál era la conducta debida exigible conforme a derecho que podría haber evitado el fallecimiento del menor y las graves heridas de su compañero de celda para luego decidir si estaba al alcance del imputado y, de ser así, si cumplió con ella. Magistrado que incriminó al imputado por no haber materializado las requisas de forma y periodicidad suficientes. Posición de garante del Estado frente a las personas privadas de su libertad que no puede necesariamente conducir a la asignación de una responsabilidad meramente objetiva. Inexistencia de una conexión directa, inmediata, verificable, entre la supuesta omisión imprudente y la producción del resultado típico. Actuaciones en las que se han dado cumplimiento a todas las medidas probatorias sugeridas por la instancia casatoria y en las que no se vislumbra la posibilidad de que se puedan obtener nuevos elementos de prueba a más de cinco años del hecho. Revocación. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) Llegan las presentes actuaciones a esta cámara ante el recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial de P. C. A. contra la resolución que dispuso su procesamiento como autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo en concurso ideal con lesiones culposas graves (arts. 45, 54, 84 y 94 en función del 90 del Código Penal y 306 y 308 del Código Procesal Penal de la Nación). (...).

(...) El 29 de noviembre de 2017 la jueza entonces a cargo del juzgado de la anterior instancia sobreseyó, a requerimiento del fiscal, a los entonces imputados P. A., G. G. G. y J. A. L., resolución que fue confirmada por esta sala, con una conformación parcialmente diferente, el 9 de marzo del año siguiente.

Recurrida tal resolución ante la Cámara Nacional de Casación Penal, fue revocada por el voto de la mayoría y se ordenó a la primera instancia recibir indagatoria a A. y llevar adelante medidas respecto de G. y L.

Tanto en esa resolución como en la que hoy es objeto de impugnación, se concluyó que no existía responsabilidad penal por no haber reemplazado los colchones del instituto por otros ignífugos, pues quedó demostrada la actividad desplegada por A. para obtener tal cometido y que no dependía de él que no se haya logrado antes del luctuoso incidente, ya que dependía de no tan rápidos procedimientos administrativos. De hecho, se logró su provisión días después de él.

La resolución hoy en estudio, hace suyos los argumentos vertidos por el tribunal de casación dirigiendo ahora la imputación a no haber efectuado requisas sobre los internos y sus lugares de alojamiento con la periodicidad e intensidad que la situación lo requería.

Señalada esta crítica, se entendió ahora que, como director del establecimiento, la persona responsable era P. C. A. y se desvinculó a G. y L.

Ahora bien, luego de aquel fallo que revocara el de esta cámara por considerarlo prematuro sin llevar adelante las medidas sugeridas, se convocó a A. a prestar indagatoria. Se recibieron numerosas testimoniales de personal que de una forma u otra se encontraba vinculado a la institución.

Así prestó declaración el 24 de agosto de 2019 Alejandra Marcela Escolar, Coordinadora de la Dirección de Asuntos Legales de la SENNAF y el mismo día se escuchó la testimonial prestada por Juan Sebastián Rebairols, Subdirector Operativo de la Dirección Penal Juvenil de la Ciudad de Buenos Aires.

La indagatoria de A. se concretó el 8 de octubre de ese año (fs...), oportunidad en la que presentó un escrito al que se remitió, y la amplió el 12 de diciembre siguiente mediante la presentación de otro memorial.

Prestó declaración testimonial el 15 de octubre José Antonio Rodríguez, psicólogo que se desempeñaba como asesor en la Dirección Nacional para Adolescentes Infractores de la ley Penal y el 30 de ese mismo mes declaró Marisa Adriana Graham, subsecretaria de la Subsecretaría para Derechos de la Niñez, la Adolescencia y la Familia durante el año 2015.

Se requirió el envío de libros del instituto que fueron parcialmente entregados y se oyó en indagatoria el 5 de diciembre siguiente a G. y a L.

Finalmente, como se adelantó, el pasado 3 de abril se decretó el procesamiento de P. C. A. como autor de los delitos de homicidio culposo y lesiones graves culposas en concurso ideal, ocasión en que se dispuso los sobreseimientos de G. y L.

Circunscripto así el recurso hemos de adelantar que no compartimos los argumentos brindados por el "a quo" por lo que se revocará el procesamiento y se dispondrá el sobreseimiento de A. conforme lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 336 del Código Procesal Penal de la Nación.

Luego del fallo que revocó el anterior de esta sala, como se mostró, se ha practicado numerosa prueba que pudo, a nuestro criterio, arrimar certeza a lo allí sostenido.

El argumento enunciado para su incriminación fue, como se sostuvo, el no haber materializado las requisas de forma y periodicidad suficientes. Esta es la columna en la que se apoya todo el argumento, con extensa elaboración del fallo hoy recurrido.

Cabe entonces encontrar algún criterio que puede dirimir diferentes opiniones sobre cuál era la conducta debida exigible conforme a derecho que habría podido evitar el fallecimiento del menor y las graves heridas de su compañero de celda, luego lógicamente, decidir si estaba al alcance de A. y de ser así, si cumplió con ella.

Bien, ya desde el inicio de la discusión entre los distintos intervinientes quedó en claro que en relación a las requisas que debían efectuarse sólo se contaba como elemento legal regulador la disposición 991/2009 que contempla la Normativa General Para Centros de Régimen Cerrado que, en su anexo I, art. 23 establece que "Los registros en las personas de los jóvenes, en sus pertenencias y en las habitaciones que ocupen, sólo se realizarán, por orden expresa y fundada de la máxima autoridad a cargo del establecimiento, a los fines de preservar la seguridad, respetando la intimidad, dignidad y privacidad de los adolescentes".

A partir de esta disposición deberá evaluarse cuáles eran las situaciones que autorizarían a exceptuar la regla, más la afirmación sostenida en el auto impugnado que frente a las circunstancias particulares, que serán estudiadas más adelante "...las requisas debían ser necesariamente permanentes, sistemáticas y exhaustivas, y fundamentalmente, reiterarse cada vez que los menores ingresaban en sus celdas, porque sólo de ese modo serían eficaces, dada la incomprensible frecuencia en que, no se sabe cómo, accedían a encendedores o fósforos.." no hace sino convertir en letra muerta esa disposición.

Desde ya se comparten todos y cada uno de los argumentos en que se sostuvo la posición de garante del Estado frente a las personas privadas de su libertad, pero esto no puede necesariamente conducir a la asignación de una responsabilidad meramente objetiva.

La prueba reunida luego de revocado el fallo permitió demostrar diversos extremos.

En primer lugar, las requisas que se efectuaban regularmente luego de las visitas que se recibían los miércoles y domingos, para evitar que los menores llevaran a sus celdas elementos prohibidos, solían repetirse metódicamente, también alguna adicional, siempre que existiese algún motivo que así lo aconsejara, cualquier sospecha que pudiera llevar a sembrar alguna duda, por ejemplo la verificación de que falta un barrote en algún lugar (ver declaración de José Antonio Rodríguez obrante a [fs...], de Marisa Adriana Graham a [fs...] e indagatoria de A.).

El análisis entonces debe verificarse recurriendo a las reglas de la sana crítica.

En forma concurrente con otras declaraciones José Antonio Rodríguez explicó que existen diversas formas de requisas, así sostuvo "...llamamos requisas a prácticas distintas porque hay tres cosas a las que le decimos requisas, una es la revisión de un sujeto, otra que es una práctica del personal de seguridad que es la revisión de los sectores, que cuando no están los chicos el personal de seguridad debe revisar los lugares, particularmente donde se pueden esconder cosas, y la tercera es la revisión del sector con todos los adolescentes adentro, que es la práctica más delicada e incómoda para los

adolescentes, que debe llevarse a cabo con mayor personal. Esa es la que resuelve el director (el destacado no pertenece al original)" Luego agregó entre otras cuestiones que "...se hacían con bastante frecuencia."

Esta parte de su testimonio se ve particularmente apoyado por los dichos de Marisa Adriana Graham quien sostuvo que las requisas "...trataban que se hagan mientras los chicos estaban en clases."

Explicó Rodríguez, cuáles eran las situaciones que llevaban a intensificar las requisas y, junto a todos los demás testigos citados explicó que no siempre se dejaba asentado cuando nada se encontraba que no ameritara ello.

Pero lo más importante, y en esto coincide con lo referido por A. en su indagatoria y por G. en su testimonial, es que las requisas regulares no eran ordenadas por el director "...eso era una práctica del personal de seguridad. Es su función como control de los chicos..." (ver declaración de Rodríguez), "...la responsabilidad formal es del jefe de guardia y luego del director, pero también quiere decir que es una responsabilidad compartida, porque hay que dar una batalla importante con el personal y talleristas, que cuiden sus pertenencias y avisen a la guardia si les falta un encendedor" (declaración de G.).

Sobre el punto A. explicó que "...si bien debían ser sometidas a su contralor, de manera formal, en la práctica era necesario delegarlas en personal subalterno -encargado de guardia, encargados de sector- a fin de que se diera cumplimiento con, por ejemplo, el control diario de los adolescentes, ya que como ocurre en toda organización piramidal, la delegación resultaba indispensable para su correcto y normal funcionamiento."

Rodríguez agregó, ante preguntas de la querrela sobre quién era el último responsable de que se hagan de manera efectiva que "...es una obligación del personal. Se entiende que tanto el jefe de seguridad como el director deben estar al tanto. Lo normal en los centros es que si se encuentra un encendedor se pregunta cómo lo tiene y en función de ello por orden del director se puede ordenar una requisas de las más invasivas." Preguntado si es formalmente oponible al director que un menor tenga un encendedor o si podría descansar en las personas a su cargo y su control respondió "...no, creo que de hecho y en la práctica descansa sobre los otros actores." La sana crítica y el sentido común permiten concluir, frente a la nueva prueba reunida, que no podía exigirse al director el control permanente de los internos cada vez que debían concurrir al baño, como en la ocasión.

Todos los testigos que declararon conforme lo ordenado por la Cámara de Casación, explicaron que nada había sucedido en ese día que permitiera siquiera sospechar la necesidad de efectuar un control mayor al rutinario.

Ya se habían expedido en este sentido los subayudantes Manuel Alejandro Maldonado y Diego Enrique Villa y los menores alojados en el sector 2 del pabellón "B" E. G. L., J. A., E. S., C. R., B. A. A. y J. G. A. (fs... respectivamente).

El auto impugnado indicó que era una razón de reforzar la cautela la situación de que se había cortado la luz y un encendedor podría servir como un elemento lumínico (...en tales circunstancias, podrían ser también procurados para alumbrar...").

Pues bien, resulta de vital importancia recordar que en la fecha en que se produjeron el corte de luz y el siniestro, A. se encontraba fuera del establecimiento, en una reunión junto a directores de otros centros y autoridades en la SENNAF, la que duró hasta ya avanzado el día, 20:30, por lo que ya no regresó al instituto.

El corte de corriente eléctrica se produjo sin estar él allí y respondió a razones ajenas a su función. Exigirle entonces responsabilidad para operar durante dicha situación, que no indicaba una emergencia, sería exigirle que estuviera las veinticuatro horas en la institución, despierto y en todos los sectores a la vez.

Nada indicó que hubiera motivo para actuar diferente a otras ocasiones. Nada entonces permite contradecir que no podía confiar en el desempeño de sus subordinados, que por cierto hasta pusieron en riesgo sus vidas para proteger a los menores.

Este es el suceso que debe analizarse, esa noche, estando A. ausente y mientras se cortó el suministro eléctrico en la unidad, se llevó a los menores al baño, donde presumiblemente se hallaba el encendedor utilizado. No se advierte que ello haya sido producto de un incorrecto sistema de revisión sino más bien de un fallo circunstancial que, como ya se explicó dio lugar al accionar intencional de uno de los internos de prender fuego a un colchón. No puede sostenerse, con la seguridad que se lo hace, que la adopción de la conducta debida, ya por quienes se encontraban presentes, habría podido evitar el resultado.

En cuanto a que "...debió haber dispuesto el incremento de personal destinado a la seguridad y vigilancia interior y establecer patrones de vigilancia continua al interior del establecimiento..." sostenido en el auto objeto de revisión, quedó claro que los recursos siempre fueron deficitarios y A.

aportó mails donde reclamaba por su optimización, más como se explicó, dicho extremo no dependía directamente de él.

Pero aun cuando pudiera sostenerse su responsabilidad objetiva por ostentar el cargo de director, no se valoró la cuestión de que no logró hallarse el libro donde se asentaban las constancias de las requisas según sostuvo A. La circunstancia de que en algunos casos se asentaran también en otros libros no descarta la existencia del señalado y requerido por él que, por cierto, no fue negada por ninguno de los declarantes.

Y es que como explicó Sebastián Rebairols "...en el motín del 16 de abril de 2016, todos los bienes y libros de la institución fueron prendidos fuego y rotos. La documentación que se juntó en condiciones quedó a disposición de la justicia por el hecho del motín. El centro estuvo tomado por 12 horas por los adolescentes e intervino el GEOF..." (ver fs...).

Alejandra Marcela Escolar dio cuenta también de la situación en que había quedado toda la documentación del instituto luego del motín (fs...).

Por otra parte, más allá de los razonamientos de corte probatorio antes expuestos, debe a su vez destacarse que la construcción del razonamiento a través del cual se afirma la imputación de un delito como el homicidio o lesiones culposas (arts. 84 y 94 del C.P.), no puede prescindir del resultado atribuible al autor, nos hallamos frente a delitos de resultado y si bien el mismo, por las características de los delitos culposos, es un elemento azaroso, resulta necesario para afirmar su tipicidad objetiva.

Aquí no hay duda de que dicho resultado se ha verificado, con lo cual no basta la afirmación de la existencia de una posición de garante de evitación del resultado para sostener su imputación ante la sola verificación de la omisión del obligado, debe existir una conexión directa, inmediata, verificable, entre la supuesta omisión imprudente y la producción del resultado típico, sin dicho extremo el juicio de tipicidad objetiva no puede avanzar hacia una etapa ulterior.

No se trata de una cuestión menor, pues cuando las imputaciones penales en casos de este tipo prescinden del resultado, se inclinan por modelos dogmáticos de responsabilidad objetiva incompatibles con el derecho penal liberal. La idea de que la atribución de resultados típicos se basa en la sola infracción de deberes positivos o institucionales, sin corroboración fáctica en cuanto a su conexión o relación con el resultado típico, lleva a un sistema de imputación a través de meras infracciones de deber, incompatible con el esquema de responsabilidad subjetiva del derecho penal. Al respecto, ha dicho Javier A. De Luca, en su artículo "Autoría en aparatos organizados de poder. Caso Argentino" "...La razón esencial de mi disenso con esta última posición (la que propugna la imputación de delitos sobre la infracción de deberes) es que considera que todos los injustos penales son de omisión, incumplimiento de deberes, donde la ilicitud penal se monta sobre deberes de garantía para con los derechos de terceros que surgen de la mera asunción de un rol. Al disolverse el concepto de dominio del hecho y adoptarse la noción normativa de competencia, ello conduce a un concepto extensivo y único de autor, que fue superado porque puede resultar extensivo de punibilidad. Como autor es simplemente quien omite o incumple deberes que derivan de su rol, se torna sumamente dificultosa la delimitación segura de aquellos que deben ser excluidos de la autoría de un acontecimiento. Todo aquel que no cumpla los deberes que surgen del rol, de su posición institucional, es un candidato a ser autor de haber violado los deberes de garante. Tampoco puede distinguirse con facilidad los autores de los instigadores y cómplices, etcétera. Como toda teoría normativista extrema, no termina de explicar cómo selecciona de la realidad determinados acontecimientos o datos y descarta otros, es decir, por qué selecciona a tal o cual persona como autora y no a otras. Todo se explica normativa y tautológicamente y así, el derecho penal ve diluidas sus capacidades de contralor del poder punitivo..."

También critica este modelo de imputación con el argumento de que la idea de prescindir del dominio del hecho en los delitos de infracción de deber Maurach al decir "... que también en los delitos de infracción de deber, el dominio del hecho constituye un criterio irrenunciable de autoría, aunque por sí solo no pueda fundar la autoría para toda persona, sino solamente para el sujeto del hecho descrito por la ley, como ocurre especialmente en los delitos de omisión impropia. De ahí que el dominio del hecho sea siempre un elemento necesario de autoría, pese a que no siempre se basta a sí mismo...". Arriba a esta consecuencia porque considera que no es posible seguir con esta concepción debido a que, por una parte, la lesión del deber extra típico no puede decidir acerca de la calidad del sujeto del hecho determinada en el tipo, puesto que aún ante la existencia de los elementos especiales del sujeto del hecho puede faltar el dominio del hecho, considerado por Maurach como esencial. En sentido similar se pronuncia Gómez Martín, al afirmar que, en los delitos especiales, o en la mayor parte de ellos, no debe ser castigado como autor del delito el sujeto formalmente obligado por el deber jurídico extrapenal previsto en el tipo. Debe serlo el sujeto que,

además de ser formalmente el intraneus, tenga bajo su control material ámbito funcional de dominio en el que se encuentre implicado el bien jurídico lesionado o puesto en peligro (1).

A su vez, en el mismo sentido que propuso el doctor Daniel Morin en su intervención en minoría, cuando afirma "...Toda imputación relativa a una posible infracción de deber en la que podría haber incurrido un funcionario público debe venir acompañada, como es obvio, de un marco normativo que establezca cuáles son tales deberes a los efectos de su comparación entre la regla y la conducta del sujeto especial propio...", lo cual no ha sido satisfactoriamente fundado en el caso como para considerar una supuesta infracción a un deber de cuidado por parte de A., quien si bien debía practicar requisas conforme lo establecido en el art. 23 del anexo 1 de la resolución 991/2009, dicha normativa no establecía concretamente modalidades específicas, obligaciones o lapsos o asiduidad en que las mismas debían practicarse. En tal sentido también se ha dicho como aspecto criticable a las figuras de infracción de deber que muchas veces los deberes extrapenales son demasiado abstractos para poder encontrar aplicación en el derecho penal. Las instituciones positivas no están legisladas, especialmente no está regulado qué es una institución positiva, ni que las instituciones positivas deban o no desempeñar papel alguno en la teoría del delito.

Se les critica que las instituciones positivas o "institucionales" se vuelcan de manera muy formal y delimitan solamente un ámbito de competencia social, pero no hacen referencia a lo que hacen u omiten en cada situación concreta los sujetos especiales (2). En estos casos, tal como afirma Robles Planas, "...La teoría de los delitos de infracción de deber parten de una premisa altamente cuestionable: la de que existen ámbitos (institucionales) sociales donde el sujeto debe responder de todo lo que suceda solamente por ostentar un determinado status..." (3).

A raíz de esto se concluye que el problema aquí es que si bien la infracción al supuesto deber de cuidado imputada a A. puede ser afirmada en términos estrictamente normativos -con las salvedades del caso que ya expuso el voto minoritario del Doctor Daniel Morin- lo cierto es que en los tipos penales culposos dicha infracción por sí sola no basta, debe corroborarse a su vez la directa conexión con el resultado típico, no son delitos de mera infracción de deber, implican y reconocen en su esencia una infracción o dominio del hecho (obviamente defectuoso por parte del garante) que tiene relación directa con el resultado producido y no querido.

En términos más clásicos, para verificar la imputación de un resultado no querido en un delito culposo debía comprobarse la relación de la causalidad, en este caso, entre la conducta del omitente y el resultado, sin la misma, la imputación por el resultado no querido no puede subsistir. Dicho extremo no ha podido ser verificado en esta causa, la existencia de incendios anteriores que podrían implicar un conocimiento preexistente en términos de previsibilidad del imputado, es un juicio que, si bien determina el límite de la culpa, no puede sostenerse individualmente sin la verificación de la relación causal entre la acción reputada como negligente y el resultado culposo producido. Sólo a partir de la verificación de dicho extremo se podrá continuar el análisis hacia la previsibilidad, la mera previsibilidad no implica el poder de hecho de evitación del resultado.

En tal sentido vale mencionar que se ha dicho "...con la comprobación de la causalidad y de la violación del deber de cuidado aún no se verifica la tipicidad culposa, para lo cual resulta necesario verificar si el resultado está determinado por la violación del deber de cuidado, a través del llamado nexo de determinación..." (4).

A su vez, en términos más modernos, tampoco podría sostenerse un juicio de imputación conforme los postulados de la teoría de la imputación objetiva, que, si bien no prescinde de los juicios causales de manera terminante, se asienta sobre construcciones normativas mucho más marcadas. Así podríamos decir, reiteramos, con las salvedades del caso en cuanto a la determinación de cuál es la infracción al deber concretamente reprochable a A., que, para el caso de que pudiéramos precisarla, ello configura el primer nivel de imputación, es decir, la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado.

Ahora bien, conforme los propios postulados de la teoría de la imputación objetiva, dicho riesgo exige en un segundo nivel de imputación, concretamente que dicha conducta supuestamente riesgosa se realice en el resultado. Respecto de este juicio se ha discutido si debe ser efectuado en términos verificables o meramente hipotéticos, en términos de lo primero es claro que en este caso tal aserto no ha podido ser comprobado en la causa de ninguna forma. Ahora bien, en términos hipotéticos, haciendo un juicio "ex ante" del comportamiento omisivo imputado, se debe apelar a la fórmula del comportamiento alternativo conforme a derecho (otros hablan de nexo de determinación), suponiendo, reiteramos, en términos hipotéticos, la realización de la conducta debida. Como ya se dijo extensamente, la suposición del cumplimiento del deber de vigilancia positivo que se le imputa a A. tampoco permitiría afirmar que el resultado no hubiera ocurrido exactamente de la misma manera. Supongamos que A., antes de concurrir a la reunión el día del hecho, hubiera ordenado una

requisita, la ocurrencia o no del suceso seguiría siendo incierta, es más, el corte de luz y el traslado de los menores al baño ocurrió mientras él no estaba en el instituto y también, en términos hipotéticos, puede perfectamente suponerse que en ese momento los menores se hicieron del elemento ígneo, es decir, sólo conjeturalmente, si se hubiera realizado una requisita antes de retirarse del establecimiento, tampoco podría aseverarse que el luctuoso resultado no se habría cometido de igual manera.

Con esto no se quiere afirmar que eventualmente puedan existir otro tipo de responsabilidades extra penales para los funcionarios públicos que se encuentran a cargo de establecimientos carcelarios o institutos de menores por los sucesos que ocurran en ámbitos de su injerencia, ello va de la mano con la indiscutible posición de garante que tiene el Estado respecto de las personas privadas de libertad, no controvertida en el caso, sobre todo respecto de menores internados, pero ello no basta para sostener la imputación penal de manera irrestricta y por cualquier suceso que se cometa en el establecimiento, tenga o no poder de hecho de evitar el mismo. La responsabilidad inclusive puede resultar penal, pero por delitos más específicos y de carácter especial, como por ejemplo el incumplimiento de los deberes de funcionario público, pero jamás permitiría afirmar la imputación de todo aquello que ocurra en términos de reproche personal por cada uno de los sucesos que eventualmente pudieran ocurrir (por ejemplo, lesiones entre internos, homicidios, motines, incendios, fugas, etc.).

Por tales argumentos y de conformidad con las normas antes citadas es que, frente al panorama relevado, como se adelantara ya, se arriba a la conclusión de que la resolución no puede confirmarse. Máxime cuando, habiéndose dado cumplimiento a todas las medidas probatorias sugeridas por la instancia casatoria, no se vislumbra la posibilidad de que se puedan obtener nuevos elementos de prueba a más de cinco años del hecho.

Resta señalar, finalmente, que el caso invocado por la querrela en la oportunidad de contestar los agravios de la defensa en esta instancia (5) difiere del que se investiga en las presentes actuaciones. Sobre todo, en lo que atañe específicamente al reproche penal que se le dirige a la máxima autoridad del Centro de Régimen Cerrado Dr. Luis Agote (L. G.), a quien -de momento- se le adjudicó responsabilidad por la falta de adopción de medidas tendientes a la reposición de los colchones existentes por entonces en el centro de alojamiento a su cargo (6).

Tal imputación ha quedado cabalmente descartada en el caso de autos respecto de P. A. (ver decisión de la Sala II de CNCP de fs...). En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto objeto de recurso y SOBRESER a P. C. A. respecto de los hechos que se le imputaran (art. 336, inciso 2º, del Código Procesal Penal de la Nación), con expresa mención de que la sustanciación del presente no afecta el buen nombre y honor del que hubiere gozado. (...)

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, López. (Sec.: Daray).
c. 43.843/15, ARCE, Pablo César s/ homicidio culposo, procesamiento.
Rta.: 06/10/2020

Se citó: (1) Berruezo, Rafael. Delitos de Dominio y de Infracción de Deber. Buenos Aires. Ed.: B de F. Año 2009, págs. 394/395. (2) Rueda Martín y María Ángeles. Delito de infracción de deber y participación delictiva. (con expresa referencia a Gracia Martín). Revista de Derecho Penal y Criminología. UNED N° 13, 2004, pág. 508 y ss. (3) Robles Planas, Ricardo. La participación en el delito: fundamento y límites. Barcelona-Madrid. Ed.: Marcial Pons. 2003, pág. 232). (4) D'Alessio, Andrés José -director-, Divito, Mauro A. -coordinador-. Código Penal de la Nación, comentado, con cita de Zaffaroni Eugenio R., Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro. Buenos Aires. Ed.: La Ley, 2011, Tomo II, pág. 5. (5) JNCC n° 27, c. 72547/14 (6) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 72547/14, "G., L. y otros s/Procesamiento", rta.: 11/11/2019.

HONORARIOS.

Apelación de la defensa por considerarlos bajos y de la querrela por estimarlos altos. Proceso penal que no es susceptible de apreciación pecuniaria. "Protocolo para la regulación de honorarios en sede penal" elaborado por la Comisión de Honorarios del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal que es un parámetro orientativo. Análisis de la labor. Actividades que se presumen de carácter onerosas. Desempeño en el tiempo con distintas presentaciones que arrojaron resultados positivos. Complejidad del asunto. Éxito obtenido con un pronunciamiento favorable a los intereses del asistido. Elevación del monto (artículo 6 de la ley 21.839).

Fallo: "(...) El agravio de los Dres. C. V. y R. P. estriba en que la decisión se construyó con base en el "Protocolo para la regulación de honorarios en sede penal", elaborado por la Comisión de

Honorarios del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Ello así, en tanto entienden que debió aplicarse lo normado en el artículo 7 de la ley 21.389.

Sin embargo, la regulación de los honorarios correspondientes a los profesionales que intervinieron en una causa penal no puede ser un cálculo derivado de una cifra en particular, pues no se trata de un proceso susceptible de apreciación pecuniaria (1).

Además, el protocolo mencionado, resulta tan solo un parámetro orientativo al momento de fijar el monto correspondiente al pago por la labor realizada (2), en tanto se trate de la cumplida durante las etapas procesales concluidas previo al dictado de la ley 27.423 (3).

Sentado ello, se destaca que la actuación en la primera instancia de ambos letrados, reflejada en la causa principal y a la cual se circunscribe la resolución, se traduce en las presentaciones y actuaciones individualizadas por el juez de grado, a las que éste adjudicó un total de 1740 bonos. Al respecto la querrela sostuvo que las constancias que dan cuenta de la aceptación del cargo y de las oportunidades en que los defensores tomaron vista de la causa no debían ser computadas por tratarse de actos procesales "propios de la tramitación de una causa penal como una labor particular de cualquier letrado interviniente en la misma". Sin embargo, la mera cita de las propias palabras del apelante basta para dar respuesta a su planteo, pues esa misma parte admite que se trata de una tarea del profesional. Además, tal actividad se presume de carácter oneroso, conforme lo regulado por la ley 21.839 en su artículo 3.

Si a esto se añade que el valor del bono al momento de la decisión era de doscientos setenta pesos, se arriba a un total de \$ 469.800.

Se suma a esa valoración que el desempeño de los letrados se extendió por cinco años y cinco meses y que sus diversas y múltiples presentaciones en la causa arrojaron resultados positivos, dado que el proceso culminó con el dictado del sobreseimiento de su defendido. Ciertamente que ellas no exhiben la totalidad de los actos de los asistentes técnicos, que indudablemente habrán involucrado reuniones con su asistido, la recepción de notificaciones, su lectura y consiguiente transmisión de sus implicancias a su defendido y la estrategia a seguir, tareas que no se explicitan en escritos que se agregan para constancia en un expediente.

Indudablemente, tampoco han quedado constancias del estudio de la documentación y de los expedientes de otros fueros que corrían por cuerda a la causa, para cuya sola descripción se le han dedicado aproximadamente 12 páginas en el auto de sobreseimiento. Ello, pone en evidencia el grado de complejidad del asunto, relativo a la administración de una sociedad anónima, e ilustra objetivamente que tal análisis debió haber insumido un tiempo significativo para quienes tenían a su cargo la labor de la defensa.

Lo expuesto y el éxito obtenido con un pronunciamiento favorable a los intereses de su asistido, de acuerdo a los principios establecidos en el artículo 6 de la ley 21.839, nos convencen acerca de que los honorarios profesionales deben elevarse en el caso a la cantidad de un millón doscientos mil pesos por su actuación en la causa principal.

Por los motivos expuestos, se RESUELVE: Elevar el monto de los honorarios por la labor desarrollada en la primera instancia en los autos principales por los Dres. Ch. V. y R. P., a un millón doscientos mil pesos (\$1.200.000). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Seijas. (Sec.: Barros).

c. 12.382/13, BERRONDO, Mariano Alberto s/ regulación de honorarios.

Rta.: 27/08/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 54/10 "Mugia", rta. 10/05/10 y más recientemente c. 38.909/15 "Mercado", rta. 18/10/18. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 808/11, "Incidente de regulación de honorarios del Dr. Ferrari", rta.: 15/7/11 y c. 38.909/2015 "Mercado", rta. 18/10/18. (3) C.S.J.N., "Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A. c/ Prov. de Misiones s/ acción declarativa", del 4/9/18.

HURTO.

Simple. Procesamiento. Imputados que mediante la utilización de un equipo de radiofrecuencia bloquean el cierre centralizado del vehículo del damnificado, logrando que una de las ventanillas quede abierta para así apoderarse de sus pertenencias. Elementos de juicio que robustecen la acusación, en punto a la concreta existencia de un accionar disvalioso por parte de aquellos y la distribución de tareas. Confirmación.

Fallo: "(...) recurso de apelación interpuesto por el Dr. Juan Martín Vicco, Defensor interinamente a cargo de la Defensoría Pública Oficial en lo Criminal y Correccional N° 13, contra el punto IV del auto de fecha 7 de febrero del corriente año que procesó a C. E. B. G. en orden al delito de hurto, en calidad de coautor. (...). Por otro lado, el Dr. Fabián Eduardo Stillo, letrado defensor de H. M. P. A. adhirió al recurso de la defensa oficial. Finalmente, el Ministerio Público Fiscal ante esta alzada no se ha expresado en forma alguna, motivo por el cual la Sala se encuentra en condiciones de pronunciarse sobre el fondo del asunto. Se les atribuye a C. E. B. G., W. E. C. y H. M. P. A., el siguiente quehacer: "...el hecho ocurrido el 28 de enero de 2020, alrededor de las 17:10 horas, en el interior del Parque General Belgrano (ex circuito KDT), ubicado en la avenida Salguero 2450, de esta ciudad, oportunidad en la cual mediante un actuar mancomunado y reparto funcional de roles, se apoderaron ilegítimamente de: 1) Un teléfono celular marca Apple, modelo 'Iphone X' de color negro con funda negra, abonado N° (...); 2) Un par de zapatillas marca 'Nike', de color negro con vivos blancos, y 3) Un short marca 'Quiksilver' de color gris con vivos naranjas y violetas; efectos que se encontraban en el interior del vehículo BMW, modelo 'X1' de color blanco, dominio (...); propiedad de G. P. T.. En las circunstancias expuestas, T. se dirigió al predio del Parque Gral. Belgrano a bordo de su vehículo, el cual estacionó en el sector destinado a ese fin, en un lugar próximo a la pista principal de ciclismo. En ocasión en que retiraba su bicicleta del baúl arribaron al lugar los tres imputados a bordo de un automóvil marca 'Renault', modelo 'Logan', dominio (...) de color marrón -a nombre de E. A. y respecto del cual G. es autorizado a conducir-. Primeramente, tocaron bocina y luego estacionaron al lado del rodado de T.. Al cabo de unos instantes, el presunto damnificado accionó el cierre centralizado del vehículo con el control respectivo -a partir del cual se levantan automáticamente las ventanas del rodado- y se retiró hacia la pista de ciclismo. Sin embargo en ocasión en que accionó el botón de dicho control los imputados habrían inhibido el cierre automático, para lo cual utilizaron un equipo de radiofrecuencia con la inscripción 'BAOFENG UV- 5R' de color negro y de esta manera la ventana de la puerta delantera del lado izquierdo del vehículo, permaneció abierta.

Seguidamente, C. -quien se encontraba vestido con una remera de color azul con logo tribal de color blanco, pantalón de short negro, y zapatillas negras con vivos de color verde-, descendió del rodado y sustrajo las pertenencias antes descriptas mientras que G. -vestido con una remera azul con una inscripción blancas que reza 'Nobody', un pantalón de short azul con líneas blancas con el logo de la marca 'Nike' y unas zapatillas grises con vivos naranjas- y P. A. -vestido con una chomba de color roja, pantalón de short azul con una línea blanca y franja amarilla y calzado tipo 'Crocs' de color gris con suela verde manzana-, permanecieron vigilando el sector. La situación fue observada por A. L., quien inmediatamente dio aviso al oficial ayudante Edith Nisela Agüero Ovelar, numeraria de la Comisaría Comunal 14 B de la Policía de la Ciudad, quien cumplía funciones de vigilancia y prevención de ilícitos en el interior del Parque.

Así, la mujer señaló primeramente a W. C. como la persona que había sustraído las pertenencias de T., quien en ese momento caminaba por el estacionamiento. Esta circunstancia motivó que la oficial de policía se acercara y advirtiera la presencia de sus otros dos consortes. En ese instante, los tres imputados comenzaron a caminar traspasando la pista de ciclismo hacia la zona parqueada y la oficial Agüero Ovelar los siguió mientras solicitó al personal de seguridad del parque que requiriera apoyo policial. En el trayecto de dicho seguimiento -durante el cual la preventora no perdió de vista a los imputados-, C. extrajo de entre sus ropas el teléfono celular del damnificado y se lo entregó a P. A.". "En ese momento, la oficial les impartió la voz de alto, que no fue acatada por los imputados, que continuaron su marcha. Sin embargo, se les aproximó aún más para interceptarlos, ocasión en la cual P. A. arrojó al pasto dicho teléfono". "En consecuencia, volvió a impartirles la voz de alto y los imputados se detuvieron arrojándose al pasto, ocasión en la cual le entregaron al personal policial tres teléfonos celulares respecto de los cuales manifestaron que eran de su propiedad. De esta forma, la oficial Agüero Ovelar procedió al secuestro de: 1) Un juego de llaves; una de ellas perteneciente a un automóvil, 2) Un teléfono celular marca 'Samsung', ID: (...), 3) y la suma de quinientos pesos (\$500) -todo ello en poder de G.-; 4) Un teléfono marca 'Samsung' ID (...); 5) Cuatro billetes de quinientos pesos (\$500); 6) Dos tarjetas SUBE sin numeración; 6) Una llave con la inscripción 'MAC'; 7) Un juego de llaves de motocicleta sin inscripción que contiene un juego llavero en forma de control remoto, de color gris; -elementos hallados en poder de C.-, y 8) Un teléfono marca 'Samsung' ID SM-(...) -en poder de P. A.-. En ese instante se hicieron presentes el Oficial Mayor Jorge Antonio Borda, quien acudió a brindar apoyo y T. -quien fue alertado de lo sucedido por un conocido de nombre S.-, y reconoció el teléfono arrojado por P. A., como de su propiedad. Inmediatamente, arribó el inspector C. J. N., quien al tomar conocimiento de lo sucedido, procedió a formalizar la detención de los tres imputados. Asimismo, se dirigió junto a T. hacia el sector del

estacionamiento, oportunidad en que abrió el vehículo marca 'Renault', modelo 'Logan', dominio (...) de color marrón con las llaves secuestradas en poder de G. y al requisarlo halló el par de zapatillas y el short sustraídos, los cuales fueron reconocidos por T. como de su propiedad. En consecuencia, el oficial policial procedió a su secuestro; como así también de: 1) Tres cédulas de identificación del vehículo una a nombre de E. A., y las otras dos de autorizado a conducir, a nombre de 'C. G.' y 'H. G.', -las cuales de encontraban en la guantera, en un estuche de color negro con la inscripción 'AMCA'-, 2) Un teléfono celular con la inscripción 'LG MP3' de color negro -que se encontraba en el lateral de la puerta del conductor-, 3) Un equipo de radiofrecuencia con la inscripción 'BAOFENG UV-5R' de color negro - que se encontraba en el suelo, debajo del asiento del acompañante; 4) Dos credenciales de 'Operador Logístico' a nombre de 'C. E. B. G.', con la inscripción 'FBA INTEGRACIÓN, Buenos Aires Ciudad'. Por último, también procedió a secuestro del automóvil de T., con sus respectivas llaves".

II- De la situación procesal: Luego de haber oído los argumentos expuestos por los recurrentes y de analizar las constancias de la causa, consideramos que los agravios invocados no logran conmover los fundamentos del decisorio, que compartimos en su totalidad. El principal cuestionamiento de las defensas radica en que no se cuenta con ninguna prueba que permita sustentar una hipótesis delictiva por parte de sus asistidos G. y P.. En este aspecto y de adverso a lo que se pretende esgrimir, se incorporaron distintos elementos de juicio que robustecen la acusación, en punto a la concreta existencia de un accionar disvalioso por parte de aquellos y la distribución de tareas desplegada, como son los testimonios de G. P. T. (fs. ...) y los de la oficial ayudante Edith Nisela Agüero Ovelar (fs. ...), del oficial Jorge Antonio Borda (fs. ...) y del inspector Carlos Jesús Nestacio (fs. ...). En primer término, la defensa relativizó la versión de Agüero Ovelar, resaltando la de G. y P. al prestar declaración indagatoria en punto a que estos dos se adelantaron a las piletas, mientras que C. se demoró con la excusa de cambiarse en el auto y que por eso lo estaban esperando; y no que estaban "de campana" tal como relató la preventora. Por el contrario, del testimonio brindado por la funcionaria surge claramente el reparto funcional y así los roles asumidos por cada uno de los imputados a efectos de consumar el designio delictivo emprendido de manera conjunta; a lo que se suma el secuestro del equipo de radiofrecuencia hallado en el interior del vehículo de G. (fs. ...). En cuanto al asombro de este en su detención y que no fue hallado ningún objeto en su poder, se contrapone no solo con el secuestro de un par de zapatillas y el short propiedad del damnificado en su automóvil, sino también porque en la parte trasera se hallaba el aparato utilizado para inhibir el cierre centralizado del vehículo de T. (cfr. acta de secuestro de fs. ...). Las versiones de G. y P. en cuanto a que no pudieron haber visto lo ocurrido en oportunidad de que C. fue a cambiarse al vehículo del primero, se ven desvirtuadas por la prueba reunida, más allá de que el suceso se lo atribuyó este último. De este modo, todo el plexo cargoso reseñado es suficiente para estabilizar la imputación que se dirige contra C. E. B. G. y H. M. P. A. en los términos del art. 306 del código adjetivo con el grado de probabilidad que requiere esta etapa, la cual juega un papel meramente preparatorio del verdadero juicio, donde las defensas podrán reeditar su teoría del caso con la amplitud propia del debate, primando el principio de intermediación, superándose de este modo las limitaciones que puede llegar a presentar una etapa rígida y dirigida, como lo es la instrucción.

Cabe también recordar lo expresado por la doctrina, al sostener que el procesamiento "Si bien significa un avance en orden al conocimiento de la imputación, no requiere certidumbre apodíctica por parte del juez acerca de los extremos requeridos para decretarlo (...) Solo exige elementos de convicción suficientes sobre la ocurrencia del delito y la intervención del imputado" (1) y que "...el procesamiento deba [debe] ser conceptuado como un juicio provisional acerca de la posible culpabilidad o merecimiento de pena por parte del imputado, con respecto a un hecho penalmente relevante verificado en concreto, y apoyado en un conocimiento probable ante la existencia de elementos suficientes de convicción para dar paso a la acusación" (2). En mérito a lo expuesto, el tribunal RESUELVE:CONFIRMAR el auto de fecha 7 de febrero de 2020, mediante el que se procesó a C. E. B. G. y a H. M. P. A. en orden al delito de hurto, en calidad de coautor. (artículo 455 del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Lucini. (Prosec. Cám.: Fernández).
c. 5.014/20, GARAY, Cristian Emanuel Brian y otros. s/Procesamiento.
Rta.: 13/08/2020

Se citó: (1) D'Albora, Francisco. Código Procesal Penal de la Nación. Bs. As.: Abeledo Perrot, 1999, p. 517. (2) Clariá Olmedo, Jorge A., Derecho Procesal Penal, tomo II, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2001, p. 503

HURTO.

Sobreseimiento por aplicación del principio de insignificancia. Fiscal que recurre. Hurto. Derecho de propiedad que se encuentra afectado independientemente del mayor o menor valor de los bienes que fueran sustraídos. Extrema necesidad alegada que no se advierte de las constancias agregadas al expediente. Registro de antecedentes que descartan que recurrió a una conducta delictiva de forma excepcional debido a la situación de aislamiento obligatorio dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional. Elementos suficientes para agravar la situación procesal. Revocación. Procesamiento por hurto simple (hecho 1) y hurto simple en grado de tentativa (hecho 2), que concurren realmente entre sí.

Fallo: "(...) El juez de la instancia de origen dispuso el sobreseimiento de M. P. V. M. en orden a los hechos por los cuales fue indagado (artículo 336, inciso 3º, del Código Procesal Penal), decisión que fue impugnada por el representante del Ministerio Público Fiscal.

Conforme lo ordenado, el Fiscal General mantuvo el recurso y presentó el memorial en el que mantuvo los agravios expuestos en el recurso de apelación. Por su parte, la defensa realizó su presentación, en la cual expuso su réplica. Finalizada la deliberación, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

(...) a.- En oportunidad de ser indagado se le atribuyeron a V. M. los siguientes episodios: "Hecho 1: El día 21 de abril de 2020, a las 13:30 horas aproximadamente, haberse apoderado de dos cortes de carne cerrada al vacío que se encontraban exhibidas a la venta en el supermercado "DIA%", sito en la calle Trafal (...) de esta Ciudad. En dicha oportunidad, J. N. C. -encargado del mencionado supermercado- quien se encontraba en la puerta del local y observó a un sujeto de sexo masculino (de pelo corto canoso, tez trigueña, de aproximadamente 1.60 metros de altura, el cual vestía una camisa oscura y un jean negro, con nariz plana torcida y una cicatriz en el estómago), quien ingresó al establecimiento y luego se retiró sin comprar nada, razón por la cual C. procedió a compulsar las filmaciones y advirtió que dicho sujeto había sustraído dos envases de carne, que no fueron recuperados.

Hecho 2: haber intentado apoderarse de dos cortes de carne al vacío -por un valor de -por un valor de \$518 y \$414 cada uno- y dos cepillos dentales de la marca Oral B de un costo de \$206,99 cada uno, que se encontraban exhibidos a la venta en el supermercado "DIA%", sito en la calle Trafal (...) de esta Ciudad.

Ello el día 21 de abril de 2020, a las 13:40 horas aproximadamente. En dicha oportunidad, J. N. C. -encargado del mencionado supermercado- observó que el sujeto descrito en el hecho 1 ingresó nuevamente al supermercado, diez minutos después. Por ello, rápidamente se dirigió al área de las cámaras y comenzó a compulsar las filmaciones a fin de prestar atención a los movimientos del mismo, pudiendo observar que el imputado tomó los productos antes descritos y se los guardó en la cintura, debajo de sus prendas, para luego dirigirse a la salida, sin abonar el precio correspondiente.

En orden a ello, C. procedió a demorar al sujeto dentro del local y se comunicó con el comando policial 911. Asimismo, el aprehendido se quitó de sus prendas la mercadería sustraída y las apoyó en la línea de caja. Seguidamente, se hizo presente en el lugar personal de la Policía de la Ciudad - Oficial Mariano Fernando Mamani- quien luego de tomar conocimiento de los pormenores de los acontecimientos, previa consulta con el Tribunal, procedió a la formal detención de quien resultó ser el imputado M. P. V. M."

(...) b. El Tribunal estima que asiste razón al recurrente y, en razón de ello se revocará el auto impugnado y se dispondrá el procesamiento de V. M. (artículo 306 del CPPN).

En primer lugar cabe aclarar que la aplicación por parte del juez de grado del "principio de insignificancia", tal como indicó el recurrente, no puede ser convalidado.

Este Tribunal ha sostenido en numerosos precedentes, que el derecho de propiedad se encuentra afectado independientemente del mayor o menor valor de los bienes que fueran sustraídos, aspecto que es relevante sólo a los fines de graduar la pena.

En ese mismo sentido se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Adami", al afirmar que "De la manera como se encuentra legislado el hurto, cualquiera que sea la magnitud de la afectación del bien jurídico tutelado que resulte como consecuencia del apoderamiento ilegítimo, en tanto no se prevén grados ni límites, hace que la conducta quede comprendida en el artículo 162 del Código Penal" (1).

Es que debe repararse en que el bien jurídico lesionado por el delito de hurto no es el patrimonio, sino el derecho a la propiedad, en sentido amplio que le asigna la Constitución Nacional.

Asimismo también ha señalado este Tribunal que el caso presentado podría ser evaluado a la luz del artículo 31, inciso "a", del Código Procesal Penal Federal (norma cuya aplicación corresponde, de

acuerdo a lo resuelto por la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal en la resolución 2/2019, de acuerdo a lo establecido en los arts. 7 de la ley 27.063 y 2 de la ley 27.150), el cual prescribe: "Criterios de oportunidad. Los representantes del Ministerio Público Fiscal podrán prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal pública o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho en los casos siguientes: a) Si se tratara de un hecho que por su insignificancia no afectara gravemente el interés público".

Esta norma establece un supuesto de política criminal, en tanto fue introducido para ser valorado por el Ministerio Público Fiscal en los términos de criterio de oportunidad. En consecuencia, se erige como potestad de ese Ministerio (ver art. 31, inc. "a" del C.P.P.F.).

En el presente caso, la Fiscalía se ha expedido en sentido contrario, razón por la cual no corresponde que la jurisdicción, en ausencia de opinión fiscal en esa dirección, aplique de oficio esa normativa (2)

Sentado ello, luego de analizar las constancias de la causa la pretensión del representante del ministerio público fiscal de agravar la situación procesal del imputado, de conformidad con lo normado por el artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación, tendrá acogida favorable.

Las filmaciones obtenidas permitieron reconstruir tanto la materialidad de los sucesos atribuidos como la responsabilidad del encausado (ver documentos digitales del sistema "Lex-100" identificados como "video 1" y "video 2").

En el último de ellos, se observa a un hombre -de características idénticas a las de quien fuera finalmente detenido y cuyas fotografías obran agregadas al expediente- que ingresa al local, se dirige hacia una de las heladeras, toma algo de una de ellas, lo introduce debajo del chaleco que llevaba puesto y se retira del comercio sin abonar la mercadería -hecho 1-.

En la filmación restante - identificada como "video 1"- se lo ve ingresar nuevamente al local y acercarse a una de las góndolas, de donde tomó un producto que no se ve con nitidez en las imágenes. Sí se ve, sin embargo, -y en forma clara- que, tal como lo había hecho en la oportunidad anterior, guardó ese producto debajo de su chaleco.

Luego de ello, se observa que se dirige otra vez hacia la zona de las heladeras, en donde toma al menos un producto, que también guardó como el anterior. Finalmente, se lo ve acercarse a la salida, donde es interceptado por un hombre que lo obliga a dejar la mercadería que llevaba entre sus prendas.

A la claridad de las imágenes descripta se suma el testimonio del encargado del supermercado, N. C., quien relató las circunstancias en que advirtió que el imputado había sustraído mercadería del local y aportó el ticket con el valor de aquélla.

Asimismo se cuenta con la declaración testimonial del Oficial Daniel Alejandro Servidio, de la Comisaría Vecinal 4B de la Policía de la Ciudad, quien junto al Oficial Primero Mariano Mamani, fueron desplazados al lugar y procedió a la detención y secuestro de los bienes.

Finalmente, obran incorporadas vistas fotográficas de los elementos secuestrados respecto de los cuales se realizó una pericia que también fue digitalizada.

En este punto, cabe poner de manifiesto que tanto la declaración de los oficiales preventores como la del empleado del comercio se exhiben claras y precisas. (...).

El imputado en su indagatoria sostuvo que su falta de trabajo agravada por el aislamiento ordenado por el Poder Ejecutivo Nacional lo llevaron a intentar sustraer la mercadería para cubrir sus necesidades básicas (...).

Frente al cuadro de cargo reseñado el descargo del imputado luce inverosímil.

En cuanto al "hecho 1", en las filmaciones incorporadas en la que se lo ve tomar mercadería de una de las heladeras para luego esconderla entre sus ropas y egresar del lugar, sumado al testimonio del encargado del supermercado, resultan suficientes, para tener por acreditada la materialidad del suceso.

La situación de extrema necesidad alegada, tal como lo han expresado los representantes del Ministerio Público Fiscal, ha sido descartada, en tanto V. ha manifestado en su entrevista social que trabaja como vendedor ambulante -actividad por la que percibe, aproximadamente, seiscientos pesos (\$ 600) diarios-.

Por otro lado, sus antecedentes condenatorios permiten descartar que recurrió a una conducta delictiva de forma excepcional debido a la situación de aislamiento obligatorio dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional.

En el memorial presentado, la defensa ha expuesto que "quedó claro que ese ingreso aproximado corresponde a la época previa a la pandemia ya que, a la fecha, fue categórico al explicar que no pudo continuar trabajando como lo hacía por la situación de crisis imperante, justamente, generada

por la pandemia"; pero lo cierto es que la sola invocación de una situación específica que no encuentra correlato en el resto de material probatorio, al menos de momento, no puede ser de recibo. En consecuencia, entendemos que, al menos de momento, no se cuenta con las herramientas probatorias suficientes como para acreditar que el imputado hubiera obrado al amparo de un permiso, como alegara su defensa.

En el memorial presentado ante este Tribunal, el defensor argumentó con relación al hecho identificado como 2, que su asistido nunca tuvo verdadera posibilidad de sustraer cualquier mercadería, pues era vigilado por personal del comercio, quienes además lo aguardaban a la salida.

En este punto, cabe señalar que la diferencia entre la tentativa y el delito imposible reside en que el impedimento propio de la primera es eventual, mientras que en el segundo supuesto es permanente, porque de antemano existirá un vicio de origen en la relación causal entre la acción y el resultado.

"Nuñez sostiene que "el comienzo de ejecución constitutivo de la tentativa exige una conducta idónea para consumar el delito tentado, porque sin esta capacidad no concurre la condición de peligro efectivo para el derecho protegido por la ley penal que fundamenta el castigo de la tentativa ? (...) ?la imposibilidad de la que habla el artículo 44 del Código Penal se refiere a la inidoneidad de la conducta desplegada por el autor para consumar el delito previsto como tal por la ley y que el autor tiene el propósito de cometer, la que se funda en la idea de una imposibilidad causal propia de la acción u omisión del agente y no debido a la interferencia de una causa extraña que la volvió inocua" (3) En el caso, el medio escogido por el imputado -esconder los bienes entre sus prendas- resulta idóneo a los fines de ejecutar la sustracción, y la imposibilidad de su consumación no se debió a la ineptitud de los medios de ejecución, sino a la acción del personal del supermercado que impidió que egresara del lugar.

Frente a los fundamentos y conclusiones expuestas, por reunirse las exigencias del artículo 306 del CPPN, se dispondrá el procesamiento de M. P. V. M. (...) c. El "hecho 1" resulta constitutivo del delito de hurto simple y deberá responder por él en calidad de autor, en base a las previsiones de los arts. 45 y 162 del C.P.

En efecto, el imputado se ha apoderado, sin ejercer fuerza o violencia, de bienes del supermercado Dia% sito en Trafal (...), de esta ciudad, configurándose de este modo, el requisito de ajenidad exigido por el tipo del art. 162 del C.P. El hecho se reputa como consumado, pues su autor ha logrado salir del comercio con las mercaderías en su poder y éstas no han podido ser recuperadas, de modo que debe entenderse que V. M. ha podido disponer libremente de ellas.

Por su parte, el "hecho 2", es constitutivo también del delito de hurto, aunque en grado de tentativa, y, de igual manera, deberá responder por éste en calidad de autor, en base a las prescripciones de los arts. 42, 45 y 162 del C.P.

En efecto, y al igual que con el hecho anterior, el imputado ha intentado apoderarse de bienes del mismo local; intento que fue frustrado por la intervención del encargado del comercio. Por ello, en este caso, al no haberse alcanzado el estado consumativo, el hecho deberá reputarse como tentado (art. 42 C.P.).

Debe tenerse en cuenta que la intención de apoderarse de tales bienes resulta inequívoca desde el momento en que el imputado ocultó la mercadería entre su ropa y se dirigió directamente a la salida sin siquiera acercarse a las línea de las cajas; de modo que no podría alegarse que, en realidad, pretendía pagar los productos.

En ambos casos V. M. deberá responder en calidad de autor pues, en todo momento, ha mantenido el dominio de su accionar (art. 45 C.P.) Ambos hechos, a nuestro juicio, concurren entre sí en forma real, en los términos del art. 55 del C.P., pues entendemos que entre uno y otro el dolo ha sido renovado, de modo que no puede hablarse de una unidad resolutive.

En este punto, debe tenerse en cuenta que ya se ha descartado la concurrencia de alguna excusa que elimine, en primer lugar, la tipicidad, así como la antijuridicidad y culpabilidad. (ver considerando IV de la presente resolución).

(...) d. Por último, en cuanto a las medidas cautelares previstas en los artículos 312 y 518 del Código Procesal Penal de la Nación, encomiéndose al Magistrado de la instancia de origen que se expida a su respecto.

En virtud de lo expuesto el tribunal RESUELVE: I.- REVOCAR la decisión impugnada y disponer el procesamiento de M. P. V. M., (...), por considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de hurto simple (hecho 1) y hurto simple en grado de tentativa (hecho 2), que concurren realmente entre sí (arts. 42, 45, 55 y 162 del C.P. y 306 del C.P.P.N.); II.- Disponer que el Sr. Juez de grado se expida en torno a las medidas cautelares que estime de aplicación conforme a lo normado por los arts.310, 312 y 518 del C.P.P.N.(...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, López.(Sec.: Roldán).
c. 20.882/20, VILLEGAS MORALES, Marcos Porfirio s/sobreseimiento.
Rta.: 25/08/2020

Se citó: (1) CSJN Fallos 308:1796. (2)C.N.Crim. y Correc., Sala V c. 66053/2019 "C., J. E. s/ sobreseimiento", rta: 15/7/2020, entre otras. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 51.595/19 "Llauró, Emiliano I. s/ procesamiento.", rta: 27/9/2019.

HURTO.

Agravado. Procesamiento. Imputado detenido al volante de un rodado, sin la documentación respectiva, secuestrándose de su interior dinero, un inhibidor de señal y un celular que al ser atendido por el preventor porque comenzó a sonar, se determinó que había sido sustraído momentos antes del interior de un vehículo estacionado al que le desactivaron la alarma. Elementos reunidos que conforman un plexo probatorio suficiente. Calificación legal: procedencia de la agravante seleccionada. Precepto que abarca cualquier "otro instrumento semejante" y no limita la actividad emprendida por el autor a la apertura de un vehículo, puesto que solo se alude a que "se hiciera uso" de tal. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa apeló la decisión de fecha 20 de junio pasado, en cuanto se dictó el procesamiento de E. D. S. C.

Habiéndose incorporado el memorial correspondiente, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

Al respecto, la Sala comparte el temperamento asumido en la instancia anterior, pues se pondera que los elementos reunidos conforman un plexo probatorio suficiente en los términos del artículo 306 del Código Procesal Penal.

En tal sentido, se cuenta con la versión del inspector Miguel Alejandro López, quien relató que el 17 de julio pasado, alrededor de las 14:30, en la calle Zelada (...), detuvo la marcha de un automóvil marca "Volkswagen Suran" con dominio (...), que era conducido por un sujeto -que resultó ser S. C.-, quien se encontraba acompañado de una mujer, ubicada en el asiento trasero. Agregó que no tenía la documentación del vehículo ni autorización para conducirlo y que al consultarles el motivo de su presencia allí los ocupantes se "mostraron dubitativos y se contradecían en sus dichos", de modo que les ordenó que descendieran.

Indicó el preventor que observó en el suelo del rodado, particularmente en el asiento del acompañante, un aparato de frecuencia radial -similar al que se utiliza para inhibir señales de cierres centralizados de vehículos-, cuatro mil pesos argentinos y un teléfono celular que comenzó a sonar, mas los ocupantes del automóvil "se hacían los desentendidos" y no querían atenderlo, de modo que el agente contestó el llamado y entabló comunicación con quien se identificó como L. S. M. A., quien manifestó que habían sustraído su teléfono del interior de su rodado, que había dejado estacionado sobre la avenida Juan B. Alberdi.

Su relato se complementa con la declaración testimonial del nombrado M. A., quien refirió que el día del hecho estacionó su automóvil marca "Volkswagen Suran", dominio (...), sobre la mencionada avenida, a la altura del (...), y pasados unos minutos regresó y advirtió que la alarma del vehículo se encontraba desactivada y que habían sustraído su teléfono celular marca "Motorola E5" que se hallaba en el interior, de modo que trató de comunicarse con su abonado desde el celular de su esposa y fue atendido por un policía.

En efecto, las pruebas obtenidas demuestran la intervención del imputado, pues fue aprehendido a sólo cinco cuabras del lugar de la sustracción, en poder del teléfono celular del damnificado y con un elemento apto para inhibir cierres centralizados de vehículos.

Tales extremos conducen a desvirtuar la negativa ofrecida por el causante -quien refirió que se encontraba trasladando a la coimputada en calidad de remisero-, con mayor razón al ponderar que no contaba con documentación alguna ni autorización para circular con dicho rodado que pudieren respaldar dicha versión.

Por ello y en tanto las circunstancias del hecho dan lugar a la aplicación de la circunstancia agravante seleccionada (art. 163, inciso 3º, del Código Penal), como lo ha sostenido este Tribunal (1), siempre que dicho precepto legal abarca cualquier "otro instrumento semejante" y no limita la actividad emprendida por el autor a la apertura de un vehículo, puesto que sólo se alude a que "se hiciera uso" de tal, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución dictada el 3 de junio pasado, en cuanto fuera materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto. (Sec.: Franco).
c. 31.295/20, SÁNCHEZ CASTILLO, Erick Daniel s/ Procesamiento.
Rta.: 04/08/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 4996/2020, "Korycinsky Sánchez, Maximiliano", rta.: 28/02/2020.

HURTO.

Simple en grado de tentativa. Procesamiento. Agravio: cuestionamiento sobre la intervención en el hecho. Material fílmico del que puede inferirse que la conducta del encausado, a diferencia de lo manifestado por su asistencia, no resultó neutral. Acompañamiento y espera inicial de la que se infiere, al menos, una complicidad psíquica. Imputado que estuvo en la puerta del lugar todo el tiempo que duró el atraco, inclusive intentando mirar hacia adentro y luego, cuando éste se concretó, recibió lo sustraído procurando escapar. Confirmación.

Fallo: "(...) Las actuaciones llegan a conocimiento de la sala en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica, contra la resolución que decretó el procesamiento de J. A. S. como coautor del delito de tentativa de hurto simple.

(...). Según surge de la decisión impugnada "Se le atribuye al nombrado en el epígrafe el hecho ocurrido el día 22 de mayo de 2020, alrededor de las 18.30 horas, en el supermercado Carrefour Express, ubicado en la Avda Rivadavia 8421 de esta ciudad, oportunidad en la que junto con una mujer que no logró ser identificada, intentaron sustraer cuatro envases de vidrio de cerveza de 750 ml, dos de las cuales eran marca 'Patagonia 24.7', otra 'Patagonia Amber lager' y otra Patagonia Bohemian Pilsener. En efecto, en las circunstancias señaladas, una mujer delgada, de pelo largo, color castaño, recogido, que llevaba una mochila de color negro con inscripción 'Fila Biella Italia' en compañía del imputado, se acercaron al supermercado y mientras S. permaneció afuera oficiando de 'campana', la mujer ingresó y se dirigió hacia el pasillo en donde se encontraban las bebidas.

Que una vez allí, tomó una leche y un envase de cerveza, para luego colocar en el interior de su mochila, cuatro envases de vidrio de cerveza de 750 ml, dos de las cuales eran marca 'Patagonia 24.7', otra 'Patagonia Amber lager' y otra Patagonia Bohemian Pilsener. Que tras ello, se dirigió a la caja registradora y le abonó al empleado R. H. A., la suma de \$208 pesos correspondiente a la leche y un envase de cerveza, sin exhibir ni abonar por los restantes cuatro envases de cerveza.

Que A., al haber observado la secuencia por las cámaras de seguridad, le solicitó que le mostrara el interior de su mochila, pero la mujer salió corriendo del comercio, para luego entregarle la mochila al imputado, quien se encontraba esperándola afuera. Sin embargo, la mujer se dio rápidamente a la fuga y frente al inmediato auxilio solicitado por A., se logró la detención del declarante, en poder de la mochila y los cuatro envases de cerveza, por lo que se procedió al secuestro de los elementos".

La recurrente se centra en cuestionar la intervención de S. en los eventos reseñados en tanto, a su criterio, desconocía lo que ocurría dentro del establecimiento comercial de lo que deduce la ausencia de cualquier tipo de participación en la sustracción. Asimismo, expuso que no se encuentra probado que existiera un plan previo entre su defendido y la mujer que cometiera el apoderamiento. Finalmente, que la actitud posterior al hecho, esto es el presunto escape a pie del nombrado, es la propia de quien resulta ajeno a un hecho ilícito cometido por otro y que además ignora. En base a tales apreciaciones y ya que a criterio de la defensa oficial el material probatorio no supera el umbral de la duda razonable, protegido por el principio que impone la máxima "in dubio pro reo", solicitó se revoque la resolución en crisis y se disponga el sobreseimiento de su pupilo procesal. Luego del estudio de las actuaciones incorporadas al sistema de causas Lex 100 concluimos que en el legajo se han reunido elementos de entidad suficiente como para afirmar la atribución que se dirige a S.. Como hemos dicho, no se encuentra controvertida la materialidad del apoderamiento, en tanto los testimonios del cajero del super "Carrefour Express" R. H. A. y las grabaciones de dos de las cámaras de seguridad instaladas dentro de dicho local (identificadas como "frío" y "cajas"), dan cuenta de los pormenores que lo rodearon. Ahora bien, en lo que atañe a su intervención en él, el resto del material fílmico (es decir el de los dos domos del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires) demuestra el conocimiento previo del encausado con la mujer que ingresó al supermercado, tomó los productos ajenos y sin pagarlos, pretendió llevárselos en su mochila y la relevancia penal de su obrar. De esa secuencia puede inferirse que la conducta del encausado, a diferencia de lo manifestado por su asistencia, no resultó neutral. Por el contrario, de este acompañamiento y espera inicial se infiere, al menos, una complicidad psíquica, caracterizada no por las aportaciones corporales, "sino sólo (por las) espirituales o morales, influyendo en la psique de autor. Nótese que

S. estuvo allí todo el tiempo que duró el atraco, inclusive intentando mirar hacia adentro del comercio y luego, cuando éste se concretó y "K." salió fue a él a quien le entregó lo sustraído, siendo que en ese instante el imputado procuró escapar cruzando la calle, lo que fue impedido por A. y posteriormente por personal policial. Ese apoyo psicológico inicial, luego se tornó activo al serle entregada la mochila con los objetos sustraídos y que S. intentara huir con ellos para culminar con éxito el apoderamiento. En definitiva, los elementos colectados por el momento permiten generar el estado de probabilidad positiva suficiente para homologar el auto recurrido y así avanzar hacia la próxima etapa del proceso. Por ello, se RESUELVE: CONFIRMAR la resolución que ha sido materia de apelación (art. 455 del CPPN). (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Rimondi. (Sec.: Sosa).
c. 24.374/20, SIGAMPA, Juan Andrés. s/Procesamiento.
Rta.: 20/10/2020

HURTO.

En grado de tentativa. Procesamiento. Agravio: caso en el que corresponde la aplicación del principio de insignificancia y, en subsidio, justificación de la conducta por el estado de extrema vulnerabilidad. Principio de insignificancia: vigencia del art. 31 del C.P.P.F. Defensa que no dio razones por las cuales corresponda prescindir de la voluntad del fiscal interviniente quien no recurrió la decisión y no acompañó en la alzada su posición. Rechazo. Estado de necesidad: imputado que ha tenido bajo sus posibilidades otras medidas menos lesivas para conjurar la necesidad que su defensa dijo habría tenido al tiempo de llevar a cabo el hecho en reproche. Reducción de la capacidad de culpabilidad que no se advierte de los elementos incorporados. Situación que, en todo caso, deberá ser objeto de análisis en la etapa de juicio. Confirmación.

Fallo: "(...) recurso de apelación de la defensa contra el auto de procesamiento dictado a D. H. R. como autor del hurto en grado de tentativa. (...). Surge del acta digitalizada, que se le reprocha a D. H. R.: "El hecho ocurrido el 27 de septiembre de 2020, alrededor de las 18.00 horas, en el interior del Supermercado 'Día%', sito en la Avenida San Martín (...) de esta ciudad, oportunidad en la que intentó sustraer cuatro shampoos (tres de marca 'Dove' de 40 ml y uno de marca 'Pantene' de 750 mn), un acondicionador de marca 'Dove' de 40 ml, cuatro latas de atún marca 'La Campagnola' y varias cervezas. Concretamente, el compareciente tomó los productos de las góndolas del supermercado mencionado y se retiró de allí sin abonarlos. Que, el repositor, C. L., observó su accionar y dio aviso al empleado A. H. Coronado, quien lo siguió hasta la vía pública y le exigió la devolución de los elementos sustraídos. Es que, al serle solicitado el ticket de compra, el compareciente respondió que estaba trabajando y le hizo entrega de algunas cervezas y envases de shampoo, para luego continuar su marcha y dirigirse hacia la esquina. De seguido, H. ingresó nuevamente al supermercado con aquellos productos y dio la orden de que llamaran a las autoridades policiales, para luego volver en busca del compareciente. Por último, al llegar a Avenida San Martín (...) de este medio tomaron intervención los personales policiales y juntos volvieron al local comercial, donde se procedió a la formal detención del compareciente, al secuestro de la totalidad de los elementos sustraídos y al labrado de las actas correspondiente." La defensa no cuestionó la materialidad del hecho, sino que a su juicio el caso presenta problemas en el aspecto típico, en la antijuridicidad y la culpabilidad. Sobre la primera cuestión, entiende que corresponde aplicar al caso el principio de insignificancia, para luego avanzar y en subsidio sostener que su asistido se encontraba en un estado de extrema vulnerabilidad, por lo que se debía considerar justificada su conducta bajo el estado de necesidad; o, en su defecto, entendió se encontraba reducida su capacidad de culpabilidad al tiempo de llevar a cabo la conducta en reproche. En torno al principio de insignificancia, si bien la parte mencionó la vigencia del art. 31 del CPPF no da razones por las cuales corresponda prescindir de la voluntad del fiscal interviniente. En este asunto, obsérvese que la fiscalía no recurrió la decisión en examen y no acompañó -a pesar de estar debidamente notificada de esta intervención- en la alzada su posición. Así las cosas, encontrándose actualmente amparado normativamente el principio invocado por la defensa, apartarse de la forma que el legislador eligió para enmarcarlo -en línea con el sistema acusatorio en el que se enrola la nueva normativa-, como pretende la defensa por su sola voluntad, sin aportar por otro lado razones por las que su actual regulación resulte incompatible con la Constitución Nacional, es que no procede su aplicación. En cuanto a las cuestiones vinculadas con un supuesto estado de necesidad que habría padecido, más allá del esfuerzo de la defensa, el imputado en su declaración indagatoria se negó a declarar. "Sin embargo, a preguntas de la defensa manifiesta que dice que no recuerda el

número de teléfono del hogar en el que vive, pero que se encuentra en el suyo propio. También dice que se encuentra en situación de calle desde el año 2006, y sin trabajo desde aquel mismo año, por un desacuerdo con su empleador. Dice que allí trabajaba en un restaurante y que previamente había trabajado en una empresa de transportes muy dignamente. Explica que para mantenerse, utiliza un subsidio de una tarjeta correspondiente al Gobierno de la Ciudad y mediante el IFE. Dice que su objetivo es conseguir un empleo y poder cubrir sus necesidades básicas por su cuenta, y aclara que siempre que tiene la posibilidad de ayudar lo hace. También indica que no tiene hijos. Por último, dice que estuvo en CEDRONAR internado dos veces para recuperarse de sus adicciones, pero que al salir, la falta de contención no lo ha ayudado, ya que se desmoralizaba. Aclara que los tratamientos han sido de siete y ocho meses, el último en el año 2000. Que ha cometido errores debido al consumo, pero que ha intentado recuperarse en múltiples ocasiones." Se advierte así que, frente a la situación de extrema vulnerabilidad que describe la defensa en su hipótesis del caso, el imputado reconoce contar con asistencia del Estado (tanto del nacional como del local), precisamente para neutralizar supuestos como el descripto, más allá de que, al mismo tiempo, no surge de las constancias anexadas -informe médico y vistas fotográficas-, datos que demuestren encontrarse dentro de ese estado. Por lo demás, existen en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires comedores, merenderos y paradores (cfr. fs. ... donde se indica que es habitual su estadía en el parador sito en Gendarmería Nacional nro. 522), dispuestos para conjurar riesgos como el que la defensa introdujo en sus agravios. En definitiva, lo expuesto demuestra que el imputado ha tenido bajo sus posibilidades otras medidas menos lesivas para conjurar la necesidad que su defensa dijo habría tenido al tiempo de llevar a cabo el hecho en reproche, todo lo cual no permite acceder a la pretensión de la recurrente. Por las consideraciones desarrolladas es que tampoco advertimos una reducción de la capacidad de culpabilidad del causante, la cual en todo caso deberá ser objeto de análisis en la etapa de juicio donde, de arribar el asunto, podrá ampliamente ser examinada bajo los principios de la oralidad, publicidad, inmediación y el contradictorio; en tanto que para esta etapa intermedia resulta suficiente con la acreditación de su existencia. En virtud de lo expuesto, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución en todo cuanto fuera materia de recurso, art. 455 del CPPN. (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Rimondi. (Sec.: Biuso).
c. 41.865/20, R., D. H. s/Excarcelación.
Rta.: 26/10/2020

HURTO.

Procesamiento. Defensa que alegó que la manifestación de la imputada fue obtenida de modo ilegítimo logrando una confesión bajo engaño, hostigamiento, amenazas y coacción. Grabación aportada por la damnificada en la que se advierte un interrogatorio hostil y un reconocimiento que no fue formulado de manera libre sino como producto de las conminaciones que le dirigieron la damnificada y sus acompañantes, cuyo proceder no puede considerarse, en el caso, justificado por el ordenamiento jurídico. Grabaciones y declaraciones testimoniales de quienes acompañaban a la damnificada que deben ser excluidas. Plexo probatorio insuficiente para sostener la imputación. Revocación. Nulidad de la evidencia incorporada. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) La defensa oficial apeló la resolución dictada el 9 de noviembre pasado, en cuanto se dispuso el procesamiento de M. C. F., y al sistema de gestión integral de expedientes judiciales "Lex 100" se incorporó el escrito mediante el que esa parte se remitió a los agravios oportunamente formulados, vía que también utilizó la Fiscalía General para propiciar que se homologue lo resuelto. N. B. P. ha atribuido a la aquí imputada, quien fue su empleada doméstica, la sustracción de varias joyas y un reloj de propiedad de su hijo -advertida el 1 de noviembre de 2019- y aportó -en aval de sus dichos- tanto una grabación que realizó su prima N. L. R. como los testimonios de ésta, M. A. L., y M. C. P.

En torno a ello, F. explicó que hace más de cinco años que conoce a su empleadora, que concurrió a su domicilio y al de su hijo, en muchas ocasiones, para cumplir una suplencia o realizar trabajos puntuales excesivamente pesados para una sola persona, y que Paladino le tenía confianza, por lo que se sorprendió cuando la acusó de haberse llevado sus joyas.

Agregó que, en razón de que la denunciante le solicitó que concurriera a limpiar la casa del hijo, el 5 de diciembre de 2019 se presentó en la vivienda de la nombrada, supuestamente para retirar las llaves, oportunidad en la que, junto con otras dos mujeres, le recriminó "de mal modo que sabía que yo me había llevado sus joyas y que quería que se las devolviera".

Aclaró que si bien les dijo que no las había tomado, aquellas la amenazaron diciendo que sus huellas habían sido encontradas en la caja fuerte y que se haría una denuncia muy grave, pues P. tenía muchos conocidos que dirían que también les habían faltado cosas de valor mientras ella trabajó en sus casas, además de que, como el hijo de la denunciante era comisario retirado de la Policía Federal, se le daría curso a la denuncia.

Destacó, en relación con su supuesta confesión, que como "una de las acompañantes de la denunciante dijo que si llamaba a la policía sería arrestada en ese momento, me quebré y dije que le devolvería la caja. Pero no fue porque realmente la tuviera, sino porque lo único que yo quería era salir de allí".

La validez de dicho registro fue cuestionada por el recurrente al sostener que la manifestación de la imputada fue obtenida de un modo ilegítimo y que se logró una confesión "bajo engaño, hostigamiento, amenazas y coacción".

En torno a ello, el Tribunal entiende que la realización e incorporación a una causa de grabaciones realizadas por las partes privadas no se encuentran vedadas por el ordenamiento legal vigente, ni se exige para ello una orden judicial previa, en la medida en que no pueden asimilarse -por la calidad de particulares de quienes intervinieron en las conversaciones- con las diligencias cumplidas por los funcionarios públicos que participan de una investigación criminal, quienes están alcanzados por la prohibición de llevar a cabo medidas que requieren la autorización de un juez sin contar con ésta (1). Sin embargo, puesto que el archivo aludido contiene una admisión de responsabilidad por parte de la imputada ante quien fuera su empleadora y las personas que acompañaban a ésta, corresponde examinar el contexto en el que se efectuaron tales manifestaciones, en punto a determinar si se ha tratado de la libre y consciente expresión de la voluntad de F.

En el caso, al escuchar la grabación, se percibe que una voz femenina expresa que había advertido el faltante de varios objetos de valor y le reclama a otra mujer su devolución -previo manifestarle que se habían hallado sus huellas digitales en la caja fuerte-, aclarando que si no, la denunciará; en la oportunidad, otra voz refiere que "hay una cantidad importante de gente que está dispuesta a atestiguar que da la casualidad que faltó un montón de cosas y plata cuando vos trabajabas en sus casas ¿qué creés que puede resultar de eso? Sumá. Aparte no te olvides que el hijo de la señora N. es comisario retirado y que tiene mucha gente conocida... mañana a las nueve de la mañana tienen que estar las joyas acá. Si no están, automáticamente se hace la denuncia policial ...a la denuncia le van a dar bolilla". Luego, la primera dice "tengo noventa años, he trabajado toda mi vida..., ¿a vos te parece? ¿qué querés? ¿qué llamemos a la policía? Mi hijo tiene contactos. Sabés como [ininteligible] de acá? ¿Te crees que no pudimos averiguar todos los antecedentes secretos que tenés? ... no puedo seguir hablando, me voy a descomponer...". En ese instante la segunda interlocutora indica "si no aparecen en ese momento [en alusión al día siguiente a las 9:00] se hace la denuncia policial", frente a lo cual quien sería la interpelada contesta con una voz muy bajita "sí, sí", en tanto la primera le pregunta "¿dónde pusiste las joyas, dónde las llevaste, a quien se las diste" y ella responde "ya se las traigo". Seguidamente, la primera continúa "sabés toda la gente que intervino, toda la policía que intervino averiguando... la comisaria de acá, apenas los llamé, [ininteligible] nos todos. vino la policía, investigó, sacamos todas las huellas tuyas ... te fuimos averiguando todo... las alhajas están en una caja, fijate, yo te estoy diciendo eso porque me lo dijo la policía".

A partir de la reseña del diálogo mantenido y luego de escuchar su registro, se aprecia que -en rigor- F. fue sometida a un interrogatorio eminentemente hostil, cuyas características conducen a presumir que no habría contado, al brindar sus respuestas, con un ámbito de autodeterminación que autorice a sostener que estaba hablando con libertad.

En ese sentido, se advierte que, en un principio, la nombrada negó haberse apoderado de las joyas de P., pero luego de una intensa interpelación por parte de dos mujeres, durante la cual le dijeron que habían encontrado sus huellas dactilares en la caja fuerte y que otros de sus empleadores también habían notado faltantes, y además le resaltaron la circunstancia de que el hijo de la damnificada era comisario retirado, que tenía contactos y que por ello le darían curso a su denuncia, F. se quedó callada y, finalmente, frente a las insistentes preguntas sobre dónde estaban las alhajas contestó, con una voz extremadamente baja, casi inaudible, que las traería.

En ese marco, se valora también que la denunciante la convocó mediante un engaño y, una vez en su domicilio, se la interrogó del modo expuesto frente a otras personas, una de ellas abogada, oportunidad en la que se le dirigieron las distintas manifestaciones orientadas, cuanto menos, a atemorizarla.

A partir de lo expuesto es dable sostener que el reconocimiento que realizó F. en relación con el hurto atribuido no fue formulado de manera libre sino como producto de las conminaciones que, en

la ocasión, le dirigieron la aquí damnificada y sus acompañantes, cuyo proceder no puede considerarse, en el caso, justificado por el ordenamiento jurídico.

Desde esa perspectiva, parece claro que, pese a que el artículo 18 de la Constitución Nacional establece que "nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo", la grabación aludida remite, en definitiva, a las expresiones que Paladino logró recabar de la imputada por fuera de la citada garantía.

En estas condiciones, tal como se sostuvo en la causa N° 64078/14, "Pintos, Sandra N.", del 23/10/2015, a cuyas consideraciones cabe remitirse, se impone excluir del catálogo probatorio a ponderar por el Tribunal las manifestaciones autoincriminatorias que, bajo las circunstancias apuntadas, efectuara F., en aras de resguardar la garantía aludida.

Por otro lado, frente a la exclusión de dicha prueba como elemento convictivo, el resto del plexo probatorio luce insuficiente para sostener la imputación. En esa senda, se repara en que los relatos de las testigos L., R. y P. aluden, precisamente, a la revelación obtenida del modo que la Sala reputa inválido -depusieron cuanto observaron y escucharon durante el interrogatorio en el que, incluso, alguna de ellas, intervino activamente-, de modo que sólo se cuenta con los dichos de la víctima -que no presenció la sustracción- a los que se opone la negativa expuesta por F. al efectuar su descargo.

Por lo expuesto, dado que deben quedar excluidas de la valoración del tribunal tanto la admisión de responsabilidad que, en las condiciones explicadas, realizó la propia F. como las declaraciones testimoniales detalladas en el párrafo precedente, en cuanto se refieren a dicho acto, y en razón de que con los elementos restantes no resulta factible tener por conformado un cuadro de cargo que avale, mínimamente, las imputaciones que la denunciante dirige contra la nombrada, corresponde revocar el auto puesto en crisis y disponer el sobreseimiento de aquélla (artículo 336, inciso 4º, del Código Procesal Penal).

Por ello, esta Sala del Tribunal RESUELVE: I. REVOCAR la decisión dictada el 9 de noviembre pasado y DECLARAR la nulidad de la evidencia incorporada digitalmente el 21 de agosto pasado. II. SOBRESER a M. C. F. en orden al hecho por el que rindió declaración indagatoria, con la expresa mención de que la formación del presente no ha afectado el buen nombre y honor del que gozara con anterioridad (artículo 336, inciso 4º, del Código Procesal Penal). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Divito, Scotto. (Prosec. Cám.: VillolaAutran).
c. 91.479/19, FLORES, María Cristina s/ Procesamiento.
Rta.: 29/12/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 25800/15, "Lazarte, Miriam Fabiana", rta.: 15/07/2016.

IMPEDIMENTO DE CONTACTO.

Procesamiento. Madre que junto con su hija menor de edad se radicó en el exterior, excediendo los límites del permiso otorgado por el padre, sin contar con una autorización judicial previa. Imputada que explicó los motivos al declarar en indagatoria y aportó la documentación referente a los fallos judiciales emitidos a su favor por las autoridades de la justicia del país en donde se encuentra, en función al mejor desarrollo y bienestar de la niña, con posterioridad a la presente denuncia. Elementos reunidos que demuestran que la encausada a través de su accionar impidió y obstaculizó el contacto paternofamiliar durante el período endilgado, independientemente de las decisiones finalmente adoptadas con posterioridad. Confirmación.

Fallo: "(...) No se encuentra controvertido que G. L. M. R. viajó junto a su hija R. M. V. a la República de Ecuador con pasaje de vuelta a la República Argentina y allí se radicó, excediendo los límites del permiso otorgado por el padre de la niña, aquí querellante, sin contar con una autorización judicial previa.

Tras la actuación de esta Sala -con integración parcialmente distinta- oportunidad en que se revocó el sobreseimiento dispuesto en la anterior instancia, se recibió declaración indagatoria a la encausada.

En dicha ocasión, aquélla se remitió a su presentación escrita de (fs. ...), donde se explayó sobre los motivos por los cuales decidió radicarse con la menor en su país de origen. Asimismo, acompañó la documentación referente a los fallos judiciales emitidos a su favor por las autoridades de la justicia de Ecuador, en función al mejor desarrollo y bienestar de la niña, con posterioridad a la presente denuncia (ver documentación digitalizada Lex-100).

Ahora bien, la prueba reunida en la investigación demuestra que la encausada a través de su accionar impidió y obstaculizó el contacto paternofamiliar entre N. S. V. y su hija R. M. V. M. desde el período endilgado.

En definitiva, salió del país con la niña el 6 de abril de 2017, luego de acordar con el padre la fecha de regreso, pero una vez en su país de origen, le comunicó a aquel su voluntad de radicarse allí con la menor y no regresar a la República Argentina.

Frente a este panorama, e independientemente de las decisiones finalmente adoptadas con posterioridad por los tribunales Ecuatorianos, acerca de mantener a la niña al cuidado de su madre -y las cuestiones que han de debatirse en dicha sede y su análogo en nuestro país, incluyendo el tramo reglado por el derecho internacional privado- (ver documentación digitalizada Lex-100), lo expuesto resulta suficiente para tener por acreditados los extremos requeridos por el artículo 2 de la ley 24.270, con la provisoriedad que caracteriza a esta etapa del proceso (artículo 306 del CPPN). Ello, por haberla radicado en otro país sin autorización previa y a miles de kilómetros del domicilio que compartía con su padre, obstruyendo voluntariamente de manera objetiva y manifiesta el contacto que ambos mantenían hasta ese momento.

En cuanto al monto del embargo decretado, cabe señalar que aquel guarda relación con las pautas contenidas en los artículos 518 y 533 del código adjetivo. Al respecto, la suma fijada se exhibe razonable para garantizar la eventual indemnización civil por los daños y perjuicios causados por el delito *prima facie* cometido y las costas del proceso, conformadas por el valor de la tasa de justicia, los honorarios de los profesionales intervinientes y demás gastos originados en la tramitación de la causa (1), sin que los argumentos de la defensa conlleven a reducir la suma establecida. Por todo lo expuesto, el tribunal RESUELVE: Confirmar el auto impugnado en todo cuanto fuera materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, López. (Sec.: Barros).
c. 36.151/20, M. R., G. L. s/ procesamiento.
Rta.: 03/12/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 8.464/19, "H.N.A.G", rta. 16/10/20.

IMPEDIMENTO DE CONTACTO.

Procesamiento, embargo, prohibición de acercamiento y todo tipo de contacto respecto de la denunciante. Agravio: planteo de nulidad por considerar que lo resuelto escapa a la órbita de la competencia material del magistrado. Respecto del fondo: interpretación errada en razón de que no surge que el imputado hubiese exteriorizado su voluntad de impedir el contacto con la menor. Arbitraria prohibición de contacto con la denunciante por no existir motivo alguno que justifique la medida y por estar siendo ventiladas dichas cuestiones en sede civil. Nulidad: ausencia de inobservancia alguna a las reglas de la competencia en razón de la materia que justifique la sanción pretendida. Magistrado que intervino ante la eventual comisión de un delito que se halla bajo su ámbito material. Rechazo. Cuestión de fondo: hecho investigado que no encuentra adecuación típica en la figura de impedimento de contacto. No se verifica en el sujeto activo la calidad de padre conviviente que el tipo objetivo exige para su configuración. Revocación. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) La defensa de J. P. T. apeló los puntos I, II y III de la decisión adoptada el 22 de septiembre pasado, mediante los cuales se dispuso el procesamiento del nombrado en orden al delito de impedimento de contacto (hecho A); se trabó embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de ... (\$...) y se ordenó la prohibición de acercamiento y todo tipo de contacto respecto de M. L. L.

Vale aclarar que el recurso contra la medida cautelar ordenada fue declarado inadmisibles debido a la ausencia de fundamentación.

II. El recurrente planteó la nulidad del temperamento discernido por considerar que lo resuelto escapa a la órbita de la competencia material del a quo.

Por otro lado, en torno al fondo del asunto, alegó que la interpretación efectuada por el juez fue errada, pues -según expuso- del análisis de la secuencia de los mensajes que intercambiaron su defendido y la denunciante M. L. L. vía "Telegram", no surge que T. hubiese exteriorizado su voluntad de impedir el contacto de su hija E. con la nombrada.

Finalmente, invocó que la decisión de prohibirle todo tipo de contacto con L. luce arbitraria por no existir motivo alguno que justifique la medida, máxime cuando ese tipo de cuestiones se están dilucidando en sede civil. (...).

III. De la nulidad planteada: Conforme se adelantó al comienzo, el recurrente solicitó se descalifique todo lo actuado por el juez de grado, en razón de la falta de competencia material.

En tal sentido, sostuvo que no obstante la claridad del objeto procesal de la causa, el juez avanzó sobre una materia que le excedía y que por ello debe decretarse la nulidad de todo lo actuado ante esta jurisdicción.

De adverso a lo sostenido por la defensa, el Tribunal no advierte inobservancia alguna a las reglas de la competencia en razón de la materia que justifique la sanción pretendida por el apelante.

En efecto, cabe recordar que la jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4, dispuso la incompetencia de ese fuero por entender que los hechos denunciados por M. L. L. serían constitutivos de los delitos de impedimento de contacto (ley 24.270) y amenazas coactivas (artículo 149 bis, segundo párrafo, del Código Penal).

Luego de recibir las actuaciones, y en función de lo dictaminado por la fiscalía en los términos del artículo 180 del Código Procesal Penal de la Nación, el juez de la instancia anterior realizó las medidas de prueba mencionadas en aquella pieza procesal, citó a J. P. T. a prestar declaración indagatoria (artículo 294, ibídem) y dictó el procesamiento del nombrado en orden al delito regulado por la ley 24.270.

En tales condiciones, no caben dudas que el juez nacional intervino ante la eventual comisión de un delito que se halla bajo su ámbito material y la circunstancia de haber dictado el auto de mérito cuestionado, luego de descartar la materialidad de los hechos que lo configurarían (artículo 149 bis, del código de fondo), fue acertada para estabilizar la imputación.

Más allá de lo expuesto, respecto de este agravio sólo resta señalar que al no advertirse la existencia de un perjuicio concreto que deba ser reparado, la declaración de nulidad peticionada, basada únicamente en un mero interés formal del cumplimiento de la ley, será rechazada.

Del procesamiento: No compartimos la solución dada al asunto, pues consideramos que el hecho investigado no encuentra adecuación típica en la figura de impedimento de contacto prevista en la ley 24.270, dado que no se verifica en el sujeto activo la calidad de padre conviviente que el tipo objetivo de aquella norma exige para su configuración.

De las constancias del legajo surge que el pasado 20 de marzo, M. L. L. denunció ante la Comisaría Comunal 2° de la Policía de la Ciudad y las autoridades de la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que el imputado, de quien se encuentra separada de hecho, le había impedido el contacto con su hija menor de edad, E. T. L.

Al respecto, la nombrada manifestó que T. debía restituir a la niña al domicilio sito en la Av. Callao (...) de esta ciudad, donde ambas residen, el 19 de marzo último, a las 19:00, tal como lo habían convenido, en tanto explicó que hasta ese momento no existía un régimen de parentalidad referido al cuidado de la niña legalmente establecido.

Expuso que T. se excusó de llevar a la niña por el aislamiento social, preventivo y obligatorio impuesto en virtud de la pandemia reinante. También adujo que para que la niña regresara junto a ella, el causante le exigió que se mudara a otro domicilio y pagara los meses de alquiler que se deben por la locación del inmueble de la Av. Callao.

En función de ello, la jueza a cargo de Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4, a pedido de la fiscalía interviniente, allanó el domicilio de T., ubicado en la calle Julián Álvarez (...), de esta ciudad, tras lo cual, el 23 de marzo de 2020, fue restituida la menor al lugar donde residiría con su madre.

En tales condiciones, aun cuando no se trata de un aspecto controvertido, se estima relevante destacar la circunstancia de que la menor hubiese retornado a vivir con la denunciante luego de aquella intervención judicial resulta demostrativa de que la niña convive habitualmente con su madre en el lugar a donde fue conducida luego del allanamiento.

La ley 24.270 tiene por objeto proteger y preservar la relación del progenitor con su hijo no conviviente. Su objetivo es que ese vínculo se mantenga intacto aun cuando aquellos no convivan bajo el mismo techo (1).

Por ello, el precepto es claro en cuanto a que sólo puede ser sujeto pasivo de la figura analizada el padre que no convive con el menor y, de adverso, se infiere que sólo puede ser su autor el progenitor que sí lo hace, circunstancia esta última que no se da en el caso bajo análisis, pues es la denunciante quien detenta la calidad de "padre conviviente" respecto de la niña E. T. L.

En esta dirección interpretativa, resulta conveniente recordar los lineamientos trazados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según los cuales *"para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Fallos: 304:1820; 314:1849), a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus*

disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (Fallos: 313:1149; 327:769)" (2).

Concretamente, la condición de "padre o madre conviviente", debido a la especialidad de la figura analizada, resulta dirimente para revestir el carácter de sujeto activo de los delitos tipificados por la ley 24.270, pues es éste quien abusando de aquella posición priva al padre o madre no conviviente del contacto con el menor.

En tal sentido, esta Sala, con una integración parcialmente diferente, sostuvo que: "de acuerdo a la redacción de la ley, la característica típica del sujeto pasivo es la no convivencia, por lo que solo puede asumir la condición de sujeto activo el progenitor que revista la calidad de "conviviente", extremo que no se da en la especie. En efecto, a la luz de lo dispuesto en los arts. 1 y 2, resulta claro que solo puede serlo el "padre-conviviente, que tiene al hijo en su poder o un tercero", en esas mismas circunstancias. En tal sentido, distinta doctrina ha sostenido que: "en el impedimento de contacto, jamás será autor el padre no conviviente, quien, por otra parte, es el único, junto con el menor, que puede resultar víctima de este ilícito" (3).

En definitiva, al no verificarse un elemento objetivo de la tipicidad, es que debe revocarse el auto puesto en crisis en los términos del inciso 3º del artículo 336, del Código Procesal Penal.

Finalmente, en función de lo decidido, el tratamiento del agravio vinculado con la prohibición de contacto ordenada en el punto III del resolutorio apelado, devino abstracto.

En función de lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el procesamiento discernido el pasado 22 de septiembre y DISPONER el sobreseimiento de J. P. T., en orden al delito por el que fuera indagado (artículo 336, inc. 3º del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, López. (Sec.: Raña).

c. 20.973/20, T., J.P. s/procesamiento, impedimento de contacto.

Rta.: 04/11/2020

Se citó: (1) D'Alessio, Andrés José. Código Penal de la Nación, comentado y anotado. 2da. edición actualizada y ampliada. Buenos Aires. Ed.:La Ley, Tomo III, Leyes Especiales comentadas, pág. 1212, con cita de Manonellas, Graciela N., en "La responsabilidad penal del padre obstaculizador, ley 24.270, Síndrome de alienación parental (SAP)". Buenos Aires. Ed: Ad Hoc, pág. 28. (2) CSJN., Fallo: 331:858, considerando 6to. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 41.071, "C.R.H", rta.: 6/5/11 y sus citas.

IMPUTABILIDAD.

Procesamiento. Imputado que ha tenido diversos ingresos en establecimientos hospitalarios, con variados diagnósticos que se relacionan y confluyen en que posee un trastorno de su personalidad vinculado al consumo de sustancias psicoactivas y un retraso mental leve. Apreciaciones en los distintos informes elaborados por el Cuerpo Médico Forense que, en conjunto, son indicativas de la incapacidad de culpabilidad al momento del hecho y de la necesidad de disponer, como medida de seguridad, su internación en el Programa Internacional de Salud Mental Argentino (PRISMA), en función de la objetiva posibilidad de que se involucre en actuaciones desajustadas de alto riesgo, tanto para sí como para terceros. Control ulterior que deberá ser efectuado por la Justicia Civil. Revocación. Declarar la inimputabilidad. Sobreseer y disponer como medida de seguridad la internación en el PRISMA, con control a cargo de la justicia civil. Disidencia: Circunstancias que dan cuenta que el imputado tuvo la capacidad para dirigir sus actos y comprender su injusticia. Informes que señalan un condicionamiento en la conducta. Situación que podrá ser tenida eventualmente en cuenta para otros institutos -como el de la individualización de la pena-, pero que no alcanzan para sostener la causal de impunidad del art. 34, inciso 1º del Código Penal. Confirmación.

Fallo: "(...) Disidencia del juez Ignacio Rodríguez Varela dijo: 1. Se le atribuye a E. E. C. haber sustraído la suma cercana a los tres mil pesos (\$ 3.000) y un teléfono celular Samsung J7 a Z. G. el 28 de noviembre de 2019, a las 19:35. En dichas circunstancias, el encausado ingresó al comercio de Dragones (...) atendido por G. junto a S. A. E. por entonces de 16 años- y, tras hacer ademanes de poseer un arma de fuego, amenazar a la víctima y arrojarla al piso, le exigieron la entrega de dichos elementos. Conseguido esto se dieron a la fuga. G. dio aviso de lo ocurrido a un ocasional transeúnte, quien se comunicó a la línea 911. El personal policial que acudió logró la detención de C. y de su coimputada en la avenida Monroe (...) y secuestró en su poder tres mil doscientos

veinticinco pesos argentinos (\$ 3.225) y el teléfono sustraído. Se constató que el imputado había cambiado la remera blanca que vestía al momento del hecho por otra azul.

2. La imputación encuentra sustento en los dichos de G., quien describió el hecho del que fue víctima (fs. ...), de N. G. S., quien observó la huida de C. y su consorte del negocio en que ocurrió la sustracción y dio aviso a personal policial (fs. ...) y del jefe de servicio N. F. P., quien detuvo a los encausados en las cercanías, todo ello confirmado por la incautación del dinero y el teléfono sustraído (fs. ...). La conducta atribuida, además, se adecua a la figura legal de robo calificado por la intervención de una persona menor de edad (artículos 41 quater y 164, del CP).

3. Ahora bien, inicialmente el juez a quo declaró inimputable a C. y dictó su sobreseimiento (fs. ...), esa decisión fue revocada por este Tribunal (con integración parcialmente diferente, ver resolución del 11-2-2020), luego de lo cual se concretó su declaración indagatoria, oportunidad en la que expresó no recordar nada de lo sucedido pues "en esa época me drogaba mucho".

En aquella oportunidad, para profundizar el conocimiento de las evidencias vinculadas a la capacidad de culpabilidad del acusado, se dispuso en esta instancia que se amplíe el informe del Cuerpo Médico Forense, de manera de establecer "concretamente dicha cuestión al momento de los hechos aquí imputados -y no de los que son o fueron objeto en otros procesos-, a la vista de todo lo actuado, incluyendo la totalidad de la evidencia del elemento conductual específico y circunstanciado del caso". Como resultado de ello, en la nueva labor pericial -informe del 28-10-2020- concluyó que "...las afecciones de C. han mermado la autonomía psíquica para comprender acabadamente el contenido disvalioso de sus actos y para dirigirlos acorde a dicha descripción. No obstante, los efectos no han sido tan severos que llevaron a eliminar dicha comprensión o dirección de sus acciones".

No obstante esto, en su recurso la Defensa vuelve a bregar por el sobreseimiento del encausado. Relativiza, en lo sustancial, tales opiniones técnicas y las confronta con las que sirvieron en otros expedientes para dar sustento a la declaración de inimputabilidad de C.

4. En contrario, considero que corresponde confirmar el procesamiento apelado. Despejados los asuntos relativos a la prueba del reproche, e incluso de la pertinencia de la calificación propuesta por el a quo, los agravios de la Defensa no consiguen a mi juicio derribar la convicción sobre la capacidad de C. para dirigir sus actos y comprender su injusticia.

Que tales potencias se vieran mermadas por las minusvalías y condiciones personales de las que han dado cuenta los especialistas (en esta causa y en las otras que se le han seguido al nombrado), no conduce necesariamente al temperamento pretendido. Hasta el momento no han permitido fundar más que un condicionamiento en la conducta de C., cuya mayor o menor severidad podrá ser tenida eventualmente en cuenta para otros institutos -como el de la individualización de la pena-, pero no alcanzan para sostener la causal de impunidad del art. 34, inciso 1ro del Código Penal.

Cabe recordar que, además de las recientes respuestas del Cuerpo Médico de la CSJN a los interrogantes planteados por este Tribunal, las constancias de la causa ilustraban ya sobre la ausencia de elementos que permitieran postular en C. las imposibilidades cognitivas y volitivas exigidas por la norma.

Tras su detención, el 28 de noviembre de 2019, el informe elaborado por la División Medicina Legal reflejó que se encontraba vigil, orientado en tiempo y espacio y con atención conservada (fs. ...).

Asimismo, el hecho atribuido ratifica en sus tramos y circunstancias tales evaluaciones posteriores, pues exhibe al imputado desplegando conductas complejas, que demuestran un designio final -intención de cometer un delito, conf. art. 42 del Código Penal- y considerable margen de dominio de los actos propios, que no han logrado ser refutados en la causa, ni confrontados por una explicación o teoría del caso diferente a la que corresponde a una conducta penalmente relevante. C. se allegó con su locomoción intacta a la panadería donde habría de procurarse de los bienes ajenos. Y no lo hizo en soledad sino inmerso en la cadena de vínculos, intercambios y decisiones necesariamente implicadas en la compañía o complicidad con otra persona, en este caso la menor cuya presencia ha motivado el agravamiento del reproche. Una vez en el lugar, a la valoración propia de quien puede entender el valor del dinero y de un teléfono celular sumó la capacidad suficiente para otra operación mental compleja, pues simuló tener consigo un arma, recurso histriónico este con el que consiguió someter a su víctima.

Hecho esto, como se ha relatado más arriba, puso en evidencia la consciencia de las consecuencias que pueden tener tales actos, y volvió a dirigirse hacia un fin apetecido -la impunidad- tomando la precaución de cambiarse la remera para evitar o al menos dificultar su vinculación con el atraco.

Por lo demás, ni la víctima, ni los testigos, ni los policías que lo detuvieron, señalaron ninguna nota o impresión sobre el comportamiento de C. de las que pudiera derivarse que no entendía lo que hacía ni, mucho menos, que se hubiera encontrado determinado a conducirse de la manera que lo

hizo. En definitiva, a la descripción realizada al poco tiempo por el médico legista debe agregarse que el encartado no evidenció tampoco dificultades para aportar sus datos personales.

Por todo ello, voto por homologar el auto de procesamiento cuestionado.

El juez Mauro Antonio Divito dijo: El análisis integral de las presentes actuaciones y de aquellas que han sido acumuladas a lo largo de estos últimos meses, evidencia que C. ha tenido diversos ingresos en establecimientos hospitalarios, con variados diagnósticos que se relacionan y confluyen en una misma problemática, es decir, el trastorno de su personalidad vinculado al consumo de sustancias psicoactivas y un retraso mental leve (1).

Según el último informe incorporado a esta causa, del pasado 28 de octubre, "las afecciones de C. han mermado la autonomía psíquica para comprender acabadamente el contenido disvalioso de sus actos y para dirigirlos acorde a dicha descripción. No obstante, los efectos no han sido tan severos que llevaron a eliminar dicha comprensión o dirección de sus acciones". Sin embargo, cabe destacar que, con anterioridad, la misma profesional del Cuerpo Médico Forense que lo suscribió, la Dra. Liliana N. Portnoy, concluyó en que el encausado no se habría encontrado capacitado psíquicamente para comprender el alcance disvalioso de sus actos ni para dirigirlos en función del retraso mental leve a moderado que presenta, junto con el policonsumo tóxico de larga data que lo afecta. En dicha oportunidad informó también que posee un juicio crítico de la realidad insuficiente, un razonamiento ilógico, déficit en la inteligencia, afectividad con alteraciones cualitativas, labilidad e incontinencia afectiva e impulsión, entre diversos aspectos (fs. ...).

En ese marco, si bien la primera evaluación médica arrojó que C. se encontraba vigil y orientado globalmente (ver fs. ...), los demás informes agregados al proceso, relativos no solo a lo actuado en razón de esta detención sino de las al menos doce verificadas durante el último año -véanse las causas N° 94.682/19, 5.369/20, 7.764/20, 18.019/20, 20.123/20, 27.672/20, 29.550/20, 30.239/20, 34.538/20, en todas las cuales fue declarado inimputable y sobreseído- ilustran acerca de que no tuvo la capacidad psíquica para adecuar su comportamiento y controlar la dirección de sus acciones -por su imposibilidad de contrarrestar sus impulsos- en los términos indicados por el inciso 1° del artículo 34 del ordenamiento de fondo.

En particular, destaco que, según el informe efectuado -en la citada causa N° 30.239/20- el 9 de noviembre pasado, por una junta médica integrada por especialistas del Cuerpo Médico Forense y los peritos propuestos por la defensa pública, sus padecimientos, más allá de que le impiden estar en juicio, le permiten comprender lo básico de su conducta disvaliosa pero no de dirigirla, por resultar impulsiva y desajustada.

Aun cuando tales dictámenes no resultan vinculantes y -claro está- es de incumbencia de los jueces decidir, en cada caso, sobre la inimputabilidad de una persona, en el presente no advierto razones que, en función de las reglas de la sana crítica, autoricen a apartarse de las apreciaciones reseñadas que, en conjunto, son indicativas de la incapacidad de culpabilidad de C. al momento del hecho, Por las razones expuestas, considero que corresponde revocar la decisión apelada, en cuanto fuera materia de recurso, declarar la inimputabilidad de C. y dictar su sobreseimiento.

No obstante, las reiteradas detenciones a las que se ha hecho alusión y los indicadores aludidos por el Cuerpo Médico Forense acerca de que "...Requiere tratamiento psiquiátrico y psicológico por sus graves trastornos de conductas, que son siempre violentas, pero atento a su condición de calle, la falta de adherencia al tratamiento, y de referencia de persona responsable que se haga cargo del mismo, se considera que debería hacer tratamiento en una institución de puertas cerradas por su consumo de drogas y por sus trastornos severos de la personalidad que se halla incrementada por las mismas, atento que por dichas características presenta peligrosidad social" (ver dictamen pericial del 28-7-2020 incorporado a la causa N° 30.239/20) dan fundamento a la necesidad de disponer, como medida de seguridad, la internación de C. en el Programa Interministerial de Salud Mental Argentino (PRISMA) -donde se encuentra alojado, según fue impuesto en la causa antes mencionada-, en función de la objetiva posibilidad de que se involucre en actuaciones desajustadas de alto riesgo, tanto para sí como para terceros.

Sin perjuicio de ello, tal como ya he sostenido (2), en consonancia con el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (3) y la Cámara Nacional de Casación Penal (4), corresponde que el control ulterior sea efectuado por la justicia civil, con mayor razón al ponderar que -en relación con C.- ya ha tomado intervención el Juzgado N° 85 de ese fuero, al que, consecuentemente, deberá darse intervención, librando desde la instancia anterior el oficio pertinente.

Tal criterio, por lo demás, se ajusta a lo establecido por el artículo 42 del Código Civil y Comercial de la Nación, modificatorio del artículo 482 del antiguo Código Civil, y a los lineamientos generales fijados por el alto tribunal en el citado precedente "M.J.R.". Así voto.

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: Frente a la disidencia que se ha suscitado entre los colegas, comparto el criterio expuesto por el juez Divito, pues en base a los informes a los que se ha hecho alusión en el voto que antecede, es claro que, al momento del hecho, C. no pudo motivarse en la norma por su severa adicción a los estupefacientes de larga data. Por otra parte, comparto también lo atinente a la necesidad de imponer una medida de seguridad y a su control por parte de la justicia civil con quien el juzgado de primera instancia habrá de comunicarse inmediatamente para hacer saber la puesta a disposición, dejando debida constancia de ello en autos (5).

Por lo expuesto, este Tribunal RESUELVE I.- REVOCAR el pronunciamiento apelado en todo cuanto fuera materia de recurso, DECLARAR LA INIMPUTABILIDAD de E. E. C. en esta causa y dictar su SOBRESIMIENTO en orden al hecho por el que fue aquí indagado, con la expresa constancia de que su formación no afecta el buen nombre y honor de que hubiera gozado (artículos 34, inciso 1, del CP y 336, inciso 5, del CPPN).II.- DISPONER como medida de seguridad la INTERNACION de C. en el PRISMA, cuyo control deberá quedar a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 85, debiéndose comunicar de forma inmediata la puesta a disposición de E. E. C. a la Justicia Nacional en lo Civil, dejando debida constancia en esta causa (art. 42 del CCC). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Divito, Lucero. (Prosec.Cám.: De Giacomi).
c. 88.887/19, C., E. E. s/ procesamiento.
Rta.: 28/12/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 30.239/20 "C.", rta. 22/12/20. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 32.446/17, "R.", rta. 27/6/17. (3) C.S.J.N., Fallos 331:211 "M.J.R.". (4) C.N.Cas.Penal, Sala I, c. 12.644, "G.", rta. 13/4/10 y Sala IV, c. 9.350, "G.", rta. 18/5/09. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 34.631/18 "WW", rta. 6/9/18.

INIMPUTABILIDAD.

Sobresimiento. Imputado R: Fiscal que desistió del recurso interpuesto respecto de la inimputabilidad y el consecuente sobresimiento pero reclamó la adopción de una medida tuitiva, en arreglo a lo dispuesto en los artículos 34 del Código Penal y 511 del C.P.P.N.. Magistrado que dejó librada la situación al trámite en el fuero civil del expte. que allí tramita "Rodríguez, G.A. s/ evaluación art. 42 del C.C.C.N.". Actuaciones de las que, conforme se desprende de la certificación, no ha habido una atención concreta y efectiva de la problemática. Informes que dan cuenta de una extrema vulnerabilidad y de la gravedad de los riesgos propios de su conducta. Magistrado que no dispuso una sujeción cuanto menos provisoria y decretó la libertad de R. antes de propiciar una intervención real del fuero civil -asumir la competencia que le asigna la ley e internarlo en el sistema PRISMA, aunque lo fuera bajo el control del Juez Civil (Sala I, CCC, 21020/2020, "B.Z., F s/ recurso de casación", rta. 2/7/20; reg. N° 1826/2020)-. Informes médicos de sus afecciones y la ausencia de remedios o disposiciones judiciales que den alguna respuesta a su situación que han quedado en evidencia con la existencia de cinco hechos delictivos que habría cometido desde el mes de mayo. Necesidad de disponer, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 34 del C.P. y 511 del C.P.P.N., una medida de resguardo para brindarle un entorno controlado que le brinde la contención necesaria para lograr adherencia a los tratamientos que requiere su condición. Adopción de medida tuitiva. Imputado Camino: conclusiones de los galenos, que determinaron la adopción del temperamento recurrido, motivados en lo advertido al momento del examen. Médicos que lo examinaron al momento del hecho que indicaron que se halla vigil, globalmente orientado, sin signos de productividad psicótica aguda y con juicio conservado. Sucesos que se le imputan que evidencian suficiente capacidad para organizar su conducta, dirigirla a un resultado final y adaptar sus decisiones a las circunstancias sobrevinientes por lo que no puede sostenerse su inimputabilidad. Trastorno de personalidad que imposibilita de momento la prosecución de la causa. Necesidad de suspender el trámite, en los términos del artículo 77 del C.P.P.N. por el plazo de tres meses, durante el cual se deberán efectuar exámenes interdisciplinarios para determinar la evolución y eventuales cambios en su situación. Revocación, suspensión del proceso por tres meses y medida tuitiva. Remisión de copias de lo actuado a los juzgados civiles intervinientes, a la Defensoría General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y el Órgano de Revisión de la Ley de Salud Mental del Ministerio Público de la Defensa, incluyendo copia de los informes médicos, dictámenes del M.P.F. y copia de esta resolución de alzada.

Fallo: "(...) I.- En razón de la presentación realizada por el fiscal general Mauricio Agustín Viera corresponde tener por desistido parcialmente el recurso de apelación interpuesto por su inferior jerárquico contra el pronunciamiento del 4 de agosto pasado que declaró la inimputabilidad de G. A. R. y, en consecuencia, dispuso su sobreseimiento (artículos 443 tercer párrafo y 453 último párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación).

No obstante, aclaró que mantenía los agravios relacionados con la necesidad de dictado de una medida tuitiva respecto de R., en arreglo a lo dispuesto en los artículos 34 del Código Penal y 511 del CPPN.

En relación a esto último, en la instancia anterior se dejó librada la situación del nombrado al trámite en el fuero civil del legajo n° 13.033/18 "R., G. A. s/ evaluación art. 42 del C.C.C.N." del registro del Juzgado Nacional en lo Civil n° 9, a pesar de que no surgía de tales actuaciones evidencia alguna de la atención concreta y efectiva de la problemática sobre la que debía resolver el a quo. Incluso, tal ausencia del debido resguardo de R. y sus semejantes se mantiene inalterable, como puede comprobarse con la certificación efectuada por la Sala, de la que se desprende que, tras ordenarse su libertad en estos actuados fue conducido al "SEDRONAR" pero, al encontrarse cerrado, se tomó contacto con el programa "Buenos Aires Presente" para que se determinara el tratamiento a realizar, no obstante lo cual se retiró del parador donde había sido alojado y al perderse el contacto se libró una orden de paradero.

En definitiva, entendemos que no existe fundamento legal ni prudencial para la renuncia o declinación de la expresa jurisdicción que el legislador asigna al fuero penal en los arts. 34, inciso 1ro, in fine del Código Penal y 511 del Código Procesal Penal de la Nación. Con más razón cuando, sea que se considere la intervención de la Justicia Civil como excluyente -lo que se contrapone con la previsión del art. 23 de la Ley 26.657-, subsidiaria o complementaria de la que aquí nos ocupa, lo cierto es que no ha resultado en el caso en beneficio alguno para quien se encuentra necesitado de tutela, omisión que se ha extendido en el tiempo a pesar de la contundencia de los informes que dan cuenta de la extrema vulnerabilidad de R. y la gravedad de los riesgos propios de su conducta.

Ni siquiera ha procurado el a quo la continuidad del marco mínimo de contención implicado en su intervención como Magistrado preventor, en tanto no dispuso una sujeción cuanto menos provisoria y decretó la libertad de R. antes de propiciar una intervención real del fuero Civil que, como era de esperar, terminó limitada a un mero continente formal, sin beneficio alguno para el involucrado. Hubiera debido, en todo caso, asumir la competencia que le asigna la ley, en tanto no se ha derogado el art. 34 del Código Penal, lo que incluso en la postura que sostiene en torno a la ejecución de las medidas de protección, le hubiera permitido dar lugar a soluciones tales como una eventual internación en el sistema PRISMA, aunque lo fuera bajo control del Juez Civil, como lo ha aceptado recientemente la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (1)

En cuanto al fundamento de la medida que hemos de propiciar, tal como correctamente lo ha señalado el Fiscal en esta instancia, si bien los Forenses Maximiliano Luna, Edgardo Mamone y el perito de la defensa Ezequiel Mercurio el pasado 31 de julio asentaron que en su situación de detención se exhibía R. "sin indicadores de riesgo cierto e inminente al examen remoto en la Alcaldía", en las consideraciones de esa misma experticia señalaron que el "cuadro de inmadurez intelectual e impulsividad expone al examinado a situaciones de riesgo para sí y para terceros dado el menoscabo judicativo, afectivo, cognitivo y conativo que presenta todo lo cual le resta aptitud mental de prospección para planificar y motivar su accionar con autonomía positiva que se refleje en su conducta acorde con su discapacidad intelectual de grado leve/moderado". Y, a la vez, concluyeron también que posee una "alta proclividad a exponerse y exponer a terceros a situaciones de riesgo (peligrosidad potencial elevada) propias del cuadro comórbido que presenta y que condiciona de manera disfuncional la emergencia de conductas disvaliosas similares a las estudiadas en ambos hechos". Tanto la entidad de estas afecciones como su permanencia en el tiempo en ausencia de remedios o disposiciones judiciales que atinen a brindar al causante alguna respuesta a su situación, queda además en evidencia con la existencia de al menos cinco hechos delictivos que habría cometido desde el pasado mes de mayo -ver planilla prontuarial-.

Estas circunstancias tornan indispensable que se disponga, en arreglo a lo dispuesto en los art. 34 del Código Penal y 511 del CPPN, una medida de resguardo para brindar a R. un entorno controlado que le brinde la contención necesaria para lograr adherencia a los tratamientos que requiere su condición, incluyendo la problemática de consumo de sustancias psicoactivas. Los pormenores, alcance y duración deberán ser determinados en la instancia anterior

II.- Respecto a la situación de E. E. C., las constancias de la causa y los informes científicos practicados impiden homologar el decisorio puesto en crisis. Veamos.

A fin de realizar un análisis pormenorizado y previo a adentrarnos al caso traído a estudio, resulta indispensable resaltar que "La cuestión de la capacidad de motivación es de naturaleza eminentemente normativa: no debe confundirse, por tanto, con una cuestión médica o psiquiátrica, aunque sea necesario determinar algunos aspectos mediante la ayuda de conceptos médicos" (2). Y es que "La información médica es necesaria, entonces, para allegar al juez un conocimiento ajeno a su formación, pero no puede suplantar el juicio de imputabilidad que, como actividad tendiente a establecer la capacidad de determinación conforme a los dictados del deber jurídico, es indelegable del magistrado" (3). Así lo hemos señalado en oportunidades anteriores (4).

En consonancia con las pautas citadas, ponderamos que si bien los médicos que examinaron a C. determinaron que padecía "...un Trastorno de la Personalidad asociado a un probable Trastorno por Consumo de Sustancias Psicoactivas, a lo que debe agregarse un Retraso Mental Leve, que no invalida la integridad de las mismas al estado actual..." y que "...tiene posibilidad de comprender y no dirigir en virtud de su conducta violenta, actuada, carente de evaluación de consecuencias, impulsiva y desajustada"; lo cierto es que dichas conclusiones a las que los galenos arribaron fueron al momento del examen y no así del hecho (ver informe del Cuerpo Médico Forense del 28 de julio pasado).

Pues no escapa de los suscriptos que el médico legista en ambos legajos indicó que imputado se hallaba vigil, que en el informe interdisciplinario del sumario que diera origen a esta causa se dejó asentado que estaba globalmente orientado, sin signos de productividad psicótica aguda y con juicio conservado. Asimismo, el modo en el que ejecutó -con planificación y premeditación acorde a las necesidades- los dos sucesos que se le endilgan, en tanto evidencia suficiente capacidad para organizar su conducta, dirigirla a un resultado final y adaptar sus decisiones a las circunstancias sobrevinientes, impide de momento sostener su inimputabilidad. En definitiva, en el primer caso ingresó a un local comercial exigiendo dinero a la empleada y luego se dio a la fuga, logrando esconderse hasta que lo halló personal policial y en el segundo ingresó a otro comercio en horas de la madrugada luego de haber merodeado por la zona a la espera de una oportunidad propicia.

Debe recordarse que nuestra Ley Penal no recepta categorías intermedias de imputabilidad, sea que los condicionamientos o afectaciones radiquen en la esfera del conocimiento o del gobierno de los actos, aunque su eventual incidencia encuentre eventualmente modelo de valoración en las pautas de individualización de la pena (arts. 40 y 41 del Código Penal).

No obstante ello, debemos ponderar que, tal como fuera resaltado en el informe médico del 22 de julio pasado, Camino "no se halla en condiciones de estar en juicio" debido a los trastornos de personalidad que padece y a su conducta hetero agresiva, lo cual imposibilita de momento la prosecución de la causa y, a su vez, determina la necesidad de que se suspenda el trámite a su respecto, en los términos del artículo 77 del Código Procesal Penal de la Nación por el plazo de tres meses, durante el cual se deberán efectuar los exámenes interdisciplinarios correspondientes para determinar la evolución y eventuales cambios en su situación III.- Por otro lado, como lo reclaman los representantes del Ministerio Público Fiscal en ambas instancias, se advierte la necesidad de dictar a su respecto de la medida tuitiva legislada en el art. 77, párrafo 1º del CPPN.

De manera análoga a lo ocurrido en el caso de R., no consta intervención concreta y efectiva alguna en resguardo de C. por parte del Juzgado Nacional en lo Civil n° 85, donde tramita el expediente n° 442.663 "C., E. s/ determinación de capacidad, con el agravante de haber resultado imposible actualizar la situación en estudio -aunque es dable presumir que ha tenido el mismo progreso que el observado en el caso del coencausado- en tanto ni siquiera han respondido en dicho Tribunal los correos electrónicos oficiales remitidos por la Sala solicitando información sobre eventuales medidas allí dispuestas (ver certificación incorporada al LEX-100) No puede soslayarse la conducta violenta desplegada por C., al ser detenido en el marco de la causa n° 31115/20, acumulada a la presente -ver la constancia del secretario del 16 de julio pasado y acta de (fs. 33 del sumario policial n° 436200/2020 de la que surge que se debió dar intervención al SAME psiquiátrico que le indicó sedación- sumado a lo expuesto en la junta médica del 28 de julio del año en curso- que estableció que "...Requiere tratamiento psiquiátrico y psicológico por sus graves trastornos de conductas, que son siempre violentas, pero atento a su condición de calle, la falta de adherencia al tratamiento, y de referencia de persona responsable que se haga cargo del mismo, se considera que debería hacer tratamiento en una institución de puertas cerradas por su consumo de drogas y por sus trastornos severos de la personalidad que se halla incrementada por las mismas, atento que por dichas características presenta peligrosidad social...".

En suma, como ocurre con R., el desamparo en el que se ha visto sumido C. en razón de su propia conducta y la ausencia de respuesta jurisdiccional efectiva, se advierte patente de la planilla

prontuarial agregada en el sumario n° 436200/2020 pues desde el mes de febrero de este año se vio involucrado en al menos once hechos delictivos.

Todo ello convierte en indispensable la adopción del dispositivo tutelar en cuestión (art. 77, párrafo 1ro del CPPN) durante la suspensión del trámite, por las mismas razones, a los mismos fines y a ser implementada por el a quo de la misma manera antes establecida para el caso de R.

IV.- Finalmente, a la vista de todo lo antes señalado, en miras al eventual complemento que pueda significar el trámite de los legajos civiles referidos, luce pertinente remitir a dichos estrados, a la Defensoría General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y al Órgano de Revisión de la Ley de Salud Mental del Ministerio Público de la Defensa, copia de la totalidad de las piezas útiles de la causa, en particular de los peritajes médicos, dictámenes del Ministerio Público Fiscal y de la presente resolución.

Por lo expuesto, se RESUELVE: I.- Tener por DESISTIDO PARCIALMENTE el recurso interpuesto contra el pronunciamiento del 4 de agosto pasado que declaró la inimputabilidad de G. A. R. y, en consecuencia, dispuso su sobreseimiento (artículos 443 tercer párrafo y 453 último párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación). II.- ORDENAR que el magistrado de grado disponga la medida tuitiva en relación a G. A. R. con los alcances antes señalados en los considerandos de esta resolución y en arreglo a lo normado en los arts. 34 inc. 1 del CP y 511 del CPPN. III. REVOCAR los puntos I y III del pronunciamiento del 5 de agosto pasado en cuanto fueran materia de recurso y DISPONER la suspensión del proceso en los términos del artículo 77 del Código Procesal Penal de la Nación por el término de tres meses respecto de E. E. C.. IV.- ORDENAR que, durante dicho plazo, el magistrado de grado disponga una medida tuitiva en relación a E.E. C., con los alcances señalados en los considerandos de esta resolución y en arreglo a lo normado en el art. 77, párrafo 1ro del CPPN. V.- DISPONER que el juez de la instancia anterior remita copias de las partes pertinentes del expediente a los juzgados civiles que intervienen en relación a G. A. R. y E. E. C., a la Defensoría General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y al Órgano de Revisión de la Ley de Salud Mental del Ministerio Público de la Defensa, incluyendo informes médicos, dictámenes del Ministerio Público Fiscal y de la presente resolución. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Seijas. (Prosec.Cám.: De Giacomi).
c. 30.239/20, R., G. A. y otro s/ Inimputabilidad.
Rta.: 19/08/2020

Se citó: (1) Sala I, CCC 21020/2020/CNC1, "B. Z., F. s/ recurso de casación", rta. el 2/7/20, reg. N° 1826/2020. (2) Bacigalupo, Enrique. Derecho Penal. Parte General. Hammurabi, 1999, pág. 447. (3) Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio Raúl. Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Hammurabi, 1997, T. I, pág. 500. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 69.543/14 "T.", rta. 6/8/18.

INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES PROCESALES.

Procesamiento (art. 243 del C.P., en el supuesto de reticencia a prestar declaración). Vocal Rodríguez Varela: Hechos en los que no se advierte la presencia del dolo que la figura requiere. Supuesta voluntad reticente que no fue confirmada con posterior actividad procesal encaminada a completar o concluir la declaración frustrada. Dictamen fiscal que solicitó el sobreseimiento del imputado en las actuaciones donde la imputada prestara declaración como testigo en donde se ponderaron -entre otras pruebas- sus dichos, con lo cual mal podría tenerse a su testimonio como una diligencia infructuosa y mucho menos intencionalmente. Vocal Mauro A. Divito: Inobservancia previa a la formación de la causa penal del trámite estipulado en el art. 247 del C.P.P.N. para supuestos de testigos reticentes que no puede ser atribuída a la conducta propia de la imputada. Revocación. Sobreseimiento.

Fallo. "(...) El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo: El 19 de junio de 2018 P. V. A. concurrió a la citación cursada por la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional n° 22 para prestar declaración testimonial en el marco de la causa n° ..., caratulada "M. B., R. E. s/ infracción ley 26.061".

De acuerdo con el acta labrada, luego de ser instruida de las penas previstas para el delito de falso testimonio y preguntada por el conocimiento y los posibles vínculos con las partes, A. expresó que conocía a la denunciante D. M. pero sería veraz en sus dichos. Al ser invitada a "manifestar cuanto

supiere sobre el hecho investigado", refirió que M. había estado viviendo en su casa pero que no quería declarar porque la nombrada se había portado mal con ella y afirmó no conocer nada sobre su vida.

Ante las preguntas que se le formularon, declaró no saber pormenores sobre la relación existente entre M. y su ex pareja R. E. M. B. ni tener conocimiento de posibles hechos de abuso por parte de este último en perjuicio de la menor A. V. Aclaró que "la gente en el barrio habla, rumores, pero yo no sé nada. M. es una mentirosa. La tuve en mi casa y me robó, no quiero nada con ella". Llegado este punto, se dejó constancia de que el desarrollo del acto se vio interrumpido en forma abrupta dado que A. se levantó ofuscada, expresando a los gritos que no quería declarar más, que no la volvieran a citar y que M. era una mentirosa. Se consignó, finalmente, que la nombrada se retiró sin firmar el acta, pese al intento del instructor por culminar con la declaración.

Vale la pena recordar que el hecho descripto aconteció en el curso de un proceso penal iniciado con la denuncia interpuesta por D. A. M. contra R. E. M. B. por hechos que habrían afectado a la hija que poseen en común. La referida relató que el 18 de abril del año 2018, el nombrado se presentó portando armas de fuego y junto a tres sujetos en el domicilio de su amiga P. V. A., quien en ese momento se encontraba al cuidado de la menor A. V., de cuatro años. En esas circunstancias, siempre según M., M. B. habría amenazado a A. y logrado llevarse a la niña, sin haber acordado nada de ello con la denunciante. Tres días después M. se habría dirigido al domicilio de su ex pareja y lo habría observado desnudo y manoseando a su hija.

Es dable señalar que M. B. fue sobreseído en aquel proceso en los términos del artículo 336, inciso 2, del Código Procesal Penal de la Nación por decisión del 28 de noviembre de 2018, que adquirió firmeza y de conformidad con el dictamen fiscal que así lo solicitaba.

Hasta aquí la reseña de los antecedentes de la causa que dio origen a la extracción de testimonios en virtud de los cuales se formó la presente.

Al brindar su descargo en estas actuaciones, A. afirmó que no fue su intención evitar prestar declaración testimonial sino que se presentó en tiempo y forma, y contestó las preguntas que se le formularon de manera veraz sin retacear información. Consignó que desconocía los sucesos por los cuales se la interrogaba y que se puso muy nerviosa porque entendió que la estaban implicando en hechos cuyos detalles desconocía.

Por su parte, el magistrado de la anterior instancia dictó el procesamiento de la imputada por considerarla autora del delito previsto en el artículo 243 del Código Penal, en el supuesto de reticencia a prestar declaración.

Al afirmar la conducta típica y antijurídica, el juzgador sostuvo que el descargo no resultaba verosímil frente a la conducta desarrollada en el curso del acto procesal para el cual había sido convocada. En particular, consideró que las exclamaciones de A. relativas a no querer continuar declarando y su concreta conducta, retirándose sin firmar, denotaban "claramente que la aquí encausada voluntariamente se abstuvo de declarar...De ahí que su reticencia, una vez impuesta formalmente de la carga y el deber que implica atestiguar en un proceso, merezca ser objeto del reproche que se le formula".

Citó en sostén de su criterio doctrina que ha interpretado que la negativa a declarar puede referirse a la totalidad del interrogatorio o declaración, o sólo a unos puntos o aspectos parciales del testimonio (1).

Los componentes negativos encontrados por el a quo en los actos de la imputada, no logran sustentar el reproche. Esto tanto por la razonable probabilidad de la reacción que aquella alegó haber observado al ser interrogada como por la dificultad -aún en el caso de tener por verificada su oposición a la continuidad de la diligencia procesal- para derivar de ello la intención de violentar sus deberes como testigo y perjudicar de esa manera la investigación en curso.

Cobra trascendencia en ese sentido el desconocimiento manifestado por A. en torno a los alcances de un acto al cual no estaba habituada y que le generó temor y nervios. Incluso en ese contexto, la encausada se presentó a la convocatoria y expresó lo que entendió pertinente, así como dio respuesta somera a las preguntas puntuales que se le formularon, aunque en un momento dado dijo no comprender si la estaban involucrando en los hechos, razón por la cual se comportó de tal manera, interrumpiendo el acto procesal.

Esta evidencia respalda los argumentos de la defensa sobre la ausencia de dolo. En ese concreto escenario, el reproche penal parece más bien dirigirse al disvalor objetivo de un testimonio que no pudo ser recogido de la manera adecuada, lo que no es suficiente para sostener la imputación. Con más razón cuando la supuesta voluntad reticente no fue confirmada con posterior actividad procesal encaminada a completar o concluir la declaración frustrada, con lo que los hechos pierden relevancia

sin necesidad de valorar la supuesta exigencia típica del procedimiento previo del artículo 247 del Código Procesal Penal de la Nación.

A todo ello cabe señalar que en el dictamen fiscal que solicitó el sobreseimiento de M. B. se ponderaron -entre otras pruebas los dichos de la testigo, con lo cual mal podría tenerse a su testimonio como una diligencia infructuosa, mucho menos intencionalmente.

El juez Mauro A. Divitto dijo: Comparto la solución propuesta por el juez Rodríguez Varela. En ese sentido, más allá de que las fundadas razones expresadas en su voto, a partir de las explicaciones de P. V. A., desdibujan el carácter delictivo de la conducta investigada, principalmente destaco que, respecto de la nombrada, no se ha seguido en el caso el procedimiento estipulado por la ley para supuestos como el aquí tratado.

En efecto, el artículo 247 del Código Procesal Penal establece que si la persona que comparece como testigo se niega a declarar "se dispondrá su arresto por dos (2) días, al término de los cuales, cuando persista en la negativa, se iniciará contra él causa criminal". En cambio, la extracción de los testimonios que encabezan este proceso fue ordenada -sin observar dicha regla en un decreto, fechado el 7 de agosto de 2018, que luce a continuación del acta (del 19 de junio de ese año) en la que se documentó la reticencia de A.

En torno a ello, no se advierte -ni se ha explicitado- que mediaran impedimentos para proceder del modo descrito por el ordenamiento ritual. Por el contrario, del acta labrada en la fiscalía se extrae la existencia de un margen razonable para retener a la aquí imputada -en su caso, con el auxilio de la fuerza pública-, ya que, antes de que ella se retirara, "se le trató de hablar y de que entrara en razones para continuar con la declaración testimonial".

Consecuentemente, dado que -en el caso- la inobservancia del trámite apuntado, que según la ley ha de ser previo a la formación de una causa penal contra el testigo reticente, no puede ser atribuida a la conducta de la propia A., me inclino por revocar el auto apelado y disponer su sobreseimiento, tal como lo propuso el colega preopinante.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR la decisión apelada y dictar el sobreseimiento de P. V. A. por el hecho imputado en los términos del artículo 336, inciso 3, del Código Procesal Penal de la Nación, dejando constancia que la formación de la presente causa no afecta el buen nombre y honor del que gozara. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Divitto. (Prosec. Cám.: Godnjavec).
c. 45.886/18, A., P. V. s/ recurso de apelación.
Rta.: 13/10/2020

Se citó: (1) Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio Raúl. Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencia, Hammurabi, Bs. As., 2011, T. X, págs. 143/144.

INHABILITACIÓN PROVISORIA PARA CONDUCIR.

Medida cautelar accesoria impuesta al dictar el procesamiento. Agravio: inhabilitación que no responde a la naturaleza de las medidas cautelares durante la instrucción al funcionar como una pena anticipada. Afectación del derecho al trabajo. Resolución que carece de la debida fundamentación. Disposición prevista en el art. 311 bis del C.P.P.N. que no constituye una medida que asegure la averiguación de la verdad ni que vaya a impedir la fuga, fin que debe perseguir toda medida cautelar. Aplicación que resulta contraria a la Constitución Nacional. Afectación del estado de inocencia del que goza toda persona sometida a proceso. Pena anticipada. Declaración de inconstitucionalidad del art. 311 bis del C.P.P.N. Revocación de la inhabilitación provisoria impuesta.

Fallo: "(...) recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de S. E. P., contra el punto IV de la resolución dictada el 21 de octubre pasado, a través del cual se dispuso su inhabilitación provisoria para conducir automóviles por el término de seis meses. La parte recurrente mediante la presentación digitalizada (ver el Sistema de Causas Lex-100) mantuvo sus agravios, por lo que el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

Conforme surge del acta de la declaración indagatoria incorporada al Lex-100, se atribuye a S. P.: "(...) haberle causado lesiones de entidad grave a L. A. y M. Z. M., mientras que a T. A. O., J. H. R. y L. V. haberles causado lesiones de entidad leve, como consecuencia de su conducción imprudente y antirreglamentaria de su vehículo marca Peugeot, modelo 308, dominio (...), ello el día 18 de julio de 2018, aproximadamente a las 11:30, en la esquina de la Avenida Madero y la calle Juan Domingo

Perón de esta ciudad. En dicha oportunidad el compareciente mientras conducía el vehículo en cuestión por la Av. Madero en el sentido de circulación (norte-sur), sin poder determinarse a la velocidad que lo hacía, haciéndolo alejado del carril más próximo a la vereda del sector izquierdo, al llegar a la calle Juan Domingo Perón, pretendió doblar a la izquierda para continuar circulando por dicha arteria, momento que al realizarlo impactó con la parte delantera izquierda de su vehículo, en la parte delantera derecha del rodado marca Chevrolet, modelo Corsa Classic, dominio (...), conducido por el L. D. M., quien circulaba por el carril de la izquierda más próximo a la vereda de dicha avenida. Es así que a raíz del impacto, el vehículo conducido por M. se desplazó hacia la ochava, se subió a la acera e impactó a J. V., L. A., L. V. y J. H. R. quienes se encontraban en la esquina aguardando sobre la vereda con intención de cruzar la Av. Madero, colisionado finalmente contra una barrera new jersey que se hallaba en el lugar al momento del hecho. De este modo, la infracción al deber objetivo de cuidado a cargo del compareciente consiste en haber conducido sin el debido cuidado y prevención requerido para evitar riesgos a otros automovilistas y peatones, y haber efectuado el giro sin circular desde 30 metros antes por el carril disponible más cercano a la acera del lado para el cual se desea girar -arts. 6.1.1 y 6.1.14 de la ley de Transito 2.148 del G.C.B.A. y art. 39, inc. b de la ley Nacional de Tránsito y Seguridad Vial N° 24.449.".

Cuestión: Al dictar el auto de procesamiento de P., el juez a quo dispuso como medida cautelar accesoria inhabilitar provisoriamente al imputado para conducir automotores por el término de seis meses, conforme lo dispuesto en el art. 311 bis del Código Procesal Penal de la Nación.

Sucintamente, la defensa oficial se agravió por entender que dicha inhabilitación no respondía a la naturaleza de las medidas cautelares durante la instrucción, pues funcionaba como una pena anticipada y que afectaba el derecho al trabajo de su asistido, al tiempo que carecía de la debida fundamentación.

Valoración: Luego del análisis del caso, entendemos que los argumentos desarrollados por el recurrente merecen ser atendidos, razón por la cual corresponde revocar la decisión recurrida. La disposición prevista en el art. 311 bis del CPPN no constituye una medida que asegure la averiguación de la verdad ni que vaya a impedir su fuga, fin que debe perseguir toda medida cautelar, lo que la descalifica como tal y por ende no puede ser fijada. Además, la aplicación de la medida en cuestión resulta contraria a la Constitución Nacional, dado que mediante su dictado se afecta el estado de inocencia del que goza toda persona sometida a proceso, la cual se encuentra tutelada no sólo a través de su artículo 18, sino también tras la reforma de 1994, mediante la incorporación de la CADH y la DADDH -art. 75, inc. 22, en función del artículo 8, apartado segundo; y 26 de los referidos pactos-. Este estado sólo se pierde una vez acreditada su culpabilidad mediante el dictado de una sentencia condenatoria firme. Por lo tanto, proceder de distinta manera a la aquí propuesta implicaría la aplicación de una pena anticipada, de inhabilitación, ya que los arts. 84 bis y 94 bis del CP prevén como pena la aplicación de esa sanción que es una de las enumeradas expresamente en el art. 5 del mismo cuerpo normativo, y que dista mucho de ser una 'medida cautelar' porque se trata claramente de una pena (1), habrá de declararse la inconstitucionalidad de la norma prevista en el art. 311 bis del CPPN, debiendo revocarse, en consecuencia, la aplicación de la pena anticipada impuesta bajo la forma de una medida cautelar que, por otro lado, de manera alguna responde a los fines del proceso. Ello, sin perjuicio de las facultades propias de la autoridad administrativa a cargo de la concesión de las licencias habilitantes. En virtud de lo expuesto, el tribunal RESUELVE: DECLARAR la INCONSTITUCIONALIDAD del art. 311 bis del CPPN y REVOCAR la inhabilitación provisoria para la conducción de automóviles dispuesta en relación al encausado (arts. 31 de la CN, 21 de la ley 48 y 455 "a contrario sensu" del CPPN) -punto dispositivo IV del pronunciamiento cuestionado-. (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Rimondi. (Prosec. Cám.: Fernández).

c. 44.456/18, PRIVITERA, Sebastián. s/Inhabilitación para conducir.

Rta.: 09/11/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 14.598-17, "Giraldes", rta.: 20/9/17, c. 42.738-12, "Rosciano", rta.; 5/7/12 y c. 5898-18, "Giménez", rta.: 24/8/18.

INHIBICIÓN.

Rechazada. Magistrado que se inhibió de seguir entendiendo en las actuaciones y magistrado sorteado que no la admitió. Decisión jurisdiccional que está estrechamente vinculada con la vigencia de la administración imparcial de justicia propia de un Estado constitucional de derecho. Magistrado que en una audiencia de flagrancia homologó un acuerdo de juicio abreviado respecto de un

imputado y ordenó la extracción de testimonios respecto del consorte que hasta ese momento no había sido identificación realizando apreciaciones respecto del accionar de ambos en el suceso. Análisis. Enunciado del art. 55 del CPPN que no puede ser considerado exhaustivo. Necesidad de admitir otros en la medida en que las circunstancias del caso concreto pudieran dar lugar, razonablemente, a que las partes se vean enfrentadas a una duda razonable sobre la imparcialidad de sus jueces. Fallo "Lamas, Pablo Fernando s/ homicidio agravado -recusación- -causa N° 2370-", rta. el 8/04/08 y punto 4.2 de las "Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento Penal" (Reglas de Mallorca). Especiales circunstancias que determinan la conveniencia de acceder a la solicitud de apartamiento. Fundado temor de parcialidad. Hacer lugar.

Fallo: "(...) I.- Intervengo en las presentes actuaciones en virtud de la inhibición del magistrado a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 50, que no fue admitida por su par del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 33. II. El 29 de septiembre de 2020 se llevó a cabo la audiencia de flagrancia donde se homologó el acuerdo de juicio abreviado respecto de G. H. Q. siendo condenado a la pena de dos años de prisión en suspenso, por considerarlo co-autor del delito de robo tentado de vehículo dejado en la vía pública (arts. 23, 26, 27bis., 29, 42, 44, 45, 167 inciso 4to., y 163 inciso 6to. del Código Penal), ordenándose la extracción de testimonios en relación a su consorte -hasta ese momento no identificado-, que fueron remitidas a la Fiscalía en los términos del artículo 196 bis del Código Procesal Penal de la Nación.

En dicha audiencia, el Dr. Bruniard, entre otras cuestiones indicó que una de las pruebas que hacían a la responsabilidad de Q. eran los videos secuestrados en el legajo, en los que se podría apreciar el accionar de ambos sujetos, indicando respecto a su consorte, que se hallaba en una moto con dos cascos lo que demostraba lo había llevado a Q. al lugar y que sería su apoyo, sin perjuicio que al ser descubierto lo habría abandonado dándose a la fuga.

El 30 de septiembre se logró la detención del segundo individuo quien, tras una investigación, se determinó resultó ser M. A. C.

La Fiscalía aplicó el procedimiento de flagrancia. En la audiencia llevada a cabo el 2 de octubre pasado, la defensa petitionó pasar el procedimiento a trámite común, entre otros motivos, porque el magistrado interviniente ya había dictado condena respecto a su consorte.

Tras ello se pasó el procedimiento a trámite ordinario y el Dr. Bruniard resolvió inhibirse a fin de garantizar el derecho a la imparcialidad del juzgador.

A su entender, cuando dictó el auto de mérito respecto a su consorte, "esta Judicatura debió formarse distintos juicios de hecho al emitir la decisión, los que han girado en torno a las pruebas producidas e incorporadas al proceso, sus circunstancias y consecuencias, y que han incluido particulares referencias a su consorte de causa, quien resultaría ser M. A. C."

Por todo ello dispuso el sorteo de un nuevo magistrado para que intervenga, siendo designado el Dr. Darío Osvaldo Bonanno, quien no aceptó la competencia atribuida y rechazó el pedido de inhibitoria.

III. La cuestión sometida a decisión jurisdiccional está estrechamente vinculada con la vigencia de la administración imparcial de justicia propia de un Estado constitucional de derecho. La imparcialidad del juez frente al caso implica la objetividad de la actividad jurisdiccional para posibilitar un juicio adecuado a los requisitos constitucionales.

Tiene dicho nuestro máximo tribunal "(...) el temor de parcialidad es un vicio objetivo del procedimiento y no una mala cualidad subjetiva o personal del juez (...)" (1). Enfocado de esta manera, queda claro que la garantía de imparcialidad es el fundamento común de los principios del juez natural e independencia judicial, que resultan instrumentales respecto de aquélla (2). "...Un juez que no está excluido de pleno derecho, puede ser recusado por temor de parcialidad, cuando exista una razón que sea adecuada para justificar la desconfianza sobre su imparcialidad (...) Para esto no se exige que él realmente sea parcial, antes bien, alcanza con que pudiera introducirse la sospecha de ello, según una valoración razonable..." (3). Afirma Ferrajoli que "[c]omo garantía de esta indiferencia o desinterés personal respecto a los intereses en conflicto, se hace necesaria la recusabilidad del juez por cada una de las partes interesadas. Y si para la acusación esta recusabilidad tiene que estar vinculada a motivos previstos por la ley, debe ser tan libre como sea posible para el imputado. El juez, que, como se ha dicho en el apartado 37.5, no debe gozar del consenso de la mayoría, debe contar, sin embargo, con la confianza de los sujetos concretos que juzga, de modo que éstos no sólo no tengan, sino ni siquiera alberguen, el temor de llegar a tener un juez enemigo o de cualquier modo no imparcial" (4). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (5) sostuvo que "...la imparcialidad objetiva exige que el tribunal o juez ofrezca las

suficientes garantías que eliminen cualquier duda acerca de la imparcialidad observada en el proceso...", circunstancia no compatible con las presentes actuaciones.

La Corte IDH ha sostenido que la idea de un tribunal imparcial se relaciona con la falta de posición tomada en la controversia (6).

Asimismo, el tribunal regional ha sostenido que "la institución de la recusación tiene un doble fin: por un lado actúa como una garantía para las partes en el proceso, y por el otro, busca otorgar credibilidad a la función que desarrolla la Jurisdicción. En efecto, la recusación otorga el derecho a las partes de instar a la separación de un juez cuando, más allá de la conducta personal del juez cuestionado, existen hechos demostrables o elementos convincentes que produzcan temores fundados o sospechas legítimas de parcialidad sobre su persona, impidiéndose de este modo que su decisión sea vista como motivada por razones ajenas al Derecho y que, por ende, el funcionamiento del sistema judicial se vea distorsionado. La recusación no debe ser vista necesariamente como un enjuiciamiento de la rectitud moral del funcionario recusado, sino más bien como una herramienta que brinda confianza a quienes acuden al Estado solicitando la intervención de órganos que deben ser y aparentar ser imparciales" (7).

Sobre este punto no debe perderse de vista que el deber de inhibición o los supuestos de recusación no son de mera raigambre legal, sino una concreción del acusado de ser oído por un juez o tribunal imparcial (artículo 18 de la CN, 8.1 de la CADH, 14.1 PIDCyP, XXVI DADH, 10 DUDH, Regla 4.2 de las Reglas de Mallorca). En virtud de ello, el enunciado del art. 55 catálogo procesal no puede ser considerado exhaustivo. Además de los motivos allí enumerados deben admitirse otros de excusación en la medida en que las circunstancias del caso concreto pudieran dar lugar, razonablemente, a que las partes se vean enfrentadas a una duda razonable sobre la imparcialidad de sus jueces.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en su jurisprudencia, ha reconocido causales de inhibición o recusación en tanto se presenten puntos de sustento objetivos que podrían llevar a quien está siendo sometido a proceso a formarse, razonablemente, un temor o duda sobre la imparcialidad de quien está llamado a decidir su caso (8).

Asimismo, en el caso "Lamas", la Corte ha declarado: "que constituye un presupuesto del Tribunal imparcial la prohibición de que forme parte de él 'quien haya intervenido, de cualquier modo, o en otra función o en otra instancia de la misma causa.' [Asimismo los jueces] deben ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto, y que bajo ese análisis objetivo, se debe determinar si, aparte del comportamiento personal, hay hechos averiguables que podrían suscitar dudas respecto de su imparcialidad". En este caso, desde esa perspectiva objetiva, ha declarado que si los jueces llamados a resolver sobre el fondo de la acusación dirigida contra el recurrente, al dictar una sentencia anterior por la que condenaron a un co-imputado, se habían referido a la autoría y participación que le cupo al recurrente en los hechos, "dichas circunstancias resultan de entidad suficiente como para que el imputado [aún no juzgado] pueda temer fundadamente sobre la imparcialidad de los jueces recusados" (9).

En este sentido, no puede desatenderse que el punto 4.2 de las "Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento Penal" (Reglas de Mallorca) establece que "...no podrá formar parte del tribunal quien haya intervenido anteriormente, de cualquier modo, o en otra función o en otra instancia en la misma causa...".

En concreto, lo decisivo en materia de garantía de imparcialidad es establecer si, desde el punto de vista de las circunstancias externas (objetivas), existen elementos que autoricen a abrigar dudas con relación a la imparcialidad con que debe desempeñarse el juez, con prescindencia de qué es lo que pensaba en su fuero interno, siguiendo el adagio "justicemustnotonly be done, itmustalso be seento be done" (10).

IV. Examinado el caso, a la luz de lo consignado en el acápite anterior, adviértase que es el propio magistrado quien postula su abstención, a partir de ello, y a la luz de la doctrina y jurisprudencia enunciada (en particular la establecida en el fallo "Lamas" -mutatis mutandi-), sin desconocer que la intervención del juez fue en el marco de su propia actuación, es indudable que a raíz de la condena dictada respecto de su consorte Q., tuvo contacto directo con información relevante en relación al suceso que se investiga y en el cual fuera llamado a intervenir, y da sustento de una duda razonable sobre su imparcialidad, tal como él mismo lo expresa. Ello en la medida que concurren elementos objetivos que dan pábulo suficiente al temor de parcialidad que invoca en pos de su inhibición.

Concretamente en los fundamentos dados al imponerla -en lo particular respecto del video tenido como prueba- efectuó ciertas consideraciones específicas respecto al rol que habría adoptado en el hecho el conductor de la moto, que resultó ser C.

Estas especiales circunstancias son las que me persuaden de la conveniencia de acceder a la solicitud de apartamiento pues nos encontramos ante un caso en que se corrobora un fundado temor de parcialidad, en tanto media un conocimiento anterior de los elementos de prueba y emitió opinión al respecto.

Resulta evidente que el espíritu de nuestra Constitución es evitar cualquier peligro de parcialidad en la función judicial.

Ello en tanto el juez debe enfrentarse al caso con el menor grado de involucramiento posible, siempre con el fin de evitar que pueda llegar a influir su decisión tanto a favor como en contra del justiciable. La garantía, así entendida resulta acorde con la forma republicana de gobierno (art. 33 CN).

Por ello, RESUELVO: HACER LUGAR a la INHIBICIÓN planteada por el Juez Carlos Manuel Bruniard (arts. 55 y ccs. CPPN, 18, 31 y 75 inc. 22 CN, 10 DUDH, XXVI DADH, 8.1 CADH, 14.1 PIDCyP y Regla 4.2 de la Reglas de Mallorca). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laño. (Prosec. Cám. "ad hoc".: Di Pace).
c. 41.657/20, QUIROGA, Gustavo Horacio s/ inhibición.
Rta.: 09/10/2020

Se citó: (1) CSJN, Fallos 322:1941 "Zenzerovich". (2) Bovino, Alberto "Problema del derecho procesal penal contemporáneo", Editores del Puerto, Buenos Aires 1998, pág. 52. (3) Roxin, Claus "Derecho Procesal Penal", Ed. Del Puerto, Bs. As. 2000, págs.41/43, (4) Ferrajoli, Luigi "Derecho y razón. Teoría de garantismo penal", Ed. Trotta, Madrid 1995, pág. 581. (5) Informe 5/96 del 1 de marzo de 1996, caso 10.970, "Mejía vs. Perú". (6) Corte IDH caso "Palmará Iribarne vs. Chile", 22/11/05; y caso "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", del 2 de julio de 2004. (7) Corte IDH caso "Palmará Iribarne vs. Chile", 22/11/05; y caso "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", del 2 de julio de 2004. (8) CSJN "Llerena" Fallos: 328:1491, "Nicolini" Fallos: 329:909 y "Dieser" Fallos: 329:3034. (9) CSJN "Lamas, Pablo Fernando s/ homicidio agravado -recusación- -causa N° 2370-", rta. el 8/04/08, considerando 5° y 6°. (10) CEDH, "Delcourt vs. Bélgica", párr. 31, sentencia del 17 de enero de 1970.

INSTRUCCIÓN DELEGADA (Art. 196 del C.P.P.N.).

Recurso de apelación interpuesto por el fiscal contra la resolución por la cual el magistrado le delegó la investigación. Agravio: Improcedencia debido a que oportunamente en los términos del art. 180 del C.P.P.N. se solicitó la instrucción. Investigación que estaba en cabeza del magistrado que anteriormente previno habiendo incluso ordenado diversas medidas probatorias. Improcedencia. Revocación.

Fallo: "(...) Asiste razón al recurrente en cuanto a que el Juez en lo Criminal y Correccional Federal que originariamente intervino en las actuaciones, al otorgarle intervención al acusador público optó por la vía que regula el artículo 180 del Código Procesal Penal de la Nación (cfr. fs. ...).

Sobre el punto, hemos sostenido anteriormente que el trámite previsto por el artículo citado veda la posterior delegación de la instrucción en el Ministerio Público Fiscal en los términos del artículo 196 del mismo cuerpo legal (1), pues una interpretación armónica de esas normas y del artículo 188 del digesto adjetivo impide ejercer la facultad no discernida en la etapa oportuna.

Asimismo, cabe señalar que según surge de las constancias de autos, el juez que previno dispuso diversas medidas probatorias (fs. ...), debiendo por tanto continuar la investigación bajo esa dirección, más allá de la modificación en la asignación de competencia por parte del Máximo Tribunal (...).

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto que delegó las presentes actuaciones en los términos del artículo 196 del Código Procesal Penal de la Nación. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Seijas. (Prosec.Cám.: De Giacomi).
c. 68.410/16, N.N. s/ delegación.
Rta.: 19/08/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, con integración parcialmente distinta, c. 82/09, "Rodríguez", rta. 31/3/09 y c. 21.000/15, "Carrizo", rta. 5/4/16. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, mutatis mutandi c. 18.054/14, "Kaliman", rta.: 21/8/19.

INSTRUCCIÓN DELEGADA (arts. 196 del CPPN).

Magistrado que dispuso la nulidad del pedido de sobreseimiento realizado por el fiscal. Vocal Lucini: Dictamen en el que no se advierten irregularidades. Titular de la acción pública que precisó los eventos denunciados, analizó las declaraciones de la víctima, el contexto en el cual habrían sido llevados a cabo y, sin restarle credibilidad a su versión, teniendo en cuenta los informes al respecto, entendió que no se daban los elementos típicos de las figuras analizadas. Validez. Magistrado que en caso de no compartir la postura puede reasumir la investigación. Vocal Laíño y González Palazzo: Dictamen que mínimamente cumple con la fundamentación exigida. Fiscal que soslayó analizar el caso a la luz de la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer" y la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer"-Convención de Belem Do Pará-. Revocación. Validez. Magistrado que debe reasumir.

Fallo: "(...) I. Intervenimos en la apelación interpuesta por el fiscal contra el auto que declaró la nulidad de su dictamen, mediante el cual propició el sobreseimiento de M. M.

II. El juez Julio Marcelo dijo: El deber de motivación contemplado en los artículos 69 y 123 del Código Procesal Penal de la Nación encuentra basamento en la forma republicana de gobierno (artículo 1º de la Constitución Nacional) que impone exteriorizar los argumentos de su decisión y tanto a jueces como a fiscales. Por ende, atañe a los primeros su examen dada su función específica de decidir un conflicto de intereses con fuerza de ley.

En este sentido sostuve que "Los dictámenes del Ministerio Público Fiscal deben estar fundados pues no es un satélite incontrolable dentro de la organización político-institucional de nuestro Estado de Derecho y porque ello comporta tanto una garantía en beneficio de los eventuales acusados como para el propio Estado en cuanto cimienta una recta administración de justicia" (1).

Ahora bien, aquel control de sus requerimientos sólo puede tener en cuenta tres puntos: a) si el hecho imputado (o la hipótesis de imputación) está debidamente descripto; b) si existen pruebas que lo sustenten mínimamente y c) si para llegar a tal conclusión (imputación) se ha articulado un razonamiento lógico (2).

Estos requisitos se verifican en el dictamen que se pretende anular por lo que la sanción pretendida se funda en una distinta valoración de la prueba y la consecuente decisión efectuada por el representante del Ministerio Público y no en algún vicio formal del acto.

En efecto, el titular de la acción pública precisó los eventos denunciados, analizó las declaraciones de la víctima, el contexto en el cual habrían sido llevados a cabo y, sin restarle credibilidad a su versión, teniendo en cuenta los informes al respecto, entendió que no se daban los elementos típicos de las figuras analizadas. De ese modo, entendió que no era posible atribuir responsabilidad criminal a M.

Así, no se verifica ninguna irregularidad sustancial que justifique la postura adoptada por el juez de primera instancia, en tanto el requerimiento cumple con lo dispuesto en el artículo 69 del código adjetivo.

Por lo tanto, se comparta o no el mérito que asignó a la prueba, expuso de manera solvente los motivos que lo condujeron a su decisión.

Además, en caso de estar en desacuerdo con su postura, no habría ningún impedimento para que el juez reasuma la investigación teniendo en cuenta las facultades conferidas por los artículos 214 y 334 del catálogo procesal citado.

III. La señora jueza Magdalena Laíño dijo: 1º) Examinado el dictamen del Fiscal de fs. (...) estimo que el mismo cumple mínimamente con la fundamentación exigida (art. 69 del CPPN).

Sin embargo, de su lectura queda en evidencia que el representante del Ministerio Público soslayó -dada la naturaleza de los sucesos- abordar y examinar el caso a la luz de la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer" y la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer"-Convención de Belem Do Pará-, que revisten jerarquía constitucional desde su aprobación mediante las Leyes 23.179 del 8 de mayo de 1985 y 24.632 del 13 de marzo de 1996 respectivamente.

Sus artículos 1º y 2º "A" mencionan que "...para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado" y que "[s]e entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual" y el 7º reza que "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios

apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: ...b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad"; y "f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otras, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos".

No puede pasarse por alto que los jueces debemos ponderar, al resolver las cuestiones que nos son sometidas a jurisdicción, las consecuencias que pueden tener, pues ellas podrán influir directa o indirectamente en la protección de la mujer. Nuestro país se comprometió a actuar con la debida diligencia y sin dilaciones, en la aplicación de políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer e incluir en su legislación interna la normativa y los procedimientos legales eficaces a ese fin (3).

Sobre el punto es de vital importancia tener presente que tal obligación estatal no se satisface únicamente con una pronta canalización de aquellos casos donde la cuestión de género es evidente, sino que importa el deber de ampliar el prisma y reconocer que se trata de una problemática que, por su transversalidad, se cristaliza de diversas formas y que debe ser seriamente analizada en los supuestos en que se invoque.

Justamente, al corrérsele vista a la aquí querellante -M. M. F. esta fue contundente en expresar su oposición al pedido de sobreseimiento del acusador público justamente bajo esta perspectiva. Asimismo, en la oportunidad requirió expresamente -dada la naturaleza de los hechos ventilados- la previa intervención de la Unidad Fiscal Especializada de Violencia contra las Mujeres (UFEM), y la convocatoria de M. en los términos del artículo 294 del ordenamiento ritual, así como su inmediata detención.

2º) Ahora bien, frente a este contexto y encontrándose instruido el sumario, cabe preguntarse: ¿era necesario que el magistrado declarara la nulidad del dictamen fiscal? ¿Esta era la única solución posible? La respuesta es negativa.

En el marco de las facultades conferidas por los artículos 214 y 334 del Código Procesal Penal, bien pudo haber rechazado la petición y reasumido la investigación.

En este sentido, se ha sostenido que "cuando la instrucción es delegada, como en la presente causa, al fiscal de grado por aplicación del artículo 196 del ordenamiento adjetivo y éste lleva a cabo una serie de medidas de prueba previo a propiciar la desvinculación del imputado, cabe concluir que existe ya, el necesario impulso requerido para que se encuentre formalmente propulsada la acción penal" y que "una interpretación armónica de las normas previstas por los artículos 194, 196, 213, 214 y 215 del CPPN admite considerar que, tras contar con un impulso fiscal inicial, el magistrado podrá, de no compartir la solicitud de que se sobresea en la causa, continuar con la investigación oportunamente delegada, reasumiéndola. Tal solución en nada contraría el principio de autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal previsto por el artículo 120 de la Constitución Nacional, en la medida que la acción penal fue debidamente promovida en su origen" (4).

Siguiendo esta línea, también se ha dicho que "la reasunción de la investigación por parte del juez a quo, justificada en su discrepancia con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal [luego de haberse delegado el sumario en los términos del artículo 196 del catálogo procedimental y que efectuara medidas de prueba] encuentra sustento en lo preceptuado por el artículo 214 del Código Procesal Penal, [pues] la oportunidad en la que el acusador público requirió el sobreseimiento [...] impide que su dictamen pueda ser considerado vinculante" (5).

Asimismo, se ha expresado que "el magistrado de la instancia anterior no se ha excedido en sus facultades cuando, al no compartir la solicitud del sobreseimiento, reasumió la investigación a efectos de continuar con la realización de medidas probatorias, pues dicho temperamento no significó una contradicción con la autonomía funcional que, mediante el artículo 120 de la Constitución Nacional, el legislador le ha otorgado al Ministerio Público Fiscal, siempre que, como se ha acreditado, la acción penal fue debidamente promovida por su representante. Es que si bien es un órgano independiente, ello no lo transforma en depositario excluyente del ejercicio de la acción pública para hacerla cesar luego de instruido el sumario, forzando al juez a adoptar una decisión en un sentido determinado" (6).

3º) Por todo lo expuesto, estimo que corresponde revocar el auto venido en recurso en cuanto declara la nulidad del dictamen de fs. (...), con los alcances aquí fijados, y en consecuencia devolver los actuados al juzgado a quo a fin de que el magistrado reasuma y continúe con la investigación (7).
IV. El juez Mariano González Palazzo dijo: Luego de una exhaustiva lectura del sumario y del dictamen fiscal, coincido con mis colegas en un todo respecto al recurso interpuesto, porque cumple mínimamente con los requisitos de fundamentación (art. 69 del Código Procesal Penal de la Nación).

Por lo demás adhiero a los puntos 2 y 3 del voto que antecede en cuanto a que debe reasumir el juez para resolver conforme a sus facultades, de acuerdo con el precedente "Martínez, Liliana Verónica y otros s/nulidad", citado por la doctora Magdalena Laíño.

V. En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto apelado en cuanto declara la nulidad del dictamen fiscal y con los alcances aquí fijados, devolver los actuados al Juzgado de la anterior instancia. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini (por su voto), González Palazzo (por su voto), Laíño (por su voto). (Prosec. Cám.: Asturias)

c. 51.474/19, M., M. s/ nulidad.

Rta.: 16/07/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 39166/1871 "Oppel, Adrián" rta.: 16/10/2019, en donde se citó Navarro, Guillermo-Daray, Roberto, "Código Procesal Penal de la Nación". (2) D'Albora, Francisco J., Código Procesal Penal de la Nación, anotado, comentado y concordado, tomo I, página 174. (3) C.N.Crim y Correc. c., 17605/2019 "M., V. I." rta. 18/9/2019 y sus citas y más recientemente c.,° 23201/ "P., L.D." rta. el 26/6/2020, (4) C.N.Crim y Correc. Sala IV, c., 49/10, "Bies, Roberto Leonardo s/nulidad", rta.: 23/02/10 y sus citas, (5) C.N.Crim y Correc., Sala VII, c., 19125/11 "Orellana Coca, Florentino", rta. 5/04/13, voto del Dr. Divito. (6) C.N.Crim y Correc., Sala VII, c., 19125/11 "Orellana Coca, Florentino", rta. 5/04/13, voto del Dr. Scotto. (7) C.N.Crim y Correc. Sala I, c., 43498/2018 "S., S. C. s/ Nulidad", rta. el 06/05/2019 y C.N.Crim y Correc., Sala VI c., 61582/2018 "Martínez, Liliana Verónica y otros s/nulidad" rta. el 20/05/2019, voto de la mayoría González Palazzo y Laíño.

INTERNACIÓN.

Externación del menor de edad rechazada. Internación que debe ser evaluada a la luz de los artículos 315 y 411 del C.P.P.N. que remiten a la ley 26.061. Medida de excepcionalidad que debe mantenerse pese al dictamen positivo del Asesor de Menores y el informe del Consejo de Niños Niñas y Adolescentes. Situación del menor, gravedad del hecho investigado y circunstancias expuestas por la víctima y los testigos. Magistrado que deberá disponer una evaluación interdisciplinaria destinada a determinar si el menor se encuentra inmerso en el consumo problemático de sustancias estupefacientes y, en su caso, el tratamiento adecuado a seguir. Evaluaciones que deberán realizarse en el plazo de quince días, pudiéndose prorrogarse el término sólo si los especialistas a cargo de los estudios así lo peticionen y fundamentan. Confirmación.

Fallo: "(...) Toda vez que cualquier medida que se adopte durante el proceso respecto de un joven imputado -incluida su internación- se encuentra regulada por el juego armónico de los artículos 315 y 411 del Código Procesal Penal de la Nación, que remiten a la legislación especial aplicable al caso -ley 26.061 (1), la necesidad de continuidad de la medida cuestionada debe evaluarse a la luz de dichas disposiciones.

Bajo ese prisma, ha de tenerse en cuenta que la internación cuestionada por la recurrente se decretó en el marco de una investigación por la cual E. A. S. P. -de 17 años de edad- se encuentra procesado (decisión aún no firme), junto a otro sujeto y a una mujer aun no identificada, por haber agredido, premeditadamente, con un arma blanca a P. A. H., con quien había tenido enfrentamientos previos, apuñalándolo en su abdomen en forma rápida e intempestiva provocándole heridas en esa zona del cuerpo.

De la imputación formulada surge que los altercados entre S. P. y la víctima, encargado del hotel "C. M.", resultarían preexistentes y se habrían originado en el reiterado ingreso del encausado junto a otras personas, pese al aislamiento preventivo y obligatorio dispuesto a raíz de la situación de público conocimiento, sin ser huésped del lugar. Según surge de testimonios que fueron incorporados al expediente, la abuela de S. P. alquilaba la habitación nro. ..., pero su concurrencia al

inmueble lo era para contactarse con un hombre que reside allí, presuntamente para consumir estupefacientes y no con el fin de visitar a su familiar, pese a los reparos que H. le oponía.

Cabe agregar que uno de los testigos, M. F. R., y la víctima habrían recibido intimidaciones luego del suceso (según refirió este último, las personas de nacionalidad dominicana que aún permanecen en el hotel le golpean la puerta de la habitación durante la noche y amenazan a los encargados y huéspedes). A raíz de ello, según surge de las constancias incorporadas al sistema LEX-100, se extrajeron testimonios por presunta comercialización de estupefacientes, usurpación y amenazas que tramitan en fuero federal y en la justicia penal, contravencional y de faltas de la ciudad, en las que estarían involucrados allegados al joven cuya situación se analiza.

Sin perjuicio de la opinión de la Asesora de Menores, Dra. Virginia Céspedes y de la contención familiar y demás elementos positivos a los que aluden los informes labrados por los profesionales del Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes, coincidimos con el magistrado de la instancia anterior en que las constancias de la causa evidencian, de momento, la necesidad de mantener la internación dispuesta.

Por un lado, es aplicable la medida en razón de las disposiciones de la ley 26.061, con el fin de proteger los derechos y garantías del joven, pues se dan las circunstancias de excepcionalidad que aconsejan su adopción. Así pues, más allá de lo expresado por E. A. S. P. al ser entrevistado, las referencias efectuadas por los testigos del legajo en torno a los incidentes violentos previos y consumo de sustancias psicoactivas constituyen serios indicios que impiden descartar una situación de vulnerabilidad y tornan indispensable la realización de los informes indicados por el magistrado de grado. A éstos se deberá adunar, especialmente, la evaluación interdisciplinaria destinada a determinar si se encontraría inmerso en el consumo problemático de sustancias estupefacientes y, en su caso, el tratamiento adecuado a seguir. Sin perjuicio de ello, todas estas evaluaciones deberán realizarse en el plazo de quince días, término que podrá ser prorrogado sólo en el caso que los especialistas a cargo de los estudios así lo peticionen y fundamenten con referencia expresa y concreta a las prácticas pendientes y ello resulte atendible y justificado para el juez de grado.

En definitiva, frente a la situación del menor involucrado, la gravedad del hecho investigado, las circunstancias expuestas por la víctima y los testigos, en particular el temor provocado por las amenazas que habrían recibido de personas allegadas a los imputados (artículo 411 del ordenamiento ritual), el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el pronunciamiento que fuera materia de recurso, con la aclaración de que los informes pertinentes deberán llevarse a cabo en el término de quince días, término que podrá ser prorrogado sólo en el caso que los especialistas a cargo de los estudios así lo peticionen y fundamenten con referencia expresa y concreta a las prácticas pendientes y ello resulte atendible y justificado para el juez de grado. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Seijas. (Prosec.Cám.: De Giacomi).
c. 30.988/20, S. P., E. A. s/ recurso de apelación.
Rta.: 04/08/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 40.418.18, "F.G., D. y otro", rta. 14/8/18

LESIONES.

Culposas graves. Procesamiento. Imputado que firmó el contrato de alquiler para arrendar un lugar que no tenía la debida habilitación del Gobierno de la Ciudad Autónoma en el cual otras personas llevaron a cabo una producción audiovisual, cayendo una de las contratadas a un hueco de la planta superior del galpón y sufriendo ésta múltiples fracturas en su cuerpo. Materialidad del hecho no controvertida. Agravio: imposibilidad de imputar al procesado el hecho sucedido. Necesidad de determinar quién era el garante del inmueble -y de lo que su precario estado podía implicar en ese momento- y si adoptó los recaudos o las advertencias pertinentes para el uso de la planta superior. Imputado que no creó un riesgo jurídicamente desaprobado. Productora que tenía plena noción del estado en que se encontraba la locación y decidió realizar un video clip, asumiendo los peligros derivados de tal emprendimiento. Imposibilidad de atribuirle al imputado la autoría de las lesiones. Imputación relacionada con haber rentado un espacio sin el debido permiso para producciones audiovisuales que podría constituir una falta o contravención. Revocación. Declinación de competencia parcial en lo que respecta al imputado y extracción de testimonios para remitirlos a Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a los fines que estimen correspondientes.

Fallo: "(...) I. Interviene el Tribunal en la apelación interpuesta por la defensa de J. M. T. B. contra el auto que lo procesó en orden al delito de lesiones culposas graves y trabó un embargo sobre sus bienes por quinientos mil pesos (\$500.000).

II. El 25 de julio de 2018, a las 20:00 horas, P. A. R. cayó por un hueco de la planta superior del galpón ubicado en la calle Olof Palme (...) de esta ciudad y sufrió múltiples fracturas en su cuerpo que la inutilizaron laboralmente por más de un mes, cuando trabajaba como vestuarista en razón de haber sido contratada por la productora "Congo Studio" -integrada por los hermanos S. y T. B. L., procesados por este hecho-, que estaba realizando un video clip en el lugar. T. B. habría alquilado el inmueble, en ese estado, a la firma mediante la red social "Facebook", sin la debida habilitación del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para realizar una producción audiovisual.

III. La materialidad del hecho no está controvertida, pues no hay dudas que las heridas que padeció la damnificada fueron consecuencia de la caída. El Cuerpo Médico Forense describió una fractura de pelvis con desplazamiento, de brazo y mano derecha, húmero y mano izquierda, de 6°, 8°, 9° y 10° costillas, de apófisis transversal de vértebras dorsales 3° a 6° y lumbres 1° y 2°, de sacro y hematoma en el mediastino, compatibles con la mecánica señalada.

Sin embargo, tal como alega el recurrente, entendemos que no puede atribuirse al imputado ese resultado.

Porque no se advierte de qué forma la celebración de un contrato, aún de manera irregular, podría integrar el actuar imprudente que motivó la caída.

En todo caso, lo que habría que examinar -y así debió ser intimado- es si de aquél acuerdo deriva responsabilidad jurídica de hacer todo lo posible para evitar la consecuencia lesiva en atención a la actividad puntal que en la locación se concretaría.

La dinámica parece responder a una eventual omisión, por no haberse tomado medidas de seguridad adecuadas para alertar sobre la abertura, prevención que seguramente sí hubiese impedido que la víctima cayera al vacío.

De ahí que el eje de la discusión trasunta, o debe hacerlo, por establecer quién era el garante del inmueble -y de lo que su precario estado podía implicar un riesgo- en ese momento y si adoptó los recaudos o las advertencias pertinentes para el uso de la planta superior.

Y este es el punto que no se comparte con el juez de la instancia anterior, porque propone extender de la imputación hacia quien, en definitiva, no organizó la jornada de trabajo ni convocó a las personas; sólo se trataba del locador del espacio requerido para la filmación y su situación mal es equiparable a la de quienes estuvieron a cargo del evento y, por ende, los únicos responsables de la violación al deber de cuidado.

Con esto se quiere representar que desde que las partes se pusieron de acuerdo respecto del contrato de alquiler, la tenencia y destino asignado a la propiedad pasó a ser incumbencia exclusiva de los locatarios, por lo que sería entonces un exceso atribuir al imputado responsabilidad en las consecuencias de un negligente uso en la filmación del videoclip.

Un dato importante de la operación es que las personas que la rentaron conocían de ante mano sus características, lo que incluía obviamente el hueco que, por sus dimensiones era perceptible a su simple vista.

Basta repasar que la productora L. S. manifestó: "yo no estaba de acuerdo con filmar en ese lugar ya que habíamos realizado otra filmación ahí y no me parecía que estaba en las óptimas condiciones para hacer un rodaje" e incluso se habría tomado como medida de seguridad colocar determinados muebles y una cinta de peligro a su alrededor para evitar el paso de alguien por allí (donde efectivamente se concretó el episodio).

Esto exime a T. B. del conocimiento exigido del concreto riesgo que, por ser superior al permitido lo haría responder por el resultado toda vez que "se amenaza con castigo a quien, estando obligado a actuar, no evita que un determinado interés ajeno sufra desmedro" (1) , -el subrayado nos pertenece-

De todo este análisis se desprende que lo determinante es que "Conga Studio", teniendo plena noción del estado en que se encontraba la locación decidió realizar un video clip, asumiendo los peligros derivados de tal emprendimiento.

Así, no fue el accionar de T. B. el que creó un riesgo jurídicamente desaprobado que luego se concretara en el resultado, por lo que no es posible atribuirle la autoría del delito de lesiones culposas.

IV.- Ahora bien, de los términos de la indagatoria surge que también se le enrostró haber rentado ese espacio "para "producciones audiovisuales", sin el debido permiso para tal fin por parte del órgano del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires correspondiente", lo que podría constituir una falta o contravención. Por ello, se deberá declinar la competencia parcial de este fuero -en lo que respecta al

imputado J. M. T. B.- y extraerse testimonios para remitirlos a Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a los fines que estimen correspondientes.

V.- Finalmente y en virtud de la solución que habrá de adoptarse, el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el monto del embargo, será declarado abstracto.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: I.- REVOCAR el auto que procesó a J M T B y DECLARAR LA FALTA DE MÉRITO PARA PROCESAR O SOBRESEERLO (artículo 309 del Código Procesal Penal de la Nación). II.- DECLARAR ABSTRACTO el recurso de apelación interpuesto respecto al embargo que se trabó sobre sus bienes por quinientos mil pesos (\$500.000). III.- DECLARAR LA INCOMPETENCIA PARCIAL de este fuero para seguir interviniendo en el sumario respecto al imputado J T B y EXTRAER TESTIMONIOS PARA REMITIR a conocimiento de la Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los fines que estime pertinentes. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño (Sec.: Mariño).

c. 54.062/18, TORRES BONINO, Juan Manuel y otros s/ procesamiento.

Rta.: 20/07/2020

Se citó: (1) Terragni, Marco Antonio, "Delitos de omisión y posición de garante en derecho penal", editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2011, página 62.

LESIONES.

Culposas graves. Procesamientos. Imputada que al detener el interno del colectivo lejos de la parada designada y del cordón de la vereda, violó el deber objetivo de cuidado en la conducción de un vehículo de pasajeros (art 54 Ley 24.449). Imputado que sobrepasó con su rodado al colectivo por la mano derecha, instante en el que con la rueda izquierda pisó el pie derecho de la damnificada que estaba descendiendo del transporte público, incumpliendo con lo normado por el art. 42 de la mencionada norma. Elementos suficientes para agravar la situación procesal de ambos imputado. Tipo de lesión que no se explica de manera razonable bajo ninguna de las explicaciones brindadas. Presunta autopuesta en peligro en que habría incurrido la víctima que no corresponde tener en cuenta frente a la inobservancia de los deberes de cuidado de ambos imputados respecto de la conducción de los vehículos que manejaban. Pertinencia en el reproche del resultado lesivo constatado. Confirmación.

Fallo: "(...) La Jueza en lo Criminal y Correccional ordenó el procesamiento de P. M. y A. C. R. L., por considerarlos coautores del delito de lesiones culposas graves, decisión criticada por la asistencia técnica de ambos imputados. (...).

II. De adverso a lo sostenido por las defensas, los elementos reunidos en el legajo son suficientes para considerar que los procesados infringieron sus deberes de cuidado, a consecuencia de lo cual J. L. V. C. resultó lesionada, motivo por el cual el auto apelado será homologado.

Se le atribuyó a R. L. el haber detenido el interno 84 de la Línea 141 a treinta metros de la parada designada y lejos del cordón de la vereda, violando de este modo el deber objetivo de cuidado en la conducción de un vehículo de pasajeros, conforme lo establecido por el artículo 54 de la Ley 24.449, el que establece el deber de detenerse paralelo a la acera. Por su parte, a M. se le reprochó sobrepasar al referido colectivo por la mano derecha, mientras conducía su automotor marca Citroën dominio (...), instante en el que con la rueda izquierda pisó el pie derecho de la damnificada, quien descendía del transporte público, de ese modo incumplió con lo normado por el art. 42 de la mencionada norma, que establece que el adelantamiento a otro rodado debe ser por la izquierda. Como consecuencia del suceso descripto, la víctima sufrió fractura de hallux de pie derecho.

Los recurrentes centraron sus agravios en la ausencia de prueba para determinar la mecánica del evento.

Sin embargo, la declaración de J. L. V. C. quien relató con detalle las circunstancias en que padeció las lesiones investigadas se encuentra corroborada por los testimonios de L. N. B y F. G. S. E (...) y por los informes médicos de los profesionales que la asistieron.

En esa dirección, ambos testigos si bien no presenciaron el momento del hecho, tuvieron contacto con la víctima a los pocos minutos de su ocurrencia y coincidieron al afirmar que la damnificada les manifestó que al bajar del colectivo en un lugar donde no había parada de colectivos, el automóvil - al mando de M.- le pisó el pie.

También se tiene en cuenta que la mecánica del hecho descripta por V. C. tanto en su declaración como frente a los testigos, se condice con la lesión que presentara minutos más tarde -fractura del

hallux del pie derecho, según constancias de atención en el Hospital Rivadavia- y que posteriormente el Cuerpo Médico Forense determinara que fueron producidas por golpe y/o choque con o contra objeto duro y/o romo.

Por otro lado, las hipótesis de ambos imputados lucen inverosímiles frente a la prueba colectada. Asimismo, el tipo de lesión que presentó la damnificada no se explica de manera razonable bajo ninguna de las explicaciones que brindaron.

En tal sentido, el relato de R. L. no tiene sustento en las constancias del expediente, dado que si la víctima hubiera intentado cruzar la avenida por detrás del vehículo de pasajeros, sus lesiones habrían sido constatadas en el lado izquierdo de su cuerpo. En cambio, la damnificada presentó heridas en su pie derecho.

Por otra parte, M. sostuvo en su descargo que la damnificada descendió del colectivo en un lugar no habilitado para ello, que el colectivo se detuvo en el carril más alejado del cordón y que fue ella quien se apareció por su lado izquierdo y golpeó su automóvil. Esta versión también fue rebatida por la reconstrucción de lo sucedido elaborada por la Jueza de la anterior instancia y, principalmente, por las características y ubicación de las lesiones que presentó la víctima.

Finalmente, el argumento basado en la presunta autopuesta en peligro en que habría incurrido la víctima no puede ser atendido, en tanto las constancias mencionadas permiten sostener que ambos imputados no observaron los deberes de cuidado a su cargo en la conducción de los vehículos que manejaban y por ello resulta pertinente reprocharle el resultado lesivo constatado.

Al respecto, se ha postulado que "la concurrencia de culpa de la víctima carece de relevancia para determinar la responsabilidad penal del encausado porque en el ámbito penal no se admite la compensación de culpas. La culpa de la víctima no compensa la imprudencia o negligencia determinante del hecho por parte del autor. Es la teoría de la causalidad adecuada, la que orienta la solución correcta de delitos culposos" (1).

En definitiva, las circunstancias reseñadas permiten acreditar en principio que los imputados infringieron los respectivos deberes de cuidado que tenían a su cargo en forma sucesiva -conforme se los intimó en sus indagatorias-, violaciones que elevaron el riesgo permitido y que fueron determinantes para la producción del resultado. En el caso de R. L. porque de haber estacionado el vehículo en forma correcta para el descenso de la pasajera, no hubiera resultado arrollada por el vehículo tripulado por M., el cual, de no haber intentado traspasar al colectivo por la derecha, no hubiera arrollado a V. C.

Los restantes agravios de las defensas podrán ser discutidos en un eventual debate, a la luz de los criterios que rigen esa etapa del proceso. Por los motivos expuestos el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR los procesamientos dispuesto con relación a P. M. y A. C. R. L., en cuanto fueron materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, López. (Sec.: Roldán).

c. 81.221/18, MISLEJ, Pablo y otro s/procesamiento, lesiones culposas graves.

Rta.: 03/11/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 63.687/15, "Catania, R.", rta.: 16/7/19 y sus citas.

LESIONES.

Culposas graves. Sobreseimiento. Imputado que estacionó su vehículo en doble fila sin encender las balizas reglamentarias. Acompañante que intempestivamente abrió la puerta para descender sin verificar previamente la circulación de tráfico, generando el impacto del conductor de una motocicleta que circulaba correctamente provocándole lesiones que lo incapacitaron para el trabajo por un término superior al mes. Instancia anterior en la que se entendió que el hecho fue determinado por la violación al deber de cuidado que le era exigible a la acompañante y desvinculó al conductor precisando que si bien actuó de modo antirreglamentario al detener su vehículo en un lugar prohibido y sin señalamiento alguno, podía confiar que su acompañante descendería con cautela. Análisis del principio de confianza. Resolución en la que no se evaluaron adecuadamente los alcances de la violación al deber objetivo de cuidado en cabeza de quien conducía el vehículo. Riesgo de que el acompañante pudiera lesionar a una persona con la acción que iba a llevar a cabo que era perfectamente cognoscible ex ante por el imputado. Conductas del conductor y del acompañante íntimamente vinculadas y consecuentes. Concurrencia de riesgos. Revocación. Procesamiento por lesiones culposas graves.

Fallo: "(...) El Ministerio Público Fiscal apeló el punto III de la decisión del 29 de junio pasado, en cuanto se dictó el sobreseimiento de M. A. S. B., y el doctor Joaquín Gaset fundamentó los agravios en el memorial que se incorporó al sistema de gestión Lex 100.

Al imputado se le atribuye "haber violado el deber objetivo de cuidado que le correspondía como conductor del vehículo marca Voyage, dominio (...), el cual estacionó en doble fila (esto es, paralelo a otro rodado que estaba detenido lícitamente al lado del cordón) y sin encender las balizas reglamentarias, sobre la avenida Corrientes al 2449 de esta Ciudad, el día 18 de enero de 2018, aproximadamente a las 17:20 horas...en infracción de la Ley de Tránsito nro. 24.449, [que] en su artículo 39, inc. B, prevé que 'los conductores deben: en la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo..., teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito. Cualquier maniobra deben advertirla previamente y realizarla con precaución, sin crear riesgo ni afectar la fluidez del tránsito'; así como también el art. 48, inc. "I", que establece que está prohibido en la vía pública '...la detención irregular sobre la calzada, el estacionamiento sobre la banquina y la detención en ella sin ocurrir emergencia...', y el art. 49, inc. "A" señala que 'el estacionamiento se efectuará paralelamente al cordón dejando entre vehículos un espacio no inferior a 50 cm...' y el 'B' que 'no se debe estacionar ni autorizarse el mismo en...todo lugar donde se pueda afectar la seguridad, visibilidad o fluidez del tránsito'; [normativa que] no contempló al estacionar de manera indebida - en doble fila- sin indicar su estancia en tal sitio...[de modo que] las circunstancias riesgosas creadas por el [nombrado permitieron que] su acompañante I. R. U. A. descendiera del rodado...sin verificar previamente la circulación del tráfico, abri[endo] de manera repentina e intempestiva la puerta delantera derecha...situación que generó el impacto de tal puerta contra...J. M., quien circulaba lícitamente por dicha avenida a bordo de la motocicleta marca Yamaha SZ 150 CC, dominio(...)" y sufrió lesiones que lo incapacitaron para el trabajo por un término superior al mes.

De la declaración del oficial ayudante Gustavo Alejandro Ferreyra surge que mientras circulaba por la avenida Corrientes, al llegar a la altura catastral 2449, observó sobre el lado izquierdo de la calzada al automóvil del imputado, estacionado en doble fila, sin ninguna indicación que alertara sobre que estaba detenido, y por delante la motocicleta del damnificado, quien le refirió que al intentar sobrepasar al rodado mencionado "una mujer abri[ó] la puerta del lado del acompañante" y lo golpeó en la región del cuello (...).

Por su parte, M. expuso que debió realizar una maniobra de esquite cuando encontró, en su trayecto, al rodado del imputado detenido, y que ese momento se abrió la puerta del acompañante, cuyo vértice superior le provocó una lesión cortante en el cuello (...).

Según las constancias médicas agregadas a fs. (...), el damnificado sufrió un trauma cervical con disección de carótida común y "Síndrome de Horner", cuyo modo de producción resultó compatible con la versión que brindó respecto de lo acontecido.

El testigo de actuación L. J. S. M. dijo que había dejado su vehículo estacionado sobre la mano izquierda de la avenida Corrientes, junto al cordón de la vereda, y al acercarse al lugar donde se llevaba a cabo el procedimiento policial por la ocurrencia del hecho investigado, advirtió que el automóvil implicado estaba detenido en doble fila, de forma paralela y a la derecha del suyo, aunque no pudo recordar si poseía las balizas encendidas.

El imputado fue legitimado pasivamente y optó por negarse a declarar.

Luego, en la instancia anterior se entendió que el hecho fue determinado por la violación al deber de cuidado que le era exigible a la imputada U. A., en tanto, de modo previo a la apertura de la puerta, no se cercioró acerca de si había cesado, al menos momentáneamente, la circulación del tránsito de la avenida Corrientes. En torno a la situación de S. B., se consideró que si bien actuó de modo antirreglamentario al detener su vehículo en un lugar prohibido y sin señalamiento alguno, "podía confiar -sin otros elementos de prueba que permitan suponer lo contrario- que U. A. descendería con cautela, abriendo la puerta del rodado aplicando los recaudos pertinentes para no entorpecer el tráfico vehicular ni causar accidentes".

Reconocida en la instancia anterior la inobservancia de las reglas de tráfico por S. B., a juicio del Tribunal el llamado principio de confianza no puede sustentar su desvinculación procesal.

Al respecto, cabe recordar que "el principio de confianza determina el deber de cuidado, pero no dispensa de su cumplimiento, [ya que] si alguien se comporta de forma descuidada, ya no se puede decir que su injusto depende exclusivamente del comportamiento defectuoso de un tercero. Esa persona está realizando ya un comportamiento antijurídico con indiferencia de que concurra con una conducta defectuosa de otra persona" (1).

En la misma orientación, se ha concluido en que sólo será válida la confianza depositada por parte de una persona sobre un tercero, cuando el primero se haya comportado dentro de los niveles de

diligencia mínimos. Tampoco una persona puede invocar el principio de confianza cuando tiene conocimiento manifiesto del comportamiento ilegal de un tercero (2), pues "quien infringe un deber de cuidado exigido por el tráfico no puede apelar, para sí, al 'principio de confianza'" (3).

Así, es dominante la "opinión según la cual el principio de confianza cede en su aplicación frente a la existencia de inequívocos elementos de juicio que permitan inferir una conducta no reglamentaria por parte de un tercero..." (4), de suerte tal que sólo le está permitido confiar a quien se comporta de forma cuidadosa.

En razón de ello, el Tribunal comparte los argumentos de los representantes del Ministerio Público Fiscal, ya que en la resolución cuestionada no se evaluaron adecuadamente los alcances de la violación al deber objetivo de cuidado en cabeza de S. B.

En efecto, cabe ponderar el hecho de que éste se haya estacionado en doble fila en una de las avenidas de mayor circulación del país, a las 17:20, sin advertir esta maniobra con las luces de balizas correspondientes y con el propósito de que su pareja descendiera por el lado delantero derecho, conducta de la que -fácil es inferir- aquél se encontraba al corriente.

Ello, porque el riesgo de que, al abrir la puerta en las condiciones aludidas, su pareja pudiera lesionar a otra persona, era perfectamente cognoscible ex ante por el causante -a la sazón, de profesión chofer-, extremo que determina el alcance de su deber de cuidado, porque la conducta de la mujer -sin perjuicio de que evidentemente no miró por el espejo al descender- ya se evidenciaba harto riesgosa, en las circunstancias de tiempo y lugar aludidas, y por tanto debió ser tenida en cuenta por el imputado. Como se ha argumentado por el Ministerio Público Fiscal, se está en presencia de conductas íntimamente vinculadas y consecuentes.

Por lo demás, aun cuando -por hipótesis- hubiese resultado imperiosa la detención bajo esas circunstancias, por su posición de garante en el manejo de un elemento peligroso, tal el caso del vehículo que utilizaba, debió extremar los recaudos para asegurar el descenso de la pasajera libre de los obstáculos que, razonablemente, era dable esperar en una avenida de tales características. De hecho, desde su posición en el asiento del conductor, contaba respecto de su acompañante con la mejor visión periférica que le brindaba el espejo retrovisor colocado sobre la puerta delantera derecha.

En definitiva, no cabe predicar la ausencia de relación de peligro entre la maniobra ilegal del chofer y el resultado lesivo, pues en definitiva, en el caso se verifica una concurrencia de riesgos que, al menos en este estadio del proceso y sin perjuicio de que en la instancia de origen se cumplimentó la reformulación requerida por el Fiscal General con la cita de la normativa local infringida por el causante, conlleva a revocar el auto impugnado y agravar su situación en los términos del artículo 306 del Código Procesal Penal, en orden al delito de lesiones culposas graves (artículos 45 y 94 bis del Código Penal).

En cuanto a la situación cautelar del imputado, no se advierten pautas que autoricen a apartarse de las disposiciones del artículo 310 del Código Procesal Penal, de modo que el auto de mérito no contemplará su prisión preventiva.

Respecto al embargo previsto en el artículo 518 de ese ordenamiento, se estima que la suma de trescientos mil pesos (\$ 300.000) resulta suficiente para satisfacer la indemnización a que hubiere lugar y las costas del proceso.

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: I. REVOCAR el punto III de la resolución dictada el 29 de junio de 2020, en cuanto fuera materia de recurso. II. DICTAR el PROCESAMIENTO sin prisión preventiva de M. A. S. B. (titular del DNI -..., de nacionalidad peruana, nacido el 17 de diciembre de 1957 en Lima, hijo de L. E. S. y de L. B., de estado civil soltero, chofer y domiciliado en la -...-, de esta ciudad), en orden al delito de lesiones culposas graves (arts. 45 y 94 bis del Código Penal y 306, 308 y 310 del Código Procesal Penal). III. TRABAR EMBARGO sobre sus bienes por la suma de trescientos mil pesos (\$ 300.000), cuyo mandamiento se confeccionará en la instancia anterior (artículo 518 del Código Procesal Penal). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto. (Sec.: Sánchez).

c. 4.814/18, SÁNCHEZ BELLINA, Marcos Antonio s/ Sobreseimiento.

Rta.: 07/09/2020

Se citó: (1) Feijooó Sánchez, Bernardo. El principio de confianza como criterio normativo en el Derecho Penal: fundamento y consecuencias dogmáticas. Revista de Derecho Penal y Criminología. Bogotá: 2000, Vol. 21, N° 69, p. 58. (2) Maraver Gómez, Mario. El principio de confianza en el derecho penal: Un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva. Navarra: Civitas, 2009, p. 122. (3) Corco y Bidasolo, Mirentxu. El delito

imprudente. Criterios de imputación del resultado. Bs. As.: B de F, 2020, p. 318 y ss. (4) Abraldes, Sandro. Delito imprudente y principio de confianza. Bs. As.- Santa Fé, Rubinzal Culzoni, 2010, p. 317/318.

LESIONES.

Culposas. Procesamiento. Lesiones sufridas por una persona que perdió el equilibrio y cayó al suelo mientras se encontraba realizando una refacción en una obra sin tener colocados elementos de protección y seguridad y subido a un andamio que no tenía barandas o redes de protección. Determinación de la responsabilidad. Inexistencia de relaciones contractuales formales. Coincidentes testimonios que señalan al imputado como el responsable de la obra. Función "ad honorem" que no lo exime de la responsabilidad de velar por quienes trabajaban allí para que contaran con las condiciones de seguridad requeridas por la normativa vigente. Confirmación.

Fallo: "(...) Interviene la Sala con motivo del recurso de apelación deducido por la defensa de L. C. M. contra el auto que dispuso su procesamiento por el delito de lesiones graves culposas. (...).

No se encuentra controvertido que el 8 de junio de 2018, en horas de la mañana, en la obra de refacción de la fachada del inmueble ubicado en la calle (...) nro. (...) de esta ciudad, donde funciona el Cuartel de Bomberos Voluntarios de (...), F. E. A., que realizaba trabajos en el lugar sobre un andamio perdió el equilibrio y cayó al suelo, lesionándose.

Tampoco se encuentra discutido que el nombrado no tenía colocado los elementos de protección y seguridad tales como el casco y un arnés para evitar golpes y caídas, ni se colocó en el andamio barandas o redes de protección en su perímetro tal como lo reglamenta el Decreto 911/96.

La discusión está centrada en la determinación de la responsabilidad por aquella imprudencia. La defensa, sostiene la versión de su asistido en cuanto a que aquel integraba la Comisión Directiva del Cuartel de Bomberos Voluntarios, pero no estaba a cargo de la obra, sino que por su condición de arquitecto, sólo asesoraba. Refirió que A. trabajaba para una empresa contratada por la institución. También alegó que había existido una autopuesta en peligro de la víctima, que realizó una tarea sin el arnés correspondiente pero además extralimitándose de sus funciones pues solo debía hacer tareas de mantenimiento en el lugar.

Al momento de emitir pronunciamiento, y en oposición a lo sostenido por la parte recurrente, consideramos que corresponde homologar el auto en crisis pues compartimos la valoración que de los elementos de prueba ha efectuado el Sr. juez de grado para tener por comprobadas, con el grado de provisoriedad y probabilidad que esta etapa requiere, la materialidad del suceso investigado y la responsabilidad que cabe atribuirle a L. C. M., sin que los agravios introducidos por la defensa logren conmovir los fundamentos allí expuestos.

En efecto, más allá de inexistencia de relaciones contractuales formales entre las partes, -que fue afirmado por la víctima las demás personas que trabajaban en la obra- todos los testimonios señalan a M. como una de las personas responsables de la obra.

En la declaración prestada por el preventor Alberto Spinelli que llegó al lugar cuando la víctima estaba siendo atendida y recabó los datos de algunas personas que trabajaban en la obra, está plasmado espontáneamente este señalamiento, en tanto a preguntas los trabajadores refirieron que desempeñaban tareas para los arquitectos L. M. y M. F. (fs. ...). D. D. V. (fs...), quien cumplía tareas de albañilería, contó al momento de presentar declaración testimonial que trabajaba "en negro" y dependían del señor "L." y de N. M. Igual referencia contiene la declaración de otra de las personas que desarrollaba labores allí, O. B. (fs...).

Por su parte, G. A. A. B. (fs...), que cumplía tareas de pinturería, y que se encontraba en el mismo sector que el damnificado cuando se produjo el accidente, aclaró que le habían solicitado al encargado los arneses de seguridad en tanto comenzarían los trabajos en altura, pero sólo les compró solo uno, que estaba usando él. Fue conteste también en señalar que había sido contratado por el arquitecto de la obra.

Todo esto, a su vez, corrobora lo declarado por la víctima, F. M. A. (fs...), quien indicó que sus empleadores eran M. y F. M. y desvirtúa las declaraciones del imputado quien alegó que prestaba una colaboración por su saber, y en tanto es miembro de la comisión directiva de la institución que había contratado personas o empresas para realizar los arreglos. Al respecto, cabe señalar que el imputado nunca especificó ni proporcionó datos sobre cuáles eran estas personas o empresas contratadas, que, impide corroborar su descargo que no se presenta como verosímil en este estado de la investigación.

La circunstancia de que M. no fuera designado formalmente para dirigir la obra, y que cumpliera funciones "ad honorem" no lo exime de responsabilidad de velar por que quienes trabajaban allí y a

quien daba directivas, contaran con las condiciones de seguridad requeridas por la normativa vigente, y que pudieron haber evitado el resultado dañoso que se produjo.

En este sentido, más allá de la utilización o no único arnés con el que se contaba en la obra, lo cierto es que tampoco los andamios cumplían con la reglamentación exigida, circunstancias que confluyen en el proceso causal que determinó las lesiones sufridas por A. Esto es, no puede alegarse una auto puesta en peligro, sino que estas personas realizaban un trabajo riesgoso para el que el imputado debió procurar las protecciones adecuadas.

Por los motivos expuestos, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fecha 27 de febrero de 2020, en cuanto fuera materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, Pociello Argerich. (Prosec. Cám.: González).

c. 76.348/19, MOLINE, Luis César s/ lesiones culposas. Procesamiento.

Rta.: 07/09/2020

LESIONES.

Culposas leves. Procesamiento. Agravio: Acción no instada debido a que el damnificado preciso que no deseaba instar la acción penal respecto del ahora procesado pero que sí era su intención hacerlo respecto de quien también participara de la colisión y fuera procesada anteriormente. Rechazo. Acción que una vez instada es plena y no puede ser fraccionada respecto de uno solo de los partícipes del hecho. Principio de indivisibilidad. Lesiones que no resultaron consecuencia de una violación de los deberes de cuidado por parte del ahora procesado. Revocación. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) La defensa oficial apeló la resolución fechada el 24 de noviembre pasado, en cuanto se dispuso el procesamiento de J. A. C. C. como coautor del delito de lesiones culposas leves, y fundamentó sus agravios mediante el memorial incorporado al sistema "LEX-100".

Liminarmente, cabe señalar que mediante la misma resolución -punto I- también fue procesada en orden a igual delito la coimputada V. E. P. -auto que a su respecto se encuentra firme-, a quien se le atribuyó que "el día 24 de junio de 2018 siendo las 23:20 horas aproximadamente, [mientras] conducía el rodado marca Ford, modelo Ka, dominio (...), de color negro, por la calle [General] Urquiza de esta Ciudad...al llegar a la intersección con la calle Carlos Calvo, no frenó pese a la luz intermitente amarilla de los semáforos allí emplazados y [a] que por esta última arteria circulaba el rodado de alquiler -taxi marca Fiat, modelo Siena, dominio (...), pintado con los colores reglamentarios-. Así fue que inició el cruce de la calle Carlos Calvo y embistió con su sector frontal izquierdo, el lateral derecho del rodado [aludido] que era conducido por J. A. C. C. y que ya había iniciado el cruce con anterioridad. A raíz de dicho impacto, el rodado embestido dio un vuelco, montándose sobre su lateral izquierdo, seguido de su techo y culminando sobre su lateral derecho, provocando que M. M. C. -que viajaba como pasajero a bordo de aquél- sufriera politraumatismos, siendo esta lesión de carácter leve" (cfr. acta de intimación del 31 de octubre de 2019).

A su turno, a C. C. se le adjudicó el haber intervenido en el hecho al haber iniciado el cruce de la calle General Urquiza mientras conducía por Carlos Calvo, pese a la señalización emplazada en esta última que rezaba "Ceda el paso" y a la luz intermitente amarilla de los semáforos que regulaban el cruce, de modo que su rodado fue embestido en su lateral derecho por el sector frontal izquierdo del automóvil "Ford Ka" conducido por la nombrada, que ingresó a la encrucijada circulando por la derecha. Como consecuencia de la colisión, C. sufrió politraumatismos que fueron catalogados como lesiones de entidad leve (...).

Sentado ello, en torno al agravio relativo a la falta de instancia de la acción penal por parte del damnificado, el Tribunal advierte que no obsta a la prosecución de la pesquisa respecto del causante la salvedad formulada por C. en su declaración, en tanto aclaró que no deseaba instar contra el chofer del taxi en el que viajaba -en alusión a C. C.- mas sí respecto de la conductora del automóvil que los embistió -en referencia a P.- (...); ya que una vez "Instada la acción penal por delito dependiente de instancia privada, ésta es plena y no puede ser fraccionada respecto de uno solo de los partícipes del hecho" (1).

Es que, tal como se sostuvo en el precedente aludido, "El principio de indivisibilidad hace referencia a los distintos partícipes de un mismo hecho, en el sentido de que la acción no puede ejercerse contra algunos y reservarse respecto de otros", de manera que "la pretensión punitiva es objetiva, que parte del hecho, para alcanzar a todas las responsabilidades personales" (2).

Superada entonces esa cuestión, en lo atinente al fondo del asunto traído a conocimiento, esta Alzada considera que las constancias de la causa impiden sostener que las lesiones que padeció C. resultaron consecuencia de una violación de los deberes de cuidado por parte de C. C.

En efecto, asiste razón a la defensa en que, según se desprende de las fotografías adjuntadas a la inspección ocular practicada en el lugar por la Dirección de Criminalística y Estudios Forenses de la Gendarmería Nacional (...), el cartel de señalización consignado en la imputación alude a la prioridad de paso de ciclistas y peatones respecto de los conductores que emprenden una maniobra de giro en la encrucijada desde la calle Carlos Calvo, pues inmediatamente debajo de la mención "Ceda el paso" aclara "al girar ceda el paso a ciclistas y peatones", circunstancia que debe relacionarse con la existencia de una bicisenda en el costado izquierdo de la arteria -según se visualiza en las mismas fotografías- por la que viajaba C. C. cuando ocurrió la colisión.

De allí que, de conformidad con lo señalado por el recurrente, no es dable sostener el accionar imprudente atribuido al nombrado, pues si bien la procesada P. circulaba por la derecha cuando ingresó a la encrucijada, la prioridad de paso en el caso amparaba al automóvil tripulado por aquél, siempre que -según se estableció y se encuentra fuera de discusión- hacia el momento del impacto ya había traspasado la mitad del cruce; a lo que se adiciona que sin perjuicio de que los semáforos allí ubicados se encontraban con luz amarilla intermitente, circunstancia que imponía extremar los debidos recaudos en la conducción, no se ha verificado que de parte del encausado haya existido una falta de cuidado al respecto.

Ello se entiende así porque el damnificado declaró que este último "venía manejando tranquilamente, sin excederse en la velocidad [y]...con total normalidad", hasta que sorpresivamente fueron colisionados por el vehículo de la coimputada, que "impactó en la mitad y producto de ese choque el automóvil en el que venía el dicente volcó, dando dos vueltas aproximadamente" (...), extremo que se compadece con la declaración del testigo L. V. V.

En ese sentido, el nombrado manifestó que mientras conducía su rodado marca "Renault Sandero" por la calle General Urquiza observó que el vehículo "Ford Ka" -tripulado por P.-, que venía delante suyo, inició el cruce de la calle Carlos Calvo pese a que el automóvil "Fiat Siena" -guiado por C. C.- ya lo había iniciado desde la izquierda y puntualizó que no obstante la luz intermitente amarilla del semáforo, la mujer "inició el cruce directamente", sin aminorar la marcha (...).

En esa línea, mediante el peritaje accidentológico se determinó que al momento del impacto el vehículo del imputado circulaba a una velocidad aproximada de 34 kilómetros por hora, que según se aclaró en el auto de procesamiento no excedió la permitida hacia la época del suceso; y que "habría realizado una frenada de emergencia previa a la colisión, situación que se plasma sobre la calzada con dos huellas de frenado".

En tales condiciones, las evidencias ponderadas impiden concluir en que el resultado lesivo fuera consecuencia de la violación al deber de cuidado que pesaba sobre el imputado (artículos 39, inciso "b" y 44, inciso "a", apartado "4", de la ley 24.449, contrario sensu) y por ende, al entenderse que su descargo no ha sido desvirtuado, sin que se vislumbren otras medidas pendientes de producción que conduzcan a modificar la conclusión expuesta, se revocará el procesamiento resuelto y se dispondrá su sobreseimiento, en los términos del artículo 336, inciso 3º, del Código Procesal Penal.

Por ello, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto fechado el 24 de noviembre pasado, en cuanto fuera materia de recurso, y SOBRESER a J. A. C. C. en orden al hecho por el que se le recibió declaración indagatoria (artículo 336, inciso 3º, del Código Procesal Penal), con la aclaración de que la formación del sumario no afecta el buen nombre y honor de que hubiere gozado. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto. (Prosec. Cám. Ad Hoc.: Lopaczek).
c. 40.476/18, CAMACHO CABRERA, Jorge Alfredo s/ Procesamiento.
Rta.: 22/12/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 39.627, "Lara, Lucas G.", rta.: 04/10/2010, con cita c. 4.111, "Iturri, R. y otro", rta.: 28/06/1984 y C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 29.278, "Lirola, Amílcar", rta.: 24/04/2006. (2) Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Bs. As., Tipográfica Editora Argentina, 1989, t. II, p. 529.

LIBERTAD DE REUNIÓN.

Incitación a la violencia colectiva. Sobreseimiento. Imputados que en el marco de una asamblea general de una mutual intentaron incluir un tema que no estaba en la orden del día. Testigos que dieron cuenta de lo ocurrido. Situación en la que no se advierte la comisión de delito alguno. Filmaciones en las que se observan contingencias propias de las deliberaciones de cuerpos colegiados. Forma en que intentaron hacer valer las pretensiones, en particular a través de expresiones groseras y destempladas, que no pueden interpretarse aisladamente sino en el fragor de

la reunión que se llevaba a cabo y en medio de un contexto de suma tensión que, aunque resulten moralmente reprochables y eventualmente sancionables según el estatuto de la mutual y/o incumbencia de la Dirección Nacional de Cumplimiento y Fiscalización de Cooperativas y Mutuales a cuyo fin deberá oficiarse la jueza a quo, no alcanzan a ser acciones plausibles de reproche penal. Confirmación.

Fallo: "(...) La denuncia presentada por la parte querellante atribuye a J. R. D., J. A. R., T. I., B. A. P., L. A. A. y E. S., haber incitado a la violencia colectiva y violar la libertad de reunión. Ello hubo ocurrido el 26 de septiembre de 2019, cuando se llevaba a cabo la Asamblea General en la sede de la M. C. de S. de G. N. ubicada en la calle T. ... de esta Ciudad, circunstancias en las que los antes nombrados comenzaron a agitar a las personas allí presentes para que los apoyaran en su reclamo de que se tratara la reincorporación de los delegados P. e I. -que habían renunciado a su cargo a fin de poder presentarse en las listas partidarias de ese año y en las que finalmente perdieron-, pese a que ello no era posible porque el tema no estaba previsto en el orden del día. Frente a la insistencia y al aumento de la tensión, se requirió que retirasen a P., interviniendo I. y S. quienes comenzaron a agredir al personal de seguridad, golpeándolo con las manos abiertas.

En primer lugar, el intento de las personas imputadas para que se incluyera en la reunión el tratamiento de la cuestión relativa a la reincorporación de los delegados P. e I. -en el que fueron contestes todos los testigos que prestaron declaración testimonial- no convierte per se su acción en delictiva. Así como resulta una contingencia propia de las deliberaciones de cuerpos colegiados, en los que se espera y resulta connatural el intercambio de peticiones, posturas y reclamos, ni siquiera la formulación de mociones supuestamente contrarias al reglamento del ente supone necesariamente una afectación de los derechos involucrados en la celebración de estos actos, en tanto no se acredite la intención de producir esa violencia.

Ahora bien, la forma en que intentaron hacer valer sus pretensiones, en particular a través de expresiones groseras y destempladas, no pueden interpretarse aisladamente sino en el fragor de la reunión que se llevaba a cabo y en medio de un contexto de suma tensión. Es por ello que el comportamiento descrito por los testigos y que surge del video aportado por la querrela, incluso el tumulto y los empujones que claramente excedieron el marco de un comportamiento deseable, aunque resulten moralmente reprochables y eventualmente sancionables según el estatuto de la mutual y/o incumbencia de la Dirección Nacional de Cumplimiento y Fiscalización de Cooperativas y Mutuales a cuyo fin deberá oficiarse la jueza a quo, no alcanzan a ser acciones plausibles de reproche penal.

Sólo resta expedirnos acerca de las costas, en orden a las cuales interpretamos que la naturaleza de los hechos y el enfrentamiento evidenciado en el seno de la entidad amerita la excepción al principio objetivo de la derrota, por lo que se impondrá el pago de las costas generadas ante esta alzada por su orden (artículo 531 del código adjetivo).

En consecuencia, SE RESUELVE: Confirmar el auto recurrido, en todo cuanto fuera materia de recurso, con costas de alzada por su orden. (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Seijas. (Sec.:Achselrad).

c. 76.911/19, DUARTE, Juan Raúl y otros s/sobreseimiento.

Rta.: 15/07/2020

MARCAS Y DESIGNACIONES (Ley n° 22.362).

Infracción al art. 31. Procesamiento. Imputado que en la vereda de la calle exhibía para la venta diversas prendas de vestir con inscripciones "Nike" y "Adidas" las que, al ser peritadas, se determinó que no se correspondían con los indubitados. Características de lo incautado y contexto en el que fueron secuestradas que permiten sostener que resultaban inidóneas para provocar un error en el eventual consumidor. Ausencia de delito. Revocación. Sobreseimiento.

Fallo: "(...). recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial de M. D. contra el auto del 28 de agosto pasado mediante el cual se dispuso el procesamiento del nombrado por infracción al artículo 31 de la ley N° 22.362 de Marcas y Designaciones. En el memorial que sustituyó a la audiencia que prescribe el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, en razón de la situación de emergencia sanitaria a raíz de la pandemia de coronavirus COVID-19, el Dr. Héctor O. Buscaya, defensor oficial auxiliar, se remitió a los agravios expuestos al momento de la interposición del recurso, sin que el Ministerio Público Fiscal se haya pronunciado en esta instancia, por lo que estamos en condiciones de resolver. Conforme se desprende del acta de la declaración indagatoria,

digitalizada a fs. 62 del Sistema Lex 100, se le atribuye a M. D. el suceso; "ocurrido el 9 de febrero del 2019, siendo alrededor de las 14.00 horas, oportunidad en la que el imputado se encontraba en la vereda de la avenida Avellaneda 3071 de esta ciudad, exhibiendo para la venta diversas prendas de vestir. Así las cosas, al ver la presencia del personal policial que cumplía funciones en el Servicio de Manteros de la avenida Avellaneda de esta ciudad, levantó la mercadería e intentó darse a la fuga, siendo rápidamente detenido. Se incautaron en su poder 54 short femeninos con inscripción "Nike" y 32 short femeninos con inscripción "Adidas", que según la experticia de (fs. ...), se determinó que no se corresponden con los indubitados, obrantes en el archivo marcario de la División Scopometría de la P.F.A." Los agravios expuestos por la defensa que se centraron exclusivamente en cuestionar la tipicidad de la conducta atribuida a su asistido, confrontados con las constancias digitalizadas de la causa, merecen ser atendidos, por lo que habremos de revocar el resolutorio en crisis. Las características que reunían las prendas de vestir y el contexto en que se incautaron permiten sostener que resultaban inidóneas para provocar un error en el eventual consumidor, tal como a nuestro entender lo requiere la figura en análisis. Los productos presuntamente se encontraban exhibidos a la venta en la vía pública y se verificó que presentaban particularidades totalmente disímiles a la mercadería original, por lo que no resultaba suficiente para que un número indeterminado de personas los acepte como pertenecientes a esa marca. Entonces, las circunstancias en que se habrían ofrecido y las condiciones que evidenciaban impiden asignarle a la conducta relevancia jurídica penal. Al respecto, se ha dicho que: "...quien compra un producto creyendo que compra otro, ha dejado de comprar el que quería. El dueño de la marca original ha perdido una venta...", y "...la confundibilidad existirá cuando por el parecido de los signos el público consumidor pueda ser llevado a engaño..." (1.), lo que no sucede en la especie. En esas condiciones, y toda que no advertimos que el suceso encuadre en otra calificación legal, corresponde desvincular definitivamente a M. D. del proceso. Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto del 28 de agosto de 2020 y DISPONER el SOBRESEIMIENTO de M. D., de las demás condiciones obrantes en autos, con la expresa mención de que la formación de la presente en nada afecta el buen nombre y honor del que hubiera gozado con anterioridad (art. 336, inciso 3º del CPPN). (...).".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Pociello Argerich. (Prosec. Cám.: Fernández).
c. 11.636/19, MBAYE, Diaye. s/Procesamiento.
Rta.: 30/09/2020

Se citó: (1) Otamendi, Jorge "Derecho de Marcas", Lexis Nexis, Bs. As., 2003, p. 150/151.

MEDIDA CAUTELAR.

Inhibición general de bienes rechazada. Necesidad de que concurren los requisitos de verosimilitud del derecho, peligro en la demora y prestación de contracautela para que sea viable. Persona que se encuentra registrada como titular de uno de los bienes individualizados y sobre quien se pretende el dictado de la medida cautelar que no ha sido convocada a prestar declaración indagatoria. Peligro, directo, concreto e inminente, en tanto existen suficientes elementos para presumir que el inmueble en cuestión ha sido adquirido con el fruto del delito investigado, así como es razonable estimar que podría ser objeto de maniobras tendientes a evitar o entorpecer futuros reclamos y obligaciones patrimoniales con los damnificados (art. 23 del C.P.). Cautela que se limitará al embargo. Peticionante que deberá presentar una contracautela. Hacer lugar.

Fallo: "(...) De la situación procesal de V. A. B. y E. P. A.: Se cuenta con elementos suficientes para sostener la participación de ambos en el robo ocurrido en la residencia del querellante, ubicada en V. del P. (...) de esta ciudad, el 9 de noviembre de 2019. A. P. B. A. expuso que ese día, mientras ella y su hermana menor se hallaban solas en el domicilio, pues sus familiares se encontraban en su quinta en la localidad de Moreno, provincia de Buenos Aires, ingresaron cuatro individuos, exhibiendo lo que aparentaban ser armas de fuego, y las amenazaron, las maniataron y luego les exigieron -según agregó B. A.- que los llevaran "al cuarto de M. y arriba adonde el viejo loco tiene las armas", en referencia a las habitaciones de su hermano y su tío. De allí sustrajeron U\$S 510.000 y \$14.000 en efectivo, una pistola, un revólver y otros elementos de valor pertenecientes a las víctimas (fs. ...). La damnificada explicó que el episodio duró cuarenta y cinco minutos y que, tras obtener el botín, las encerraron en un baño.

Precisó que le resultó llamativo que los atacantes se dirigieran a sitios específicos de la finca, como si supieran dónde se encontraban el dinero y las armas. Además, parecían conocer pormenores

cotidianos de la casa pues le indicaron que no los llevara hacia donde estaban los "perros grandes" y le preguntaron si la empleada doméstica estaba con ellas.

Mediante los registros fílmicos captados por las cámaras privadas ubicadas en V. del P. ... y en la intersección de esa arteria con T., logró determinarse que los atacantes ingresaron a la vivienda en un vehículo Toyota Corolla, de color oscuro, a las 14:21, y permanecieron allí hasta las 15:02 (...). Asimismo, según los dichos del policía Héctor Javier Monasterio, que cumplía funciones a metros del lugar, se valieron de un control remoto para abrir el portón automático del garaje (fs. ...).

La individualización de los ahora procesados fue posible mediante las tareas investigativas desarrolladas a partir de las declaraciones de M. S. B. A. -hermano de A. P. B. A.-, quien también reside en la vivienda (fs. ...), en cuanto expuso desde el principio sus sospechas respecto de E. P. A., con quien mantenía una relación previa por tratarse del mecánico de confianza de la familia, cuyo taller funcionaba en una de sus propiedades. Incluso, remarcó que el imputado había sido quien apodó "viejo loco" a su tío E., dato que fue confirmado por éste (fs. ...).

Relató también que el 5 de noviembre, en horas de la mañana, le había entregado para reparar una camioneta marca Jeep, en la cual se encontraba el único control remoto que abría la puerta del garaje, una de las tantas con que cuenta la vivienda, que fue precisamente por la que accedieron los autores del hecho, lo que refuerza la hipótesis de que ese aparato pudo haber sido "clonado" antes de que el imputado devolviera el rodado.

Además, el damnificado manifestó que el mismo día del episodio y unos minutos antes de que se desarrollara el atraco, el encausado se allegó de manera espontánea e imprevista a la quinta de Moreno, a bordo de su rodado Renault Fluence gris, dominio (...), lo que le resultó extraño, pues la visita no tenía razón previa que la justificara. Remarcó que durante tal visita, P. A. parecía nervioso, realizaba preguntas tales como "¿están todos acá, está tu viejo, tu tío, tus hermanas están solas en la casa?", y también observaba los autos de la familia y preguntaba si todos sus integrantes estaban ahí; "pasamos por uno de los acá está tu viejo durmiendo" y nosotros también le dijimos que también estaba mi tío durmiendo", agregó M. B. A., al describir el peculiar comportamiento de su interlocutor. Cabe resaltar que sus dichos coinciden con los de su hermano I. B. A. y que, entre los automóviles estacionados en la quinta, estaba la camioneta Jeep antes mencionada, dado que había sido utilizada por miembros de la familia para concurrir a Moreno, con lo que el imputado se aseguraba el conocimiento del espacio dejado en las cocheras de la casa de Buenos Aires (cfr. declaración de M. P. G., madre de A., M. e I. B. A.), por donde habrían ingresado los ejecutores del hecho.

Llamó también la atención que durante el tiempo en que permaneció en el lugar, P. A. mantuvo varias conversaciones telefónicas, en las que decía cosas tales como "estoy acá con el pibe, pasate después, el auto no está en condiciones, capaz llevo el auto al taller". Por tal motivo, se profundizó la investigación sobre tales llamados, logrando establecerse que entre las 13:52:21 y las 13:53:29, existieron tres comunicaciones con la línea número 11- (...) utilizada por su consorte de causa V. A. B.. También, se determinó que la antena activada para P. fue la ubicada en G. de la Q. y C. C., M., próxima a la quinta, lo que verifica la existencia del llamado aludido por el damnificado (fs. ...).

En ese marco, se resalta que once minutos antes de que tuviera inicio la irrupción en la vivienda de la familia B. A., el teléfono de B. fue registrado a cuatro cuadras de ese domicilio, pues los informes de la compañía telefónica demuestran que un llamado que realizó a las 14:09:43 fue captado por la antena ubicada en R. N. (...).

Su defensa alegó que esa activación responde a que él se encontraba en su domicilio en ese momento, ubicado en E. (...). Sin embargo, lo cierto es que su vivienda se encuentra a doce cuadras de distancia de la antena en cuestión. A ello se adunan las constancias de las que se deriva que, tras la consumación del atraco, tanto B. como P. estuvieron presentes en Villa Ballester, provincia de Buenos Aires, en forma prácticamente simultánea. En efecto, B. recibió llamados a las 16:39:20 y 16:43:20, que activaron la antena de C. (...), mientras que el Centro Operativo Municipal de San Martín informó que el Renault Fluence conducido por P. fue observado a las 17:23:52 en C. y P., en ambos casos de aquella localidad (fs. ...). Asimismo, el análisis de las cámaras de video vigilancia de esta Ciudad y de la Municipalidad de San Martín, de la Provincia de Buenos Aires, revelaron que la zona en que fueron detectados los teléfonos de ambos es coincidente con la de salida y retorno ese día del Toyota Corolla que ingresó a la finca de los damnificados, conforme el estudio de las imágenes de las cámaras callejeras y de los dispositivos de lectura de patentes y fotografías del anillo de seguridad de la Capital Federal, a la cual ese vehículo regresó posteriormente (cfr. la declaración del inspector Mariano Alejandro Guarriello de fs. (...), en la que se relata tal labor de análisis, así como se establece que el rodado en cuestión, de color oscuro, circulaba con una identificación de dominio que le pertenecía a otro de la misma marca, de color más claro -ver a fs.

(...) la documentación presentada por el representante de la firma propietaria de este último vehículo, que incluye la denuncia de extravío de la chapa patente, realizada el 19 de noviembre de 2019-).

En línea con la hipótesis trazada, se destaca que al concretarse el allanamiento de la vivienda de B., sita en J., piso (...), departamento "...", de este medio, se logró el secuestro de una cadena de oro con un dije en forma de cruz, que exhibe la inscripción "I. 16/5/09", que había sido denunciada como sustraída del domicilio de las víctimas y posee datos coincidentes con el Certificado de Primera Comunión de I. E. B. A. aportado por la querrela (fs. ... y presentación cargada en el sistema lex-100). Asimismo, se incautaron cinco lapiceras, cuyas características son similares a las sustraídas a E. J. B. A..

Resulta relevante también que se encontraron múltiples municiones de distintos calibres, un elemento similar a un silenciador y dos cargadores de arma de fuego vacíos.

En esas condiciones, resulta relevante el "dibujo de rostro" confeccionado por la División específica de la Policía con base en la descripción que brindara A. B. A. acerca de las características fisonómicas de uno de sus atacantes, cuyo rostro logró observar. Ello, en tanto éstas resultan similares a los rasgos que exhibe B. en la fotografía anexada a la causa, todo lo cual robustece el reproche que se le ha formulado por su intervención material en el despojo consumado en la vivienda del querellante.

Por lo demás, las escuchas telefónicas practicadas en la causa revelaron que el 24 de diciembre de 2019 ambos inculpados (Comunicación 13 del CD n° 26, fs. ...) acordaron la visita a un local comercial ubicado en M. y C., de esta ciudad, para comprar juntos un fondo de comercio con el diseño, según comentaron, de "lavar plata por lo menos". También se pudo conocer por esa misma vía que los imputados destinaron dinero para la compra y venta de propiedades, como "negocio", todo ello poco después de consumado el despojo en la casa de los B. A..

En esa misma dirección, se destacan las pruebas que revelan la naturaleza repentina de tal incremento patrimonial y su disposición de recursos para realizar inversiones, que no guardan relación con su situación económica previa. Así, según el informe de sus estados financieros agregado a (fs. ...), tanto B. como su pareja percibían una Asignación Universal por Hijo como subsidio estatal. Por su parte, P. A. estaba catalogado como deudor "irrecuperable" en el Banco Central de la República Argentina y, según lo indicado por M. B. A., se hallaba apremiado por una deuda con un prestamista, razón por la que le había solicitado U\$S 50.000. Además, P. A. registraba una deuda por el pago de alquileres de \$145.000. A esta súbita bonanza económica deben sumarse las refacciones que P. A. realizó en el domicilio de G. (...) y el local de la avenida W. (...), al que finalmente trasladó su taller, actividades estas que tuvieron inicio a fines del año pasado, luego del hecho en estudio. A ello se agrega que se mostró interesado tanto en obtener la concesión del bajo-viaducto del Ferrocarril de la línea Mitre (fs. ...) como en adquirir pasajes para un viaje de "urgencia" a Europa -que pretendía abonar con dólares- y que consultó por la compra de una computadora de alta gama para su hija (fs. ...), entre otras conversaciones relativas a transacciones que denotan la disponibilidad de significativas sumas de dinero, de las que antes del suceso evidentemente carecía.

Las mismas consideraciones caben al respecto de B., cuya pareja M. A. de los Á. M. inscribió a su nombre el 3 de enero de este año el inmueble sito en la calle J. (...) (fs. ...), mientras que él registró un Citroën C4 dominio (...) el 7 del mismo mes (fs. ...).

Además, B. también habría adquirido un vehículo Mercedes Benz, modelo Sprinter 313, dominio (...), y un terreno en la localidad de Pilar, valuado en 65.000 dólares, conforme emana de la "Conversación 22 del CD n° 90" (fs. ...). Por lo demás, existen vastas conversaciones en las cuales ambos están interesados en la compra y venta de divisas extranjeras de manera informal.

Los elementos reseñados, valorados a la luz de la sana crítica racional, conducen a sostener la existencia de un plan común y una división de tareas anterior al hecho, que involucró la actuación de B., P. A. y otras personas, que aún no fueron identificadas. En tal empresa criminal se inserta la obtención de los datos del control remoto de acceso a la finca y la preocupación por lograr la certeza acerca del momento de mayor indefensión posible de la vivienda para la ejecución del asalto -además de lo relativo al sitio en las cocheras para el ingreso-, lo que explica la presencia de P. A. en la quinta del querellante y la concomitante conversación mantenida con B.

Además, en torno a este último, la recolección de datos antes reseñada permitió establecer que no permaneció en un mismo lugar, asistiendo al supuesto partido de fútbol que alegó en su defensa, sino que exhibe un desplazamiento hacia la ubicación de la vivienda intrusada al tiempo de la consumación del hecho.

El contexto enunciado, sumado a los significativos gastos luego del hecho -recordemos que el monto objeto del apoderamiento superó los quinientos mil dólares- y, finalmente, el hallazgo de parte del botín en la vivienda de uno de ellos, proporcionan el convencimiento suficiente para confirmar el procesamiento de ambos (art. 306 del CPPN).

Finalmente, acerca del planteo efectuado por la defensa de P. A. en el memorial presentado el 9 de septiembre de 2020 a través del sistema lex-100 en relación al monto del embargo impuesto a su asistido, cabe advertir que no corresponde su tratamiento por parte de esta Alzada toda vez que el juez de la anterior instancia no hizo lugar a su recurso al respecto, por carecer de la motivación que exige el artículo 438 del Código Procesal Penal de la Nación.

Del pedido de inhibición general de bienes de M. A. de los Á. M: En función de las disposiciones del artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación y lo especificado en el artículo 23 del Código Penal, previo al dictado de una sentencia condenatoria, pueden ser admitidas medidas cautelares como las previstas en el ordenamiento procesal civil y comercial. Sin embargo, su viabilidad, al igual que cualquier otra de naturaleza económica que se adopte en el marco de un proceso penal, exige la concurrencia de los tres requisitos que prevén los artículos 195 a 208 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: verosimilitud del derecho, peligro en la demora y prestación de contracautela.

En relación con la primera de esas condiciones, cabe destacar que no se ha ordenado la declaración indagatoria de la persona que aparece como titular de uno de los bienes individualizados y sobre quien se pretende el dictado de la medida cautelar. Pese a ello, no pueden soslayarse los particulares motivos que sustentan dicha petición, pues M. A. de los Á. M. es la pareja de V. A. B., cuya situación procesal hemos analizado antes, resaltando la evidencia de un incremento patrimonial que -en principio- se relaciona con el hecho atribuido, manifestado tanto en gastos considerables como en la adquisición de valiosos bienes registrables inscriptos tanto a nombre de él como bajo titularidad de la nombrada. Incluso, en el caso concreto del departamento en cuestión, había sido el propio B. quien aparecía en las escuchas telefónicas dando cuenta de su adquisición y del registro de la operación en cabeza de M.

En esas condiciones, luce razonable la petición de una cautela, pues se encamina a conjurar un peligro directo, concreto e inminente, en tanto existen suficientes elementos para presumir que el inmueble en cuestión ha sido adquirido con el fruto del delito investigado, así como es razonable estimar que podría ser objeto de maniobras tendientes a evitar o entorpecer futuros reclamos y obligaciones patrimoniales con los damnificados. Se presenta así una situación extraordinaria, que encuentra sustento en el artículo 23 del Código Penal, en tanto habilita la adopción de medidas precautorias, en relación con los efectos del delito, tendientes a "evitar que se consolide su provecho", además de "obstaculizar la impunidad de sus partícipes" y "dejar a salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros".

Se verifica entonces la verosimilitud del derecho exigida para la procedencia de la medida requerida, así como la urgencia en su dictado, mientras que el monto de lo sustraído le otorga razonable proporcionalidad, independientemente de las eventuales responsabilidades penales que le puedan ser reprochadas a la titular del bien en esta causa, o en la indagación a la que pueda dar lugar su posible contribución al ocultamiento o reconversión de activos provenientes de un delito previo, contingencia esta última sugerida por el recurrente, que eventualmente podría dar lugar a los reaseguros análogos del artículo 305 del Código Penal. Al respecto se dijo que el peligro en la demora "constituye la justificación de la existencia de las medidas cautelares; se trata de evitar que el pronunciamiento judicial, reconociendo el derecho de aquél, llegue demasiado tarde y no pueda cumplirse el mandato" (1).

Ahora bien, a pesar de lo dicho hasta aquí, en tanto la evidencia de un incremento patrimonial de M. A. de los Á. M. se acota hasta el momento a la adquisición del departamento de la calle J. n° (...) de esta Ciudad, su inhibición general parece exorbitar el marco excepcional señalado. Es por ello que la cautela se ha de limitar al embargo preventivo del inmueble, sin perjuicio de las peticiones semejantes a las que pudiera dar lugar la individualización de otros bienes.

Cabe advertir, sin embargo, que el recurrente no ha ofrecido la contracautela exigida por la normativa civil y comercial, a la que remite el artículo 520 del código de forma en materia penal, la cual "...debe contemplar la efectividad del resarcimiento de los perjuicios que aquélla pudiera ocasionar en el supuesto de que hubiera sido trabada injustamente..." (2).

Es del caso recordar que el artículo 199 del Código Procesal Civil y Comercial dispone que "La medida precautoria sólo podrá decretarse bajo la responsabilidad de la parte que la solicitare, quien deberá dar caución por todas las cosas y daños y perjuicios que pudieran ocasionar en los supuestos previstos en el primer párrafo del artículo 208", siendo que no se han invocado hasta el momento los

supuestos de excepción que contempla el artículo 200 del mismo código (3). En consecuencia, más allá de la contracautela que deberá prestar ante el juzgado de origen quien solicitó la medida, corresponde que el juez de grado adopte las medidas necesarias para proceder al embargo indicado (artículos 518 y 520 del Código Procesal Penal de la Nación; y 198 y 199 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por los motivos expuestos, el Tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR el auto del pasado 18 de agosto en cuanto fuera materia de recurso. II. HACER LUGAR a la pretensión cautelar solicitada pero limitada al embargo preventivo del departamento registrado a nombre de M. A. de los Á. M., con los alcances que surgen de la presente. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Divitto. (Sec.: Barros).

c. 86.519/19, PAREDES AGÜERO, Enzo y otro s/ procesamiento e Inhibición de bienes.

Rta.: 14/09/2020

Se citó: (1) Arazi, Roland y Rojas, Jorge A. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y anotado, Rubinzal Culzoni, 2003, pág. 257. (2) Arazi, Roland y Rojas, Jorge A. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y anotado, Rubinzal Culzoni, 2003, pág. 265. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 36.823/15 "Garfinkel, Guido s/ medidas cautelares", rta. 13/7/18.

MEDIDAS CAUTELARES.

Embargo: recurrido por exiguo por la querrela. Inhabilitación provisoria para conducir: recurrida por la defensa. Embargo: Reclamo atendible. Tiempos que lleva un proceso civil y fluctuaciones del valor de la moneda nacional. Necesidad de detenerse particularmente en los montos que pueden derivar del reclamo civil (daños y perjuicios), en cuyo marco deberán ponderarse, a los fines de determinar una indemnización ajustada al sub examine, el daño moral y psicológico de los familiares de la víctima, así como también las consecuencias derivadas de la pérdida de esa vida en el orden patrimonial. Elevación del monto. Inhabilitación provisoria para conducir: Medida precautoria que restringe anticipadamente derechos reconocidos pero que pueden ser limitados en virtud de un interés superior. Prudente y razonable restricción para quien, en principio, ha sido negligente en el uso de un automotor. Adecuada proporción con las conductas por las cuales el imputado fuera procesado. Confirmación.

Fallo: "(...) Arriban las presentes actuaciones a conocimiento de la Sala en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la querrela, contra la resolución que dispuso trabar embargo sobre los bienes de S. G. D. P. hasta cubrir la suma de... (\$...), por considerar la cifra exigua, y por la defensa, contra la inhabilitación provisoria de D. P. para conducir automotores por el plazo de un año (art. 311 del C.P.P.N.). (...).

Luego de la pertinente deliberación, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver. En cuanto a la cifra fijada en concepto de embargo, y a la luz de las cuestiones planteadas por la querrela en sus presentaciones, estimamos atendible su reclamo (teniendo en consideración, principalmente, los tiempos que lleva un proceso civil y las fluctuaciones del valor de la moneda nacional) y, en ese sentido, cabe adelantar que el monto habrá de ser elevado a la suma de... (\$...).

Más allá de los rubros contemplados en los arts. 518 y 533 del compendio ritual (entre ellos, los honorarios de los abogados y peritos, y demás gastos del proceso), en el caso que nos ocupa corresponde detenerse particularmente en los montos que pueden derivar del reclamo civil (daños y perjuicios), en cuyo marco deberán ponderarse, a los fines de determinar una indemnización ajustada al sub examine, el daño moral y psicológico de los familiares de la víctima, así como también las consecuencias derivadas de la pérdida de esa vida en el orden patrimonial.

Sobre este último aspecto, se tiene presente cuanto se ha sostenido en torno a que "... La pérdida de la vida humana no puede indemnizarse como daño patrimonial sino cuando y en la medida que represente un detrimento de esa clase para quien reclama la reparación... La supresión de una vida, además de las consecuencias de índole afectiva, ocasiona otras de orden patrimonial y lo que se mide con signos económicos son las consecuencias que sobre los patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes... Por ello, la indemnización del daño patrimonial causado por la muerte de una hija debe ser indemnizada conforme la determinación del daño resarcible que realiza el art. 1745 del CC y C, que expresamente alude a la pérdida de chance de ayuda futura como consecuencia patrimonial de la muerte de los hijos".

También debe estimarse, en cuanto a las consecuencias no patrimoniales, que "... no se trata de compensar dolor con dinero, sino de otorgar a los damnificados cierta tranquilidad de espíritu en algunos aspectos materiales de su vida con el objeto de mitigar sus padecimientos" (1).

A partir de estos parámetros, y de la situación concreta del caso, se estima que corresponde elevar la cifra regulada, como ya se mencionó, a... (\$...).

Ahora bien, en lo que respecta a la inhabilitación provisoria dispuesta por el a quo, amerita señalar que el artículo 311 bis del Código Procesal Penal de la Nación no establece una pena anticipada, sino la posibilidad de aplicar una medida precautoria que, como el embargo o la prisión preventiva, restringe anticipadamente derechos reconocidos pero que pueden ser limitados en virtud de un interés superior. Se trata de una prudente y razonable restricción para quien, en principio, ha sido negligente en el uso de un automotor.

En la especie, se concluye que la inhabilitación provisoria dispuesta guarda adecuada proporción con las conductas por las cuales D. P. fue procesado (al ser considerado prima facie autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo por la conducción imprudente de un vehículo motor, encontrándose al momento del hecho con un nivel de alcoholemia superior a 1 gramo por litro de sangre, en concurso real con el delito de violación de cuarentena en tiempos de epidemia, todo ello en calidad de autor), conforme lo argumentado por el a quo en el auto de mérito dictado y las circunstancias fácticas allí descriptas. Es por ello que la cuestión aquí traída a examen merece convalidación.

En función de lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: I. Elevar la suma fijada en concepto de embargo a la de... (\$...); II. Confirmar el auto que dispuso la inhabilitación provisoria de S. G. D. P. para conducir automotores por el plazo de un año (art. 311 del C.P.P.N.). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López. (Sec.: Raña).

c. 30.224/20, DI PIETRO, Sebastián Gabriel s/ inhabilitación y embargo.

Rta.: 15/09/2020

Se citó:(1) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "M", c. n° 90.958/2011, "A., E. S. y otros c/ Q., A. H. y otros s/ daños y perjuicios", rta. 22/6/2017.

MEDIDAS CAUTELARES.

Rechazadas. Personas no identificadas que de manera ilegítima ingresaron al sistema de homebanking de la denunciante y realizaron transferencias electrónicas que la despojaron de dinero. Querellante que solicita la adopción de medidas cautelares tendientes a que no se le cobren las cuotas del préstamo que se gestionara, ni debito de los gastos relativos a este último y la abstención por parte del banco de tomar cualquier tipo de medida en relación a las cuentas de su titularidad o brindar información a las autoridades u organismos públicos o privados de su calidad de deudora del Banco Ciudad o del sistema bancario, más que se inhíba a los titulares de las cuentas informadas por la entidad crediticia beneficiadas de la maniobra fraudulenta y el congelamiento de sus saldos. Estado primigenio de la investigación. Actuaciones en las que nos e advierten elementos que permitan que prospere el pedido. Confirmación.

Fallo: "(...) Convoca la intervención del Tribunal el recurso de apelación deducido por la querrela contra el auto de fecha 31 de agosto mediante el cual se rechazaron las medidas cautelares solicitadas por esa parte. (...) Se investiga en la presente el suceso que habría sido cometido por personas hasta el momento no identificadas, quienes valiéndose de los datos de acceso al sistema de homebanking del Banco Ciudad correspondiente a A. M. L. obtenidos ilegítimamente, el día 10 de agosto de 2020 realizaron una serie de transferencias electrónicas que terminaron por despojarse a la víctima de una suma de dinero que alcanza los cuatrocientos doce mil ochocientos pesos (\$412.800).

Concretamente, se habría gestionado electrónicamente un préstamo de acreditación inmediata en su caja de ahorros n° (...) por la suma de \$ 350.000 e inmediatamente después se realizaron una transferencia hacia otra cuenta por \$ 200.000 y otra por \$ 148.000, siendo que además se concretó una operación de venta de los dólares que poseía en su caja de ahorros n° (...) y luego fue transferida hacia otra cuenta la suma resultante de \$ 64.800.

(...) La acusadora particular solicitó una medida de no innovar hacia el Banco Ciudad a efectos de que hasta tanto no se avance con este proceso y se clarifiquen los hechos no se le cobre ninguna cuota del préstamo, ni se debite ningún gasto relativo a aquél y que se abstenga de tomar cualquier tipo de medida en relación a las cuentas de su titularidad, así como también que no se la informe

ante alguna autoridad ni organismo tanto público como privado como deudora del Banco Ciudad o del sistema bancario, ni que por ello pierda algún beneficio de la entidad.

Asimismo, requirió que se disponga la inhibición general de bienes a los titulares de las cuentas informadas por el Banco Ciudad, beneficiadas de la maniobra fraudulenta y se congelen los saldos de las mismas.

(...) Frente al rechazo de lo solicitado se concedió la apelación introducida de manera subsidiaria, lo que incitó la intervención de este Tribunal.

En atención a las constancias que obran en el sumario se advierte que la decisión de la instancia anterior resulta ajustada a derecho aunque no puede soslayarse sobre la premura que amerita el avance en la investigación.

Si bien en casos particulares se ha sostenido que aún de no existir decreto de convocatoria en los términos del art. 294 del CPPN, resulta formalmente admisible hacer lugar a una medida como la solicitada, lo cierto es que ello sucedería de forma excepcional y exclusivamente en el supuesto de hallar en las constancias escritas elementos que brinden verosimilitud de la cautela, extremo que en base al marco probatorio existente en autos no se verifica, dado el estado primigenio de la investigación.

Frente a ello, asiste razón al Sr. juez de grado quien concluye correctamente que no se dan los requisitos de viabilidad para que prospere el pedido de la querrela.

Por los motivos expuestos, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fecha 31 de agosto en cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López. (Prosec. Cám.: Rassó).
c. 37.436/20, N.N. s/ estafa, querellante: LOTO, Araceli Maricel.
Rta.: 22/09/2020

MEDIDAS DE PRUEBA.

Allanamiento pedido por el fiscal y rechazado. Resolución no apelable y que no causa gravamen irreparable. Supuesto no previsto en el art. 449 del CPPN. Diligencia que resulta ser un acto discrecional del juez. Mal concedido.

Fallo: "(...) Llegan las presentes actuaciones a estudio del Tribunal en virtud del recurso de apelación presentado por la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 51 contra el auto mediante el cual el juez de grado no hizo lugar a los allanamientos requeridos por esa parte.

II. Avogados al análisis de la admisibilidad, entendemos que el recurso interpuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal no se encuentra en los supuestos previstos por el artículo 449 del CPPN, puesto que no resulta expresamente apelable ni causa gravamen irreparable. En efecto, la realización de medidas de prueba y la forma en la que se lleven a cabo es un acto discrecional del juez que no puede ser cuestionado por las partes, ni revisado por el tribunal -artículo 199 del C.P.P.N.- (1).

Por los motivos expuestos, el Tribunal RESUELVE: DECLARAR MAL CONCEDIDO el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 51. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López. (Prosec. Cám.: Rassó).
c. 2.707/20, N.N. s/defraudación.
Rta.: 28/12/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 42193/17, "Torres, Héctor Hugo", rta. 30/12/19, entre otras.

MEDIDAS DE PRUEBA.

Querrela que recure el auto por el cual el magistrado dispuso librar exhorto internacional requiriendo los movimientos de las cuentas bancarias de los imputados y los querellantes por determinado período debido a que considera que el lapso fijado debe ser corrido hasta la actualidad. Cuestionamiento anterior en el que se señaló que la decisión era recurrible debido a que se afectaba el derecho a la intimidad al no haber precisado el magistrado un marco temporal para la medida sin expresar sus motivos. Planteo actual en el que no se advierte afectación a derechos y garantías de orden constitucional. Irrecorribilidad. Mal concedido.

Fallo: "(...) Llegan estas actuaciones nuevamente a estudio del Tribunal en razón del recurso de apelación deducido esta vez por la querrela contra la decisión del pasado 14 de agosto mediante la cual el magistrado instructor ordenó librar exhortos internacionales requiriendo los movimientos de las cuentas bancarias de los imputados y los querellantes desde el 1º de enero de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2012. El acusador particular se agravió del período fijado, el que consideró debía ser ampliado hasta la actualidad.

La cuestión que ahora se plantea debe ser distinguida de aquella resuelta por esta Sala en la presente causa el pasado 9 de junio, cuando se hizo lugar a la queja por apelación denegada deducida por la defensa. Es que en esa oportunidad, en la que el juez de grado no había precisado un marco temporal para la medida, extendiendo un pedido de informes por un dilatado período sin expresar sus motivos, se consideró que, así dispuesta la prueba, afectaba el derecho a la intimidad y, por tanto, la decisión era recurrible.

Es ahora, en cambio, la parte querellante quien tilda de exiguo el período por el que requieren informes a las entidades bancarias extranjeras sobre los bienes de los imputados. Así, el planteo, desprovisto de toda afectación hacia derechos y garantías de orden constitucional, se presenta tan solo como el cuestionamiento a una medida de prueba que, en esencia, es irrecurrible por aplicación del artículo 199 del código adjetivo.

Al respecto, reconociendo su irrecurribilidad, se argumentó: "en los insuperables inconvenientes a que se sometería la labor instructoria y su proclamada brevedad como etapa preparatoria del juicio ante la simple colisión entre lo solicitado y lo resuelto" (1).

En razón de ello, corresponde declarar erróneamente concedido el recurso interpuesto, lo que ASÍ SE RESUELVE. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Seijas. (Sec.: Fuertes).

C. 59.748/14, ORELLI, Matilde María y otros s/ recurso de apelación.

Rta.: 31/08/2020

Se citó: (1) Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl. Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Hammurabi, 2010, T. II, pág. 162 y C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 31.958/2017, "N.N.", rta. 7/9/18.

MEDIDAS DE PRUEBA.

Rueda de reconocimiento por fotografías. Diligencia que no resulta susceptible de apelación. Medida a concretar a través de la aplicación informática "Zoom". Ausencia de entidad para generar gravamen irreparable. Recurso erróneamente concedido.

Fallo: "(...) La decisión de realizar una rueda de reconocimiento por fotografías en los términos del art. 274 del Código Procesal Penal de la Nación no resulta susceptible de apelación, conforme con lo establecido en el art. 199 del ordenamiento adjetivo citado.

Por ello y al advertirse en el caso concreto que el modo en que se decide concretar la medida -a través de la aplicación informática denominada "Zoom"-, carece de entidad para generar un gravamen irreparable en los términos del art. 449 del Código Procesal Penal, corresponde declarar erróneamente concedido el recurso de apelación interpuesto, lo que ASÍ SE RESUELVE. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Prosec. Cám.: Sposetti).

c. 37.029/20, CASTRO, D.M. s/ recurso de apelación.

Rta.: 14/09/2020

MEDIDAS DE PRUEBA.

Homicidio calificado. Obtención compulsiva de muestras biológicas del imputado para realizar un estudio comparativo de ADN. Agravio: afectación al derecho de defensa (arts. 14.3, inciso "e" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2, inciso "f" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y al debido proceso. Realización de estudio que no importa una violación de las garantías constitucionales del encausado. Medida razonable y proporcional a la gravedad del hecho atribuido. Procedimientos que en el ámbito forense, se realizan sin riesgos para la salud del imputado y con arreglo a las técnicas corrientes en la medicina, sin resultar humillantes ni degradantes. Decisión cuestionada que satisface los recaudos exigidos por la normativa procesal. Magistrada que se pronunció fundadamente acerca de la necesidad, razonabilidad y

proporcionalidad de la medida que guarda vinculación con el objeto procesal del sumario. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa de O. D. S. recurrió en apelación la decisión fechada el 29 de septiembre pasado, en cuanto se dispuso la obtención compulsiva de muestras biológicas del imputado para realizar un estudio comparativo de ADN, y fundamentó los agravios en el memorial que se incorporó al sistema de gestión Lex 100. También se agregó el memorial formulado por la Fiscalía General, mediante el que petitionó la homologación de lo decidido.

La asistencia técnica sostuvo que la medida de prueba que se pretende obtener de manera compulsiva implica una afectación al derecho de defensa (artículos 14.3, inciso "e" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2, inciso "f" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y al debido proceso.

En tal sentido, alegó que de la decisión recurrida no se desprenden los motivos en los que se funda la medida ordenada, pues la mera alusión a su utilidad, pertinencia y razonabilidad es insuficiente.

Al respecto, esta Sala considera que, en el caso, la realización de un estudio como el ordenado por la jueza de la instancia anterior no importa una violación de las garantías constitucionales del encausado, pues constituye una medida razonable y proporcional a la gravedad del hecho atribuido, máxime cuando es sabido que este tipo de procedimientos, en el ámbito forense, se realizan con arreglo a las técnicas corrientes en la medicina, sin resultar humillantes ni degradantes, y no implican riesgos para la salud del imputado (1).

Por lo demás, de adverso a lo sostenido por el recurrente, se estima que la decisión cuestionada satisface los recaudos exigidos por la normativa procesal, pues la señora jueza de grado se ha pronunciado fundadamente acerca de la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida que, en el caso, guarda vinculación con el objeto procesal del sumario, en tanto resulta pertinente la comparación con los perfiles genéticos obtenidos por el Cuerpo Médico Forense a partir de las muestras biológicas halladas tanto en el lugar del hecho como en el cuerpo de la víctima.

En consecuencia, como se encuentran cumplidos los requisitos relativos al modo en que debe ser ordenada la extracción de muestras biológicas del imputado y se evidencian satisfechos los recaudos del artículo 218 bis del Código Procesal Penal, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto que dispuso la obtención compulsiva de muestras biológicas de O. D. S., en cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Sec.. Franco).

c. 40.965/20, SÁNCHEZ, Oscar Darío s/ Extracción de muestras ADN.

Rta.: 27/10/2020

Se citó: (1) De Luca, Javier Augusto. Pruebas sobre el cuerpo del imputado o testigos y las garantías constitucionales. Revista de Derecho Penal, Garantías constitucionales y nulidades procesales. Rubinzal-Culzoni, 2001-I, p. 396. C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 39.862, "F., R.", rta.: 09/11/2010; c. 27.546/16, "M., G. R.", rta.: 28/06/2017 y c. 46.157/2013, "O., P. O.", rta.: 30/09/2020.

MEDIDAS DE PRUEBA.

Abuso sexual con acceso carnal reiterado en al menos cinco ocasiones -que concursan en forma real entre sí- y promoción de corrupción de menores, ambos agravados por la condición de ascendiente de la víctima que reviste el imputado, en concurso ideal entre sí. Obtención y preservación de las muestras necesarias de ADN del imputado en los términos del art. 218 bis del C.P.P.N. Agravio: vulneración del principio que proscribe la autoincriminación por actos de naturaleza compulsiva. Medida dispuesta que violenta las bases mínimas del proceso penal por resultar contrario a los principios de legalidad y reserva contenidos en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional. Magistrado que se amparó en la norma para disponer la medida y fundamentó sus razones en la gravedad de la acusación formulada por el Ministerio Público Fiscal y la seria presunción de que la hija de la víctima fue concebida producto de la agresión sexual efectuada por el imputado. Medida que no se opone a los principios de legalidad y reserva contenidos en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional y convalidada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Diligencia que no se podía efectuar de manera distinta a la inspección corporal en razón que el imputado al momento de la detención se encontraba en situación de calle, resultando imposible ordenar un registro domiciliario para el secuestro de objetos. Magistrado que autorizó a los médicos a realizar

una requisita corporal si es que estiman que, por esa vía, podrán obtener muestras biológicas de forma menos lesivas para el imputado. Confirmación.

Fallo: "(...) recurso de apelación interpuesto por la defensa de E. J. S. P., contra el auto del 28 de octubre de 2020 que no hizo lugar a la oposición formulada por esta defensa "a la producción de la medida dispuesta el pasado 26 de octubre, por medio de la cual se ordenó la obtención y preservación de las muestras necesarias de ADN, en los términos del art. 218 bis del CPPN", por entender V.S. que "no se ha afectado ningún derecho del imputado con la medida cuestionada".

La impugnación fue mantenida a través de la presentación del escrito digitalizado en el sistema Lex 100. De esta forma, el tribunal está en condiciones de expedirse. Y CONSIDERANDO: Circunstancias del caso: La Sra. Defensora a cargo de la Defensoría Pública Oficial 19, Dra. Karina Bianchi, expresó su oposición a la producción de la medida dispuesta el pasado 26 de octubre, por medio de la cual se ordenó la obtención y preservación de las muestras necesarias de ADN, en los términos del art. 218 bis del CPPN, de su defendido Edson Javier Soto Pinto.

Análisis del caso: Luego del análisis de la cuestión traída a estudio, consideramos que los agravios expuestos por la parte recurrente, no logran conmover los fundamentos del auto apelado, por lo que habrá de ser homologado. En prieta síntesis, la defensa del imputado refirió que la prueba ordenada vulnera el principio que proscribe la autoincriminación por actos de naturaleza compulsiva. Sostuvo que, en caso de realizarse la medida, podría llegarse así a un resultado incriminante por el aporte de su asistido, en contra de su voluntad. En definitiva, entendió que la medida dispuesta violenta las bases mínimas del proceso penal, en tanto resulta contrario a los principios de legalidad y reserva contenidos en los arts. 18 y 19 de la C.N., no pudiendo ser el encausado compelido a la realización de una pericia de las características que nos convoca. Ahora bien, el art. 218 bis del Código Procesal Penal de la Nación es claro en cuanto atribuye al juez la facultad de ordenar "la obtención de ácido desoxirribonucleico (ADN) [...] cuando ello fuere necesario para su identificación o para la constatación de circunstancias de importancia para la investigación" y que deberá dictarse "por auto fundado donde se expresen, bajo pena de nulidad, los motivos que justifiquen su necesidad, razonabilidad y proporcionalidad en el caso concreto." De esta forma, podría afirmarse en primer lugar, que el Sr. juez de grado se amparó en la norma para decidir como lo hizo. Y sobre el particular, ha dado sobradas razones para ordenar la diligencia cuestionada. En efecto, la gravedad de la acusación formulada por el Ministerio Público Fiscal y la seria presunción de que la hija de la víctima fue concebida producto de la agresión sexual efectuada por S. P., sirvieron de base para justificar la medida, objeto de debate (Recuérdese que el imputado fue procesado el pasado 3 de noviembre pasado en orden al delito de abuso sexual con acceso carnal reiterado, en al menos cinco ocasiones -que concursan en forma real entre sí- y promoción de corrupción de menores, ambos agravados por la condición de ascendiente de la víctima que reviste el imputado, en concurso ideal entre sí, conforme a los artículos 45, 54, 55, 119 -tercer párrafo y apartado "b" del cuarto- y 125 -párrafos segundo y tercero- del Código Penal, y 306, 308 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación). Y esta medida -que como se mencionó encuentra apoyatura en la legislación vigente-, no se opone a los principios de legalidad y reserva contenidos en los arts. 18 y 19 de la C.N., como lo postula la defensa. En este sentido, se ha expresado que "Cada vez que el imputado actúa como objeto de la prueba no está alcanzado por los términos de la cláusula constitucional que veda la declaración contra sí mismo". (1).

En los mismos términos, la doctrina ha sostenido que "*no se viola garantía constitucional [...] pues no se busca un hacer del imputado[...] ni un acto que nazca de su voluntad viciada, de la que directamente se prescinde, sino sólo un tolerar, sometido a reglas de razonabilidad y proporcionalidad de la prueba en función de un objetivo*" (2). Por otro lado, no está demás decir que la obtención de muestras de sangre en contra de la voluntad del afectado ha sido convalidada por esta Corte Suprema de Justicia de la Nación, (3).

Todo ello, sin dejar de ponderar que el magistrado de la instancia anterior, ha señalado los motivos por los cuales no se podía efectuar la diligencia de manera distinta a la inspección corporal (el imputado al momento de la detención se encontraba en situación de calle, por lo que resultaba imposible ordenar un registro domiciliario para el secuestro de objetos). Incluso, autorizó a los médicos a realizar una requisita corporal si es que estiman que, por esa vía, podrán obtener muestras biológicas de forma menos lesivas para el imputado. Sin perjuicio de ello, es sabido que este tipo de procedimientos, en el ámbito forense, se realizan con arreglo a las técnicas corrientes en la medicina, sin resultar humillantes ni degradantes, y no implican riesgos para la salud del imputado (4). De modo tal que, habiéndose satisfecho los recaudos del art. 218 bis del CPPN, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución dictada el 28 de octubre de 2020, en todo cuanto ha sido materia de

apelación (art. 455 del Código Procesal Penal de la Nación). Se deja constancia que la Dra. Magdalena Laiño no interviene por hallarse abocada a las tareas de la Sala VI de esta Cámara y por haberse logrado mayoría con el voto de los suscriptos. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Rimondi. (Sec. Cám.: Castrillón).
c. 42.805/20, S. P., E. J. s/ Medidas de prueba.
Rta.: 10/11/2020

Se citó: (1) D´Albora, Francisco J., "Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado", Ed. Abeledo Perrot, 2009, pág. 388. (2) Navarro, Guillermo Rafael - Daray, Roberto Raúl, Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Tomo 2, Hammurabi, 5ª edición, 2016, p. 227. (3) CSJN Fallos: 313:1113 —voto de los jueces Fayt y Petracchi—; —50—318:2518; 318:2481 —voto de los jueces Fayt y Petracchi—; 319:3370. (4) De Luca, Javier Augusto, Pruebas sobre el cuerpo del imputado o testigos y las garantías constitucionales, en Revista de Derecho Penal, Garantías constitucionales y nulidades procesales, 2001-I, Rubinzal-Culzoni, pág. 396.

MENOR.

Sobreseído por no resultar punible en función de su edad tanto respecto del encubrimiento como, alternativamente, en relación a la sustracción del automotor. Resolución recurrida por el ministerio público fiscal. Agravio: vulneración del principio de inocencia del menor toda vez que se lo desvinculó sin haberse siquiera probado su participación en los hechos. Denuncia de sustracción de vehículo, que no fue acumulada. Ausencia de jurisdicción del magistrado para resolver sobre ello, a pesar de la relación de alternatividad. Orden de prelación del artículo 337 del C.P.P.N. que no fue respetado. Verificación de la imputabilidad que no autoriza a ignorar el orden de prelación bajo el cual obligatoriamente debe analizarse la situación procesal (art. 337 C.P.P.). Necesidad de garantizar el derecho de ser escuchado y de que se le informen los cargos que pesan en su contra, de conformidad con los establecidos por el artículo 18 de nuestra Carta Magna y por la Convención de los Derechos del Niño (arts. 12 y 40). Revocación.

Fallo: "(...) Se iniciaron las presentes actuaciones el 4 de marzo de 2020, alrededor de las 3.35 hs. a raíz de la intervención el Oficial Mayor Roberto Eterovich, quien advirtió la presencia de un joven a bordo una motocicleta, sin chapa patente colocada, que salía del interior del barrio de emergencia denominado V. C., por la calle C. Á. hacia la Avenida E., en sentido a la Autopista D. En tanto poseía características similares a un rodado que había sido sustraído poco antes -el 2 de marzo en horas de la noche- en la calle M. (...) de esta Ciudad, el efectivo comenzó a perseguirlo hasta que logró detener su marcha en la Avenida E. y la intersección con la calle C. de este medio. Una vez allí, solicitó al conductor la documentación del rodado, la cual no poseía.

Luego de identificar al joven logró confirmarse que se trataba de la motocicleta poseía restricción legal y pedido de secuestro vigente por la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional N° 41 del 2 de marzo de 2020, bajo el sumario N° ... de la Comisaría Comunal ... de la Policía de la Ciudad, por el delito de robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda.

El juez a cargo de la instrucción, tras determinar que J.B. tenía 15 años de edad, lo declaró no punible y sobresejó tanto por el encubrimiento como, alternativamente, en relación a la sustracción del automotor.

Contra esta decisión se alzó el Ministerio Público Fiscal quien señaló que no se habían agotado las medidas tendentes a esclarecer los hechos y determinar si el menor había tenido real participación en los hechos que se le reprocharon, y que se estaba violando el principio de inocencia al sobreseerlo de un hecho del que ni siquiera se probó que hubiera participado.

Agregó el recurrente que aún cuando la imputación de encubrimiento resulta alternativa a la del robo -y por lo tanto no correspondía el desdoblamiento de un objeto procesal único-, el sumario en el que se había denunciado el despojo nunca había sido objeto de acumulación, por lo que no contaba con la jurisdicción para abarcar en su decisorio al delito precedente.

El recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal habrá de prosperar, puesto que tal como se ha señalado en circunstancias análogas la verificación de la inimputabilidad de iure por la edad, no autoriza a ignorar el orden de prelación bajo el cual obligatoriamente, debe analizarse su situación procesal (art. 337 del C.P.P.). En efecto, no debe descartarse a priori la posibilidad de una desvinculación más absoluta, en beneficio de lo cual la norma citada ha establecido el orden de las causales de sobreseimiento, valoración que luce ausente en el auto recurrido, a lo que se agrega la

oportunidad que debe brindarse a J.B. de proporcionar su versión, de conformidad con lo establecido por el artículo 18 de nuestra Carta Magna y por la Convención de los Derechos del Niño (arts. 12 y 40), en tanto el niño tiene derecho a ser escuchado en todo procedimiento judicial que le afecte y a ser informado de los cargos que pesan contra él.

En efecto, una vez que J.B., con la respectiva asistencia letrada, ejerza esos derechos, podrá resolverse definitivamente la cuestión, incluso del mismo modo en que se hizo en la resolución que aquí se revoca, si es solicitud del propio adolescente.

Por todo lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto de fecha 20 de julio de 2020 en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucero. (Sec.:Acselrad).

c. 15.797/20, J. B. s/encubrimiento.

Rta.: 06/08/2020

MENOR.

Internación. Restricción que corresponde imponer cuando se dan los escenarios enumerados en el art. 411 del CPPN., evaluando la circunstancia a la luz del art. 37, inc. 2º de la "Convención sobre los Derechos del Niño", los arts.13 y 17 de las "Reglas de Beijing" y la Ley 26.061. Resolución que no justifica debidamente la continuidad de la medida. Necesidad de que se ponderen elementos que no fueron oportunamente valorados y podrían afectar la estrategia de defensa, vulnerando así garantías y derechos fundamentales. Nulidad.

Fallo: "(...) I. Convoca la atención del Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la defensa de F. J. Z. P., contra el auto del pasado 19 de agosto que mantuvo su internación.

II. En el precedente N° 61702/18/3 "D., L. V.", rto.: el 18/11/18 esta Sala sostuvo que la restricción de la libertad de un menor procede cuando se dan los escenarios enumerados en el artículo 411 del Código Procesal Penal de la Nación y que tal circunstancia debe ser evaluada a la luz del artículo 37, inciso 2º de la "Convención sobre los Derechos del Niño", los artículos 13 y 17 de las "Reglas de Beijing" y la Ley 26.061.

En el presente caso el magistrado de grado dispuso mantener la internación de F. J. Z. P. para que "reflexio[ne] sobre las acciones que asume -haciendo hincapié en la gravedad del hecho investigado y su reacción al respecto-, para que inicie un tratamiento psicológico, según lo indican los diferentes informes técnicos que aquí se reúnen, todo con mucho énfasis en lo que refiere a su futura nueva inclusión en el ámbito de su comunidad" y desenvolvimiento en el marco intra familiar. Ello en pos de garantizar "el interés superior del que habla la ley 23849, receptiva de la Convención de los Derechos del Niño [que] reclama, sin dudas, dicha tarea".

El análisis que efectuó es completo en lo relativo a su reinserción social y reeducación, pero lo cierto es que tal ponderación por sí sola es ajena al instituto y, por ende, insuficiente para justificar su aplicación, pues soslaya que cualquier medida que se adopte durante el proceso respecto de un joven imputado -incluida su internación- sólo puede justificarse por motivos cautelares estrictos, es decir, como un instrumento para garantizar el éxito de la investigación (artículo 411 del Código Procesal Penal de la Nación)" (1).

En el auto impugnado no se evaluó si en el caso se encontraba latente alguna de las hipótesis previstas en aquella norma (incumplimiento de la orden de citación, intento de destrucción de los rastros del hecho, acuerdo con cómplices o inducción a falsas declaraciones) lo que, teniendo en cuenta los valores que están en juego y la interpretación restrictiva que debe hacerse para privar a una persona de su libertad -más aún de un niño-, impide considerar satisfechos los requisitos del artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación.

Lo expuesto obliga a declarar la nulidad del pronunciamiento en crisis para que subsane este extremo, pues estamos frente a un vicio que no puede ser salvado por esta instancia ya deben ponderarse elementos que no fueron oportunamente valorados y podrían afectar la estrategia de defensa, vulnerando así garantías y derechos fundamentales.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD del auto del pasado 19 de agosto que mantuvo la internación de F. J. Z. P. y PROCEDER DE MODO URGENTE conforme indica la presente. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Prosec. Cám.: Silva).

c. 34.398/20, Z. P., F. J. s/ internación.

Rta.: 27/08/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 61702/18/3, "D., L. V.", rto.: el 18/11/18.

MENOR.

Mantenimiento de internación. Creciente gravedad de la conducta del menor, sobre la que han manifestado profunda preocupación su padre y hermano, en razón de los riesgos ciertos y concretos implicados para la vida y la integridad física del propio niño y de su prójimo. Menor involucrado en numerosos sucesos con características especialmente violentas por el uso de armas de fuego y sus consecuencias. Desvinculación por no resultar punible. Especial y delicada situación, que requiere inmediata y real efectivización de la protección integral del niño (artículo 1º de la ley 26.061). Evidente insuficiencia de las acciones llevadas a cabo en el pasado. Necesidad de garantizar sus derechos para que sea capaz de desarrollarse plenamente en miras a los compromisos asumidos por la República Argentina en el artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional y en el artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849). Necesidad de elaborar estrategias y un plan exhaustivo suficientemente consolidado para su tratamiento en un ámbito distinto al que viene transitando para cuando cese la internación. Padres que oportunamente solicitaron el auxilio de la justicia. Cambios positivos en su estadía en el CAD. Necesidad de establecer una estrategia individual que le permita volver con su familia con visos razonables de una recuperación de hábitos que lo alejen de los riesgos implicados en los gravísimos actos en los que se ha visto involucrado, teniendo especialmente en cuenta que sus familiares han manifestado capacidad de brindar la contención necesaria. Necesidad de contar con informes en los que se les especifiquen todas las medidas realizadas y las razones por las que no han prosperado en sus objetivos, así como el resultado de las medidas que la jueza de la anterior instancia hubiera de disponer en razón de lo sugerido por el cuerpo médico forense. Necesidad de limitar temporalmente la medida ordenada. Abordaje que no podría extenderse más allá de cinco días, plazo que sólo podrá ser prorrogado si resulta absolutamente indispensable para concluir los exámenes y planificaciones ordenados y en caso de que ello surgiera de una petición fundada en ese sentido por parte de los profesionales y especialistas a cargo, cuya razonabilidad y pertinencia deberá ser evaluada por la magistrada con vista previa a la defensa. Confirmación por el plazo de cinco días.

Fallo: "(...) I. En la decisión adoptada el día de la fecha por la titular del Juzgado Nacional de Menores N° 3 dejó sin efecto el traslado de D. L. M. a otro centro de régimen cerrado que fuera oportunamente ordenado. Atento ello, el recurso articulado contra la decisión originaria debe declararse abstracto.

II- El presente caso no puede analizarse sin tomar especialmente en cuenta la creciente gravedad de la conducta de D. L. M., sobre la que han manifestado profunda preocupación su padre y hermano, en razón de los riesgos ciertos y concretos implicados para la vida y la integridad física del propio niño y de su prójimo. Así es preciso recordar que el joven se ha visto involucrado en numerosos sucesos ilícitos con características especialmente violentas por el uso de armas de fuego y sus consecuencias, en particular los seis cometidos en el corto tiempo que va del 10 de julio al 10 de agosto pasados, con damnificados gravemente heridos y uno de ellos fallecido. En este sentido, el nombrado ha sido sobreseído en las presentes actuaciones por no resultar punible, respecto de los siguientes sucesos:

-Hecho N° 1: El 8 de julio de 2020 a las 17.06 horas, en la intersección de las calles (...) e (...), de esta ciudad, D. L. M., M. R. P. y L. A. M. sustrajeron mediante intimidación y el uso de un arma de fuego calibre 9 mm cargada y apta para producir disparos, que portaban por la vía pública en condiciones de inmediato uso y sin la debida autorización legal, el rodado y las pertenencias de G. D. R. y C. A. T. Para ello abordaron a las víctimas cuando estaban próximas a subirse al vehículo propiedad de R. -marca VW Vento, dominio (...)-, siendo que P. se posicionó frente a T. y luego de revisarlo le sustrajo quinientos pesos y su celular. Por su lado R. echó a correr, pero fue perseguido por D. M., quien extrajo el arma de fuego calibre 9mm de su campera y luego de dispararle por la espalda -lesionándolo de gravedad a la altura de los glúteos y provocando fractura de fémur- lo despojó de las llaves del rodado, en tanto L. M. corría detrás suyo en función de apoyo. Finalmente los tres se dieron a la fuga a bordo del vehículo de R..

-Hecho N° 2: El 10 de julio de 2020 a las 16.30, en la calle (...) al (...), de este medio, D. L. M., L. A. M., J. J. P. y un sujeto no identificado, sustrajeron mediante intimidación y el uso de un arma de fuego, cargada y apta para producir disparos, que portaban por la vía pública en condiciones de inmediato uso y sin la debida autorización legal, el rodado y las pertenencias de N. A. B., quien instantes antes había estacionado su vehículo marca "BMW X1" blanco, dominio (...) en la

dirección aludida. A ese fin, y luego de descender de un Ford Fiesta color bordó, se acercaron a la víctima y mientras D. M. lo apuntaba con el arma de fuego los demás le revisaban los bolsillos de sus prendas, despojándolo de su billetera con documentación a su nombre, dos mil pesos, un celular asociado a la línea, las llaves de su domicilio y las de su rodado; ordenándole éste que se tire al piso para luego fugar algunos en el vehículo Ford Fiesta y otros en el rodado de B., dentro del cual se encontraban las llaves de un automóvil "Citroen Berlingo", las de un "Ford Mondeo", y documentación a su nombre. Aproximadamente cinco horas después, el vehículo fue hallado en el interior de la Villa (...).

-Hecho N° 3: El 4 de agosto de 2020 a las 05:50 horas, en la intersección de (...) y (...), CABA, M. R. P., D. L. M. y otros dos sujetos masculinos, descendieron de un automóvil Volkswagen Polo, dominio (...) color gris - que había sido sustraído el día anterior en la localidad de(...), provincia de Buenos Aires-, y abordaron al Prefecto Roberto Guillermo Seguel (quien vestía de civil) con el fin de sustraerle sus pertenencias. Para ello utilizaron un arma de fuego calibre 9mm cargada y apta para producir disparos, que portaban por la vía pública desde antes de arribar al lugar de marras, en condiciones de inmediato uso y sin la debida autorización legal. Dada la resistencia de Seguel comenzaron a forcejear con él, y al notar accidentalmente que pertenecía a una fuerza de seguridad, uno de ellos manifestó "a este matalo que es policía". Ante ello, M. se acomodó para dispararle, por lo que el damnificado, que se hallaba en el suelo, posiblemente para ofrecer menos blanco o proteger su región vital, se encogió, colocando sus piernas sobre el pecho, al tiempo que suplicaba "no me mates". Pese a ello, el atacante, desde corta distancia (aproximadamente un metro), con la clara intención de darle muerte le efectuó un disparo, que impactó en la pierna izquierda con la que cubría su torso. Finalmente los autores huyeron con el teléfono celular del prefecto y su arma reglamentaria (Pietro Beretta 9mm., n° 05-N-19641 Z) a bordo del vehículo en el que habían arribado, el cual fue hallado horas más tarde en el interior de la denominada Villa (...).

-Hecho N° 4: El 10 de agosto de 2020 a las 18.00hs., en la calle (...), de esta ciudad, D. L. M. junto a dos sujetos no identificados, habrían sustraído mediante intimidación y el uso de un arma de fuego calibre 9 mm - que portaban por la vía pública desde antes de arribar al lugar, en condiciones de inmediato uso y sin la debida autorización legal- la billetera y el rodado marca Honda CR-V gris, dominio (...) A. R.. Para ello, cuando el nombrado descendía de su camioneta, fue abordado por M. y sus consortes y tras exigirle sus pertenencias y efectuar un disparo intimidatorio con el arma de fuego calibre 9 mm, se hicieron de su billetera y huyeron a bordo de su vehículo.

-Hecho N° 5: Ese mismo día -10/8/20- a las 21 aproximadamente, luego de arribar a la calle (...) al a bordo del vehículo del Sr. R., M., junto a dos o tres jóvenes habrían detenido el rodado frente a la puerta del kiosco ubicado en (...) CABA, siendo que uno de ellos ingresó al local y habría amenazado a R. M. P. Y. con un arma de fuego cargada y apta para producir disparos -que portaban por la vía pública desde antes de arribar al lugar, en condiciones de inmediato uso y sin la debida autorización legal-, sustrayéndole un recipiente de plástico con algunos billetes, monedas, un saca corcho, una pinza de depilar y un esmalte de uñas, que estaba arriba del mostrador.

-Hecho N° 6: Mientras esto sucedía y a pocos metros del kiosco, frente a la altura (...) de la calle (...), M. y en principio otro de sus compañeros, habrían abordado a F. E. F. para sustraerle sus pertenencias utilizando un arma de fuego calibre 9 mm -que portaban por la vía pública desde antes de arribar al lugar, en condiciones de inmediato uso y sin la debida autorización legal-. Para consumir y asegurar el resultado del apoderamiento y con la clara intención de darle muerte, le efectuaron un disparo a corta distancia en el pecho que le perforó el pulmón derecho, y le sustrajeron el celular iPhone 6, abonado n° huyendo todos los agresores -de F. y P. Y.- a bordo del vehículo en el que arribaron, aparentemente conducido por otro de los sujetos que aguardaba en el lugar en apoyo de sus consortes, por la calle en dirección hacia (...) F. E. F. fue trasladado al Hospital (...), en donde permaneció internado en grave estado de salud hasta el 20 de agosto de 2020, fecha en que falleció. La camioneta marca Honda CR-V del Sr. R. fue hallada unas horas después del hecho padecido por F. en la intersección de la Avenida (...) y, con los objetos sustraídos a R. M. P. Y. en su interior.

Asimismo, M. ha sido desvinculado definitivamente en razón de su edad en otros procesos que se le siguieran, entre los que pueden citarse la causa N° (...) del Juzgado Nacional de Menores N° 3, Secretaria N° 7, en relación a un episodio ocurrido el 22 de mayo de 2020, constitutivo en principio del delito de robo en poblado y banda; la causa N° del Juzgado Nacional de Menores N° 7, Secretaria N° 19, en orden a un hecho que hallaría adecuación en el tipo penal de robo agravado por la utilización de un arma de fuego y en lugar poblado y en banda; el expediente N° del Juzgado Nacional de Menores N° 3, Secretaria N° 7, relacionado con un suceso acaecido el 27/12/2019 en el que se hallaron en el interior del rodado estacionado en el interior del supermercado C. diversas

armas de fuego que habría portado; el sumario N° (...) del Juzgado Nacional de Menores N° 7, Secretaría N° 19, ocurrido el 24 de abril de 2018 por robo.

Ante esta especial y delicada situación, que requiere inmediata y real efectivización de la protección integral del niño (artículo 1º de la Ley 26.601), tampoco puede desatenderse la evidente insuficiencia de las acciones llevadas a cabo en el pasado para alejarlo de los constantes riesgos en los que se coloca. Se asume que tales medidas habrían sido dispuestas en el curso de anteriores contingencias análogas de ingreso y posterior salida del CAD en similares condiciones a las que ahora se pretenden, sin advertirse una reelaboración de D. L. M. en relación al posicionamiento hacia las conductas en las que se ha visto inmerso. Está fuera de discusión que tales intervenciones no lograron modificar el rumbo de sus acciones, que han verificado un deterioro en la atención de su protección integral y un riesgo cada vez mayor a su propia vida e integridad física, por lo que es imperioso garantizar con particulares esfuerzos sus derechos para que sea capaz de desarrollarse plenamente en miras a los compromisos asumidos por la República Argentina en el artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional y en el artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849).

Frente a ello, la Ley 22.278 debe entenderse "como parte de una estructura sistemática" de protección integral, como lo reclama la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente citado por el recurrente, que complementa al resto de la legislación especial relativa a la protección integral de los niños. Así, en miras siempre a su interés superior, no debe predicarse que la normativa actual obtura, en todos los casos y sin atender a la situación particular de causante, la imposición de una medida como la cuestionada a una persona menor de dieciséis años sospechada de haber cometido graves delitos y cuyos derechos no han recibido debida protección por otros medios, especialmente en el tiempo inmediato posterior a la verificación de los hechos que motivan la intervención de esta jurisdicción y hasta tanto se encuentren al menos mínimamente garantizadas y encausadas las medidas en pos de su amparo.

Resulta evidente que se trata de decisiones excepcionales y acotadas en el tiempo, coadyuvantes de las previstas en la Ley 26.601 y encaminadas en todos los casos a la pronta sola subsistencia de las que se dispongan en el marco del sistema establecido en dicha norma en la medida que se presenten como eficaces, lo que no ha ocurrido de momento en el particular caso de D. L. M.. Por ello, es necesario aprovechar el buen rumbo que parece haber tomado su situación en los últimos días para elaborar estrategias distintas que le brinden una oportunidad exitosa de superar el entrapamiento en variables nocivas para su futuro en el que se encuentra sumido.

En consecuencia, si bien debe propiciarse el retorno al hogar en condiciones semejantes a las dispuestas en relación al joven J. J. P. en esta misma causa, de manera de asegurar la continuidad en el reaseguro y garantía de su protección integral, se advierte que no existe un plan exhaustivo suficientemente consolidado para su tratamiento en un ámbito distinto al viene transitando.

Debe tenerse en cuenta que si bien se ha trabajado con los padres la posibilidad de que su hijo regrese al seno familiar, aquellos habían solicitado el auxilio de la justicia manifestado apenas dos semanas atrás el agotamiento de sus recursos para enfrentar las problemáticas actuales y habían considerado que incluso debían reforzarse las medidas tuitivas porque el joven no había sido capaz de reflexionar sobre sus actos y el grave peligro en el que se coloca reiteradamente.

Esta situación comenzó a mostrar cambios positivos durante su estadía en el CAD, no obstante, frente al fracaso de otros intentos previos, es preciso repensar el caso a fin de establecer y poner efectivamente en marcha una estrategia individual que le permita volver al seno de su familia con visos razonables de una recuperación de hábitos que lo alejen de los riesgos implicados en los gravísimos actos en los que se ha visto involucrado, teniendo especialmente en cuenta la perspectiva más alentadora que en los últimos días han manifestado sus familiares acerca de su capacidad de brindar la contención necesaria.

El diseño de esta planificación personal que ha comenzado a delinearse, debe concretarse con urgencia y en un plazo acotado, a la luz de los datos que puedan incorporarse mediante informes en los que se especifiquen todas las medidas realizadas como consecuencia de los anteriores episodios en los que se viera involucrado el niño -dado que, como hemos dicho, constan ingresos previos al CAD, con posteriores egresos en similares condiciones- y las razones por las que no han prosperado en sus objetivos, así como el resultado de las medidas que la jueza de la anterior instancia hubiera de disponer en razón de lo sugerido en ese sentido por el cuerpo médico forense.

En ese mismo sentido, deberían recabarse las constancias que pudieran existir a su respecto en la Prosecretaría de Intervenciones Sociojurídicas de este Tribunal, en los juzgados civiles que puedan haber conocido de su situación, en la Base General de Datos de Niños, Niñas, Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, así como, por intermedio

del Consejo de los Niños, Niñas y Adolescentes, de las actuaciones relativas a la anterior intervención del sistema de Defensorías Zonales y del Programa de Derechos y Alianzas Territoriales.

A su vez, resulta necesario disponer que se garantice el efectivo acceso desde el momento mismo en que pueda volver a su domicilio a un espacio de abordaje psicoterapéutico que continúe el iniciado en el CAD, con un seguimiento individualizado de su situación a cargo de un profesional en psicología para que facilite su vinculación con una intervención de la especialidad que contribuya a su salud mental y al sostenimiento de las estrategias para superar los factores que se oponen al proceso de cambio positivo que necesariamente debe desarrollar, al tiempo que evalúe la necesidad de otras derivaciones que requiera el niño.

Además, tal como se han sugerido, luce necesaria la actuación de la Defensoría Zonal del domicilio del niño y del Programa "Derechos y Alianzas Territoriales" para acompañar y auxiliar a la familia a los efectos de que pueda sostener y conducir los progresos de M., a la par de la continuidad de la participación activa del Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes, a lo que debe sumarse la intervención del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación y el Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para que se atienda sus necesidades socioeconómicas que han entorpecido hasta ahora el alcance de tales objetivos. De todo ello, deberán labrarse informes semanales que den cuenta de las medidas concretas adoptadas y los avances que se puedan verificar.

Ahora bien, en atención a los agravios del recurrente y la nueva decisión adoptada por la jueza de grado en el presente, en pos de limitar temporalmente con mayor precisión la medida, manteniéndose la evaluación encarada en el ámbito del CAD (artículo 1º, segundo párrafo, de la Ley 22.278), aunque estableciendo que no podrá extenderse tal abordaje más allá de los cinco días de dictado este fallo, plazo que sólo podría ser prorrogado si resulta absolutamente indispensable para concluir los exámenes y planificaciones ordenados y en caso de que ello surgiera de una petición fundada en ese sentido por parte de los profesionales y especialistas a cargo de aquellas labores, cuya razonabilidad y pertinencia, de todas maneras, deberá ser evaluada por la jueza a quo, siempre con vista urgente previa a la defensa.

Para finalizar, deberá la Juez librar oficio a efectos de poner en conocimiento de lo actuado a la Defensoría de Menores e Incapaces que corresponda, con copia de la presente resolución, a los fines que estime corresponder en razón de las atribuciones del artículo 43 de la Ley del Ministerio Público de la Defensa (Ley 27.149).

Por todo lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: I DECLARAR ABSTRACTO el recurso interpuesto contra el traslado del menor, que ha sido dejado sin efecto. II CONFIRMAR la actual internación de D. L. M. y mantenerla por el plazo de 5 días, bajo las condiciones señaladas en los considerandos de la presente decisión. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucero. (Sec.: Morillo Guglielmi).

c. 34.994/20, M., D. L. s/ internación.

Rta.: 04/09/2020

MENOR.

Externación rechazada. Opinión favorable de los profesionales del Centro de Admisión y Derivación, del Centro Socioeducativo de Régimen Cerrado General San Martín y del Equipo Interdisciplinario actuante más la Asesora de Menores e Incapaces. Menor que cuenta con un grupo familiar continente, en el cual su hermana se comprometió a cumplir con todos los requisitos que se impongan en la tramitación de la causa. Principio de inocencia que impide denegar el egreso ponderando exclusivamente las características del suceso. Necesidad de entregarle un dispositivo antipánico al damnificado y de imponer al menor una prohibición de mantener todo tipo de contacto o de acercarse a menos de quinientos metros del hotel donde ocurrieron los hechos. Revocación bajo la responsabilidad de la hermana en cuyo domicilio deberá residir. Disidencia: Egreso que no resulta viable a pesar de los datos positivos brindados en relación a la contención familiar y la actitud del adolescente dentro del centro socioeducativo, a la luz de las disposiciones del artículo 411 del Código Procesal Penal de la Nación, 3.1 y 40.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 1 y 3 de la Ley 26.061. Necesidad de garantizar su seguridad y la de terceros, por lo que deben completarse los informes pendientes y obtener en el máximo grado posible un adecuado conocimiento sobre el modo en que el joven maneja sus impulsos, el eventual déficit en el manejo de sus actos y el posible condicionamiento de su conducta por el consumo de sustancias tóxicas. Mantener el plazo otorgado para realizar los estudios pendientes. Confirmación.

Fallo: "(...) El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo: 1. El 4 de agosto de 2020 el Tribunal, con integración parcialmente diferente resolvió avalar el mantenimiento de la internación del joven E. A. S. P., limitando la extensión de la medida por el término de quince días, prorrogables sólo en el caso que los especialistas a cargo de los estudios pendientes así lo peticionasen y fundamentasen con referencia expresa y concreta a las prácticas pendientes y ello resultara atendible y justificado para el juez de grado. La decisión se basó en las disposiciones de la ley 26.061, con el fin de proteger los derechos y garantías del joven pues, más allá de lo expresado por Santos Pablo al ser entrevistado, las referencias efectuadas por los testigos del legajo en torno a los incidentes violentos previos y al consumo de sustancias psicoactivas constituían serios indicios que impedían descartar una situación de vulnerabilidad y resultaba indispensable la realización de los informes indicados por el juez "a quo", encomendándose asimismo una evaluación interdisciplinaria destinada a determinar si se encontraría inmerso en el consumo problemático de sustancias estupefacientes y, en su caso, el tratamiento adecuado a seguir.

En consecuencia el Juez dispuso que en aquel plazo, el equipo interdisciplinario y el Instituto San Martín debían presentar un informe donde plasmaran las resultas del abordaje en torno a los siguientes interrogantes: "1) si en dicho lapso fue capaz de reflexionar respecto de sus actos, por intermedio de los cuales puso en peligro su salud y la de terceros; concretamente, al apuñalar a otra persona en el abdomen, lo que sin dudas podría haberla llevada a la muerte, y al ingresar y egresar a un hotel en reiteradas ocasiones, sin estar registrado como huésped, exponiéndose él y al resto de los pasajeros al contagio de COVID-19. En este punto, deberán explicar si el joven, a partir del abordaje reflexivo que deberá realizarse a su respecto, tomó consciencia de la gravedad de sus actos y si se encuentra en condiciones de asumir la responsabilidad de no volver a verse involucrado en situaciones como éstas al momento de reintegrarse al medio comunitario; 2) si se encuentra preparado para reintegrarse a la vida comunitaria, asumiendo la responsabilidad de no volver a tener ningún tipo de contacto con el damnificado, dado que el mismo fue amenazado en más de una oportunidad por personas de nacionalidad dominicana, a raíz de la formación de la causa en la que es investigado, lo cual motivó que se le provea de un botón antipánico y de una consigna policial en la puerta de su domicilio; 3) si su grupo familiar está en condiciones de brindar la contención necesaria al joven puntualmente, si el lugar en el cual desarrollaría su vida en caso de concedérsele el egreso cuenta con familiares responsables que asumirán el compromiso de velar de que el joven realice actividades acordes a su edad, continúe con sus estudios secundarios, cumpla con las restricciones impuestas por el Poder Ejecutivo Nacional a raíz de la crisis sanitaria que nos toca vivir en estos tiempos, y se abstenga de mantener todo tipo de contacto con el damnificado y el resto de los testigos de la causa, de modo de evitar todo tipo de amenazas o agresiones físicas hacia estas personas; 4) se informe si el menor se encuentra inmerso en el consumo problemático de sustancias estupefacientes y, en su caso, el tratamiento adecuado a seguir." Cumplido el término otorgado, los dos equipos (el 15 de agosto mediante la evaluación del equipo interdisciplinario -Lic. Doce y Brienza- y el 19/8 a través del informe del Centro Socioeducativo General San Martín -Lic. Alegre y Sakal Campos-) coincidieron en señalar la buena conducta del menor, la adaptación a las actividades del instituto -luego de algunas dificultades iniciales- y su interés en proseguir sus estudios.

También recogieron similares impresiones sobre su grupo familiar, en cuanto a sus preocupaciones por la situación del joven y la disposición a adecuar los medios con los que cuentan para recibirlo una vez externado, incluyendo el posible cambio de domicilio.

Por otra parte, también brindaron semejantes conclusiones sobre la contribución que las flaquezas del entorno familiar habrían implicado para la situación de S. P. -el informe del instituto señala que "Se puede inferir que la situación actual de E. podría ser consecuencia de un lábil acompañamiento de los adultos referentes desde su llegada al país"- y la necesidad de evaluar en profundidad tal situación en miras a su futura reinserción en su vida habitual. Se mencionaron también, en ambos casos, ciertas dificultades para el aprendizaje que, como todos los profesionales lo señalan, lo mortifican pues se percibe discriminado por ello.

Ahora bien, en torno al primer interrogante señalado por el juez, las Lic. Doce y Brienza, integrantes del equipo interdisciplinario del juzgado actuante, estimaron prematuro el egreso del joven propiciado por sus colegas, en tanto no se advertía que hubiera reflexionado sobre lo ocurrido y la necesidad de evitar en adelante tales situaciones. Este aspecto, en cambio, no se contesta ni se aborda en absoluto en los informes de los especialistas del Centro Socioeducativo General San Martín, sin perjuicio de lo cual los integrantes del equipo interdisciplinario señalan que una apreciación semejante surgía de lo que aquellos les habían manifestado, a partir de lo percibido en las entrevistas mantenidas con E.

Tampoco coinciden los informes en relación a la exploración solicitada por el "a quo" en torno al posible consumo de estupefacientes, pues mientras que los especialistas del instituto San Martín nada dicen al respecto, los integrantes del equipo interdisciplinario dieron cuenta de las respuestas del menor -que negó tal problemática- y de la necesidad de profundizar los estudios en ese sentido y determinar el eventual tratamiento. Los mismos profesionales sugirieron también la realización de un peritaje a cargo del Cuerpo Médico Forense para establecer su estado psicológico y psiquiátrico actual y si existe o no un déficit en el control de sus impulsos y una evaluación neurológica para determinar si sufre secuelas de la intervención quirúrgica a la que fuera sometido hace unos años que pudieran haber afectado el control de sus frenos inhibitorios y de sus impulsos y si requiere algún tratamiento. En torno a esta última cuestión en particular, también se llama la atención en el informe del CSRC General San Martín, donde se menciona tal antecedente médico y se advierte que "no habría continuado con ningún tipo de control hasta el momento" y que "Se promueve -tanto adolescente como a su hermana quien acompañará su potencial reintegración sociofamiliar- en el cuidado de su salud y debido control con la especialidad pertinente".

2. En función de ello el magistrado consideró necesario profundizar la evaluación del menor, en particular en lo relacionado con su actitud frente al hecho de la causa y su disposición y capacidad para modificar su conducta y superar el conflicto con el damnificado, así como en relación a las posibles adicciones. En consecuencia, dispuso que el Departamento de Psicología y Psiquiatría del Cuerpo Médico Forense, en 30 días improrrogables -tiempo por el que prorrogó la internación- realizaran un amplio peritaje psicológico y psiquiátrico sobre: 1) el estado psicológico y psiquiátrico actual del menor y si existe o no un déficit en el control de sus impulsos, mediante una evaluación que cuente con técnicas proyectivas y psicométricas -luego reformulado en cuanto a los medios para llegar a las conclusiones que se solicitan; 2) si se advierte, mediante una evaluación neurológica, alguna secuela con relación a la intervención quirúrgica que padeció años atrás a raíz del tumor que se le extrajo de la cabeza, que pudiera haber afectado el control de sus frenos inhibitorios y de sus impulsos, y si ella requiere algún tratamiento actualmente y 3) si se encuentra inmerso en el consumo de sustancias psicoactivas, y el tratamiento más conveniente a realizar en caso de estarlo, de acuerdo a sus características particulares.

Tal decisión fue apelada por la defensa.

Debe decirse que, al menos en parte, los puntos de estudio ordenados han sido contestados en la presentación del pasado 26 de agosto de la Dra. María Graciela Contreras, quien informa que no se observaron signos o síntomas de alteraciones psicopatológicas de tipo psicótico, de enajenación mental ni de alteraciones del control de los impulsos en la observación clínica. No obstante, se encuentran pendientes otros exámenes para completar el informe requerido.

En particular, para responder el punto 2 del estudio pericial, se determinó que sería necesaria la intervención de un especialista en neurología, al tiempo que para corroborar la firme negativa del menor respecto al consumo de estupefacientes (punto 3) la realización de análisis toxicológicos y rinoscópicos, para lo que se habría acordado un turno otorgado para el 15 de septiembre próximo.

3. Las indagaciones llevadas adelante lucen pertinentes, como se concluyera en la decisión anterior de la Sala, así como estimo razonable y proporcionado que se completen con los informes pendientes, para cuya conclusión luce suficiente el término oportunamente establecido, que en definitiva vencería el próximo 19 de septiembre, con tiempo suficiente para que reciba y evalúe los estudios que se habrían de realizar el próximo martes y prepare adecuadamente, con la colaboración del equipo interdisciplinario y los medios que pueda aportar la autoridad local de la Ley 26.601, la externación y seguimiento posterior del menor. Con más razón cuando todos los especialistas que auxilian en el caso han coincidido en señalar los progresos evidenciados por el menor, de lo que se deriva que el abordaje tutelar ha sido correcto, sin presentarse como contrapartida elementos de juicio que indiquen que deba ser interrumpido o modificado sustancialmente.

Ello en tanto se encuentra suficientemente acreditado el conflicto previo con el damnificado y aún persiste la incertidumbre sobre un eventual consumo de estupefacientes, así como es evidente que su centro de vida se encuentra en las inmediaciones del lugar en que ocurriera el suceso investigado.

En consecuencia, no parece razonable precipitar su reintegro al medio comunitario sin aprovechar, en el corto lapso que resta hasta su finalización, los elementos que puedan surgir de las evaluaciones en curso.

En ese sentido se destaca que si bien el joven manifestó que a su egreso residiría junto a su hermana en San Justo, partido de La Matanza, provincia de Buenos Aires, lo cierto es que la peluquería de su abuela en la que labora se emplaza a la vuelta del "Hotel C. M." (el comercio se sitúa en S. J. ... y el hotel en H. P. ...), mientras que la escuela en la que se halla inscripto dista una cuadra de allí (H. P. ..., CABA) y el domicilio de su novia se ubica en un barrio cercano.

Así, más allá de que actualmente se encuentre cursando estudios bajo la modalidad "on line" y de las medidas de aislamiento social que le impedirían trasladarse desde la localidad bonaerense antes citada hasta esta ciudad, el joven manifestó su voluntad de continuar con su actividad laboral, mediante la cual solventa parte de sus gastos, y ello fue sugerido por el licenciado en trabajo social Martín Kossmann en el informe del 17 de julio pasado.

En consecuencia, no obstante los datos positivos brindados en relación a la contención familiar y la actitud del adolescente dentro del centro socioeducativo, a la luz de las disposiciones del artículo 411 del Código Procesal Penal de la Nación, 3.1 y 40.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 1 y 3 de la Ley 26.061, su egreso debe verificarse garantizando su seguridad y la de terceros. Estimo por tanto pertinente, en paralelo a la preparación de su inminente externación, completar los informes pendientes y obtener en el máximo grado posible un adecuado conocimiento sobre el modo en que Santos Pablo maneja sus impulsos, el eventual déficit en el manejo de sus actos y el posible condicionamiento de su conducta por el consumo de sustancias tóxicas, todo lo cual podría llevarlo nuevamente a verse inmerso en situaciones de violencia que pongan en riesgo su integridad física y el cabal ejercicio de sus derechos.

Considero suficiente, como lo dije antes, mantener el plazo otorgado para realizar los estudios pendientes, que se agota el 19 de septiembre próximo, debiendo agilizar todos los profesionales actuantes las entrevistas con el evaluado, el pedido de nuevos exámenes que puedan estimarse conducentes y la formulación de conclusiones en el caso.

Por su parte, estimo también adecuado que se evalúe la posibilidad de que el menor pueda seguir con el tratamiento que se ha puesto en marcha en el centro socioeducativo, con los mismos profesionales, una vez que regrese al medio comunitario e independientemente de la mayoría de edad en ciernes.

Asimismo, aparece pertinente verificar el actual sitio de residencia de la Sra. M. C., abuela del imputado, y sus necesidades de asistencia, determinando además si los integrantes de la familia se encuentran actualmente trabajando en el comercio en cuestión pues, como se ha dicho, se encuentra ubicado a pocos metros del hotel en el que labora la víctima y se alojan los testigos, evaluándose la posibilidad de que el joven cuente con otras alternativas de trabajo que a su tiempo le permitan mantenerse alejado de aquella zona.

Ha de hacerse notar que el 26 de septiembre de 2020 E. A. S. P. alcanza la mayoría de edad, por lo que el conocimiento cabal de su situación y el desarrollo de estrategias que le permitan trazar un plan de vida respetuoso de las normas y los derechos propios y de terceros y puedan ser mantenidas por el joven en el medio libre reviste la mayor importancia y urgencia.

Por lo expuesto, voto por homologar la decisión puesta en crisis.

El juez Mauro A. Divito dijo: Tanto los profesionales del Centro de Admisión y Derivación, como los del Centro Socioeducativo de Régimen Cerrado "General San Martín" y la asesora de menores e incapaces, Dra. Silvana L. Céspedes, han sugerido el egreso de E. A. S. P. bajo responsabilidad de su hermana E., referente afectiva y normativa del adolescente. Además, ésta manifestó su voluntad de recibirlo en su domicilio y acompañarlo en el proceso, mostrándose preocupada por su situación. Las características de la vivienda en cuestión la tornan adecuada para el desenvolvimiento de sus habitantes (E. y sus dos hijos menores de edad y E. A.), contando con ingresos propios y ayudas sociales para solventar sus necesidades. Además, todos los operadores dieron cuenta de la contención familiar y afectiva del joven, de la reinserción en sus estudios y el desarrollo de actividades recreativas y deportivas acordes a su edad. También dejaron asentado que cuenta con herramientas aptas para diseñar y llevar adelante un proyecto de vida que le permita el ejercicio pleno de la ciudadanía y de sus derechos, alejándolo de la transgresión a las normas.

Se agrega a ello que el informe psiquiátrico presentado por el Cuerpo Médico Forense señaló que no presenta síntomas ni signos de alteraciones psicopatológicas de tipo psicótico, indicadores clínicos de enajenación mental o alteraciones del control de los impulsos objetivables mediante la observación clínica. Ningún indicio ha surgido de la existencia de secuelas derivadas de la intervención quirúrgica practicada hace algunos años, en la cual se le extirpara un tumor cerebral, que den cuenta de un déficit en sus frenos inhibitorios. En efecto, desde los centros en los que estuvo alojado se subrayó su adecuada inserción entre sus pares, el respeto hacia los adultos y la participación en los espacios de aprendizaje sugeridos, entre otras circunstancias que avalan dicha apreciación, más allá de la pertinencia de realizar los controles de salud necesarios, dados sus antecedentes médicos, que pueden efectivizarse sin perjuicio del cese de la internación que viene apelada.

No obstan a ello las menciones que se han efectuado sobre el consumo de sustancias, conducta que fue reiteradamente negada por el menor y su entorno familiar -el que, como se dijo, mantiene una

estrecha relación con el joven-, lo que se ve reforzado por el análisis efectuado por la defensora y la asesora de menores e incapaces en los memoriales presentados ante esta Alzada, al señalar que E. no recibe ningún tipo de medicación en su lugar de alojamiento.

En ese marco, las referencias del damnificado sobre un compromiso de este tipo resultan insuficientes para mantener la internación del joven. En efecto, P. H. sostuvo que el adolescente no residía en el hotel, por lo que se oponía a su ingreso y permanencia, manifestando que no concurría para visitar a su abuela, que ocupaba una de las habitaciones, sino con el fin de consumir estupefacientes. Sin embargo, tanto el imputado como su familia coincidieron en que durante el aislamiento social preventivo y obligatorio habían decidido que él permaneciera junto a su abuela en el hotel en cuestión, para asistirle debido a sus problemas de salud. Así, las consideraciones de H., quien dijo haberlo visto drogado en el lugar en alguna oportunidad, no alcanzan para sustentar la necesidad de que la profundización sobre este aspecto, mediante los estudios mencionados en el informe del 26 de agosto pasado, deba efectuarse manteniendo la limitación de la libertad del imputado menor de edad.

Por lo demás, considero que la circunstancia de que negara haber estado en el lugar de los hechos -o en la situación conflictiva en la que éstos sucedieron- no puede ser ponderada en su contra bajo el argumento de que correspondería "continuar generando espacios de reflexión", pues a aquél lo amparan las mismas garantías que a los adultos -además de otras, adicionales, que se derivan de su condición de menor de edad-, entre ellas el principio de inocencia y la protección contra la autoincriminación forzada (arts. 18 de la Constitución Nacional; y 40, 2.b "I" y "IV" de la Convención sobre los Derechos del Niño).

Bajo tales premisas, como "...La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda" (cfr. Convención citada, art. 37 inc. b), se impone recordar que si bien Santos Pablo se encuentra procesado en orden al delito de tentativa de homicidio agravado por el concurso premeditado de personas que contempla el artículo 80, inciso 6º, del Código Penal, al resolver la situación de un coimputado, esta Sala -con otra integración- ha considerado plausibles los argumentos de su defensa, en cuanto "puso en duda la existencia de un plan común y una división de tareas anterior al hecho entre el autor, la mujer rubia y el encausado" que se afirmara en el auto de mérito.

Así, sin desconocer la gravedad de la imputación aquí formulada, para el caso de que en definitiva se prescindiera de la citada circunstancia calificante y el hecho fuera encuadrado como una tentativa de homicidio simple, la reducción de la escala que contempla el artículo 4º de la ley 22.278 autorizaría a llevar el mínimo aplicable a dos años de prisión, extremo que -a la luz del principio de subsidiariedad de la prisión precedentemente citado- impide descartar la posibilidad de que una eventual condena sea de ejecución condicional.

En base a lo expuesto, entiendo que debe revocarse la decisión recurrida, ordenando el egreso de E. A. S. P. bajo responsabilidad de su hermana E. S. P., en cuyo domicilio deberá residir.

Sin perjuicio de ello, teniendo en cuenta las características del conflicto del que dieran cuenta tanto el damnificado como el propio imputado y los episodios posteriores oportunamente denunciados, que derivaran en la entrega al primero de un dispositivo "antipánico", luce procedente imponerle al encausado una prohibición de mantener contacto con P. H., por cualquier medio, y de acercarse a menos de quinientos metros del Hotel "C. M.", sito en H. P. (...), de esta ciudad. Así voto. El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: A la luz de lo actuado en el presente, los informes aportados por los profesionales del Centro de Admisión y Derivación y del Centro Socioeducativo de Régimen Cerrado General San Martín y las opiniones del Equipo Interdisciplinario actuante y la Asesora de Menores e Incapaces, toda vez que E. A. S. P. cuenta con un grupo familiar continente, en el seno del cual será recibido, y con herramientas para generar y sostener un proyecto de vida que le permita el desarrollo y ejercicio pleno de sus derechos y los de terceros, adhiero a la solución propuesta por el juez Mauro A. Divitto, bajo las condiciones allí mencionadas. Así lo voto.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto recurrido y ordenar el egreso de E. A. S. P. del Centro Socioeducativo de Régimen Cerrado General San Martín bajo responsabilidad de su hermana E. S. P., en cuyo domicilio deberá residir, con la prohibición de mantener contacto con P. H., por cualquier medio, y de acercarse a menos de quinientos metros del Hotel "C. M.", sito en H. P. (...), de esta ciudad. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela (en disidencia), Divitto, Lucero. (Sec.: Morillo Guglielmi)

c. 30.988/20, S. P., E. A. s/ recurso de apelación.

Rta.: 11/09/2020

MENOR.

Mantenimiento de internación. Caso en el que puede recurrirse a otras alternativas en aras a la protección integral del niño (art. 1º de la Ley 26.061). Menor de 16 años sobreseído en estas actuaciones y en otras por episodios, algunos de similar gravedad, en los que también resultó desvinculado por no alcanzar la edad de imputabilidad. Abordaje que tuvo lugar en un momento propicio para procurar el cese de la escalada y reencausar su situación personal. Obligación de garantizar sus derechos en miras a los compromisos asumidos por la República Argentina en el artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional y en el artículo 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849). Profesionales del Centro de Admisión y Derivación y equipo interdisciplinario actuante que han dado cuenta de la evolución favorable del menor. Fracaso o insuficiencia de las acciones que se habrían realizado en el pasado que llevaron al menor al desamparo y a una situación de vulnerabilidad extrema en cuanto a sus derechos y necesidades más elementales. Necesidad de disponer lo indispensable para recabar toda la información posible sobre las anteriores intervenciones y las razones por las que no han prosperado en sus objetivos y ordenar medidas concretas para apuntalar y encausar la situación del menor y su grupo familiar. Acceso a un espacio de bordaje psicoterapéutico para el menor y su hermana, al tiempo que se evalúe la necesidad de la intervención del SEDRONAR en lo atinente a un posible consumo problemático de estupefacientes. Actuación desde el CAD de la Defensoría Zonal del domicilio del menor y del Programa "Derechos y Alianzas Territoriales", a la par de la continuidad de la participación activa del Consejo de Niñas, Niños y Adolescentes, a lo que debe sumarse la intervención del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación y el Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para que se atienda la situación socioeconómica acuciante de la familia, todo ello con informes semanales que cuenta de las medidas concretas adoptadas y los avances que se puedan verificar. Magistrada que con los informes de avances que reciba, deberá realizar una valoración de todos los actos concretos y del proceso para así disponer el cese de su intervención asumiendo la autoridad de aplicación de la ley 26.601 en exclusividad a las medidas necesarias para asegurar la continuidad del control y seguimiento del caso, sin perjuicio de la intervención de la justicia civil que el organismo pueda entender necesario propiciar. Oficio para poner en conocimiento de lo actuado a la Defensoría de Menores e Incapaces que corresponda, con copia de la resolución, a los fines que estime corresponder en razón de las atribuciones del artículo 43 de la Ley del Ministerio Público de la Defensa (Ley 27.149). Revocación de la internación bajo la responsabilidad de la hermana.

Fallo: "(...) Sin perjuicio de la opinión que pueda sostenerse sobre la facultad del juez penal de disponer y mantener una medida como la impuesta en el caso a personas que no han cumplido los dieciséis años sospechadas de haber cometido algún delito, incluso con posterioridad a su necesario sobreseimiento en razón de su edad, en el presente caso consideramos que puede recurrirse a otras alternativas en aras a la protección integral del niño (artículo 1º de la Ley 26.601) que, no se pone esto en duda, ha querido asegurar la Jueza a quo.

Cabe recordar que se le ha atribuido a J. J. P. el suceso ocurrido el 10 de julio de 2020 a las 16.30, aproximadamente, en (...), de esta ciudad. En esa ocasión el nombrado, junto a D. L. M., L. A. M. y un sujeto no identificado, habrían sustraído -mediante intimidación y el uso de un arma de fuego, cargada y apta para producir disparos, que portaban por la vía pública en condiciones de inmediato uso y sin la debida autorización legal el rodado y las pertenencias de N. A. B., quien instantes antes había estacionado su vehículo "BMW X1" blanco, dominio (...) en la dirección aludida. A ese fin, y luego de descender de un Ford Fiesta color bordó, se acercaron a la víctima y, mientras D. M. lo apuntaba con el arma de fuego, los demás le revisaban los bolsillos de sus prendas, desapoderándolo de su billetera con documentación a su nombre, dos mil pesos, un celular asociado a la línea (...) las llaves de su domicilio y las de su rodado; ordenándole que se tire al piso para luego fugar algunos en el vehículo Ford Fiesta y otros en el rodado de B., dentro del cual se encontraban las llaves de un automóvil "Citroen Berlingo", de un "Ford Mondeo", y documentación a su nombre. Aproximadamente cinco horas después, el vehículo fue hallado en el interior de la Villa (...).

Este suceso, por el que fuera P. sobreseído se vio precedido por otros episodios, algunos de similar gravedad, en los que también resultara desvinculado por no alcanzar la edad de imputabilidad.

Entre ellos puede mencionarse el investigado en la causa N° (...) del Juzgado Nacional de Menores N° 5, Secretaria N° 14, del 24 de julio de 2020, presuntamente constitutivo del delito de robo con armas; la sustracción pesquisada en los autos N° (...) del Juzgado Nacional de Menores N° 3,

Secretaria N° 9, ocurrido el 28 de abril de 2019; y los daños ocasionados a móviles policiales que habría provocado el 23 de abril de 2019, por los que tuviera intervención la Fiscalía Penal, Contravencional y de Faltas N° 29.

Sin restar entidad objetiva a las conductas enrostradas y a su creciente relevancia y gravedad en cuanto a los daños causados y el riesgo implicado para la vida y la integridad física del propio niño y de su prójimo, puede sostenerse que el abordaje de P. tuvo lugar en un momento propicio para procurar el cese de dicha escalada y reencausar su situación personal, teniendo especialmente en cuenta la obligación de garantizar con particulares esfuerzos sus derechos en miras a los compromisos asumidos por la República Argentina en el artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional y en el artículo 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849).

Corresponde subrayar que tanto los profesionales del Centro de Admisión y Derivación como del equipo interdisciplinario actuante han dado cuenta de que el menor ha evolucionado favorablemente durante el tiempo que permaneció en el CAD, mejorando su posicionamiento subjetivo frente a su situación, con una progresividad positiva en cuanto a la capacidad reflexiva, agregando que se lo notó interesado por iniciar un espacio de atención psicológico y en tratar de focalizarse en retomar sus estudios y alejarse de grupos de pares que resultarían negativos para su desarrollo, lo que constituye un dato alentador.

Asimismo, su referente familiar, K. P., también ha podido percibir los cambios que ha encarado su hermano y, no obstante las dificultades que ha planteado, expresó su deseo de recibirlo en su hogar e involucrarse en la reformulación de su plan de vida de modo que le permita un desarrollo pleno, alejado de las situaciones de peligro para sí mismo y para terceros en las que se encontraba involucrado.

Es dable señalar que en este caso, los informes de los profesionales del CAD no han desconocido los problemas manifestados por K. P., sino que los han tomado en cuenta y han propuesto diversas modalidades de abordaje interdisciplinario para paliar las carencias que podrían entorpecer el necesario progreso del joven en caso de retornar a su medio familiar o acceder a una alternativa distinta a la del régimen en el que hoy se encuentra. Asimismo, los especialistas actuantes han coordinado sus esfuerzos para encontrar la mejor respuesta a la situación del joven, conviniendo -al menos en este aspecto- en que puede encausarse merced a alternativas a su institucionalización.

Cabe así acompañar este criterio, priorizando en principio el vínculo familiar y el regreso a su domicilio, sin perjuicio de que se continúe explorando y evaluando la viabilidad y pertinencia de otros ámbitos en miras siempre a su interés superior, teniendo en cuenta las opciones de alojamiento planteadas desde el CAD y las gestiones informadas al respecto, en torno a lo cual los integrantes del equipo interdisciplinario han dado cuenta de reuniones y labores en ciernes en común con los profesionales antes citados, que valoramos como muy positivas, para arribar a mejores soluciones.

Ahora bien, es innegable que las constancias del legajo dan cuenta del objetivo fracaso o insuficiencia de las acciones que se habrían realizado en el pasado en relación al niño J. J. P., en tanto permanece -en lo que coinciden todos los profesionales y especialistas- sumido en el desamparo y en una situación de vulnerabilidad extrema en cuanto a sus derechos y necesidades más elementales. Es por ello que hemos de disponer lo indispensable para, por un lado recabar toda la información posible sobre dichas anteriores intervenciones y las razones por las que no han prosperado en sus objetivos, así como, por otra parte, hemos de disponer medidas concretas para apuntalar y encausar -en los límites de emergencia y excepción de esta jurisdicción, e interpretando la Ley 22.278 "como parte de una estructura sistemática" de protección integral, como lo reclama la CSJN en el precedente citado por el recurrente- la situación del joven y su grupo familiar, de manera de contribuir a remediar o auxiliar en la superación del estado en el que lo hemos encontrado.

Así, será necesario disponer que se garantice el acceso a un espacio de abordaje psicoterapéutico para J. J. P. y su hermana K., de ser éste último necesario, con un seguimiento individualizado de su situación a cargo de un profesional en psicología para que facilite su vinculación con una intervención de la especialidad que contribuya a su salud mental y al sostenimiento de las estrategias para superar los factores que se oponen al proceso de cambio positivo que ha iniciado, al tiempo que se evalúe la necesidad de la intervención del SEDRONAR en lo atinente a un posible consumo problemático de estupefacientes.

Además luce necesaria la actuación que se ha sugerido desde el CAD de la Defensoría Zonal del domicilio del niño y del Programa "Derechos y Alianzas Territoriales", a la par de la continuidad de la participación activa del Consejo de Niñas, Niños y Adolescentes, a lo que debe sumarse la intervención del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación y el Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para que se atienda la situación

socioeconómica acuciante de la familia. De todo ello, deberán labrarse informes semanales que den cuenta de las medidas concretas adoptadas y los avances que se puedan verificar.

También será preciso incorporar, como lo adelantamos antes y en miras a un abordaje personalizado en el mayor grado posible, informes en los que se especifiquen todas las medidas realizadas como consecuencia de los anteriores episodios en los que se viera involucrado el niño, dado que constan ingresos previos al CAD, con posteriores egresos en similares condiciones. En ese mismo sentido, podrían recabarse las constancias que pudieran existir a su respecto en la Prosecretaría de Intervenciones Sociojurídicas de este Tribunal, en los juzgados civiles que puedan haber conocido de su situación, en la Base General de Datos de Niños, Niñas, Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, así como, por intermedio del Consejo de los Niños, Niñas y Adolescentes, de las actuaciones relativas a la anterior intervención del sistema de Defensorías Zonales y del Programa de Derechos y Alianzas Territoriales, además del estudio pendiente que se ha requerido al Cuerpo Médico Forense.

Todo ello deberá ser evaluado por la jueza a quo, a fin de establecer la calidad, pertinencia y efectividad de los dispositivos hasta ahora aplicados, con el fin de adecuar la realización y supervisión de las medidas alternativas a la institucionalización que aquí se han de decidir (retorno al hogar, seguimiento profesional individual, intervención de los organismos sugeridos por el CAD y urgente actuación de las autoridades responsables del bienestar material de su familia) a la concreta solución de la problemática que afecta al niño.

Reunidos con la mayor premura posible estos datos elementales, recibidos los informes periódicos de los avances concretos en el abordaje dispuesto en relación al niño, y establecido que sea por la jueza a quo, merced a una valoración circunstanciada, que la protección integral del niño se ha traducido en actos concretos y efectivos y su progreso se encuentra razonablemente encausado y garantizado, deberá entonces cesar su intervención, asumiendo la autoridad de aplicación de la Ley 26.601 en exclusividad las medidas necesarias para asegurar la continuidad del control y seguimiento del caso, sin perjuicio de la intervención de la Justicia Civil que el organismo en cuestión pueda entender necesario propiciar desde ahora mismo en el marco de sus deberes y facultades, asegurando de esta manera el debido resguardo del niño, hasta el momento informado como inexistente.

Para finalizar, deberá la Juez librar oficio a efectos de poner en conocimiento de lo actuado a la Defensoría de Menores e Incapaces que corresponda, con copia de la presente resolución, a los fines que estime corresponder en razón de las atribuciones del artículo 43 de la Ley del Ministerio Público de la Defensa (Ley 27.149).

Por todo lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR la actual internación de J. J. P. en el Centro de Admisión y Derivación Inchausti, debiendo el menor recuperar su libertad bajo la responsabilidad de su hermana K. P. en las condiciones indicadas en los considerandos de la presente decisión. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucero. (Sec.: Morillo Guglielmi).

c. 34.994/20, P., J. J. s/ internación.

Rta.: 04/09/2020

MENOR.

Solicitud de disposición provisoria de un menor en los términos del artículo 1 de la ley 22.278 rechazada. Agravio del fiscal: niño de seis años que dentro del hogar "A.M." habría agredido a otro de dos años ocasionándole un hematoma en el cuello y le habría tocado la zona anal, provocándole dolor y enrojecimiento. Pretensión de que se notifique a los padres acerca de la existencia de las actuaciones, que un equipo interdisciplinario evalúe el grupo familiar y que tanto aquél como el damnificado sean examinados en la Cámara Gesell". Vocal Divito: Informe del hogar "A.M." en donde hizo saber las medidas adoptadas como consecuencia de la denuncia formulada por la madre del niño: intervención a la "Gerencia Operativa de Asistencia Integral a los Sin Techo" del Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat que organizó el traslado de la familia del menor a otro alojamiento -que se concretó- y a la Guardia del Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes. "Equipo de seguimiento de Familias en Situación de Vulnerabilidad" que continúa interviniendo en el caso. Menor no punible por lo que corresponde observar los lineamientos que fijara la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "G.M., E." (Fallos 331:2691). Caso en el que, de conformidad con la opinión de la señora Defensora de Menores, la desjudicialización del asunto y la intervención del Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires decretada por el magistrado en consonancia con las disposiciones de la ley 26.061, satisfacen adecuadamente el

interés superior de los dos niños que habrían intervenido en el suceso. Seguimiento judicial con fines "tutelares" que, luego del sobreseimiento dictado por no resultar punible, importaría una superposición -contraria a su interés superior- con la labor de otros órganos que han tomado intervención. Vocal Pablo Guillermo Lucero: Caso en el que ya se ha dado intervención al Consejo de Niñez y Adolescencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de conformidad con los parámetros del artículo 33 de la ley 26.061. Extrema vulnerabilidad económica y social en que se hallan inmersos el menor sobreseído y su grupo familiar que, de hacer lugar a la pretensión del fiscal, conllevaría a desnaturalizar el espíritu de la Convención sobre los Derechos del Niño y desvirtuar la tutela con la actuación jurisdiccional sobreponiéndose a la administrativa. Confirmación.

Fallo: "(...) El juez Mauro A. Divito dijo: I. El Ministerio Público Fiscal ha reclamado que se disponga tutelarmente del niño B. S. E., de seis años de edad, quien habría agredido, dentro del hogar "A. M.", a D. G. P. M., de dos años, ya que, según éste le contó a su madre, aquél, además de ocasionarle el hematoma que lucía en su cuello, le había tocado la zona anal, provocándole dolor y enrojecimiento. Concretamente, el recurrente había propiciado que se notifique a los padres de B. E. acerca de la existencia de estas actuaciones, que un equipo interdisciplinario evalúe su grupo familiar, y que tanto aquél como el damnificado sean examinados en la "Cámara Gesell".

II. Por su parte, la Dra. Silvana Céspedes, titular de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces de Instancia Única en lo Penal Nacional y Federal nº 2, ha bregado por la confirmación de lo resuelto, afirmando que si bien comparte "la preocupación del distinguido Sr. Fiscal, respecto a la contención y protección que puedan estar recibiendo los niños... dicho aspecto fue debidamente abordado por el Sr. Juez, disponiendo la intervención del CDNNyA...". Destacó también que en función de "la corta edad de quien resultara víctima -2 años-, puede resultar inconveniente someterlo a pericias o recabar su testimonio en Sala Gesell" y que "evitar su eventual revictimización debe ser el principal interés; puesto que el niño al que le es atribuido el supuesto hecho resultará inimputable y el ejercicio de la acción penal resulta en todo supuesto no viable". En ese marco, concluyó que "atiende mejor el interés superior de los niños involucrados la rápida desjudicialización del caso, evitando someterlos al proceso y ser objeto de medidas de prueba" y que es "en el ámbito del organismo de protección de derechos donde podrá ser abordada la situación integral de ambos niños y sus familias".

III. En el informe elevado a esta Sala, el hogar "A. M." hizo saber las medidas adoptadas como consecuencia de la denuncia formulada por la madre del niño P. M.. Así, se dio intervención a la "Gerencia Operativa de Asistencia Integral a los Sin Techo" del Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat que organizó el traslado de la familia del menor E. a otro alojamiento -que se concretó a fines de enero- y a la guardia del Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes. Por parte de este último, el "Equipo de Seguimiento de Familias en Situación de Vulnerabilidad" continúa interviniendo en el caso.

IV. En distintas causas he sostenido (1) que, en los casos de personas menores de edad que no resultan punibles, corresponde observar los lineamientos que fijara la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "G. M., E." (2).

En aquella ocasión el máximo tribunal precisó que "...en relación a los niños que cometen un delito cuando todavía no han cumplido la edad mínima, el Comité de los Derechos del Niño ha reconocido, recientemente, que si bien no pueden ser formalmente acusados ni considerárselos responsables en un procedimiento penal, 'si es necesario, procederá adoptar medidas especiales de protección en el interés superior de esos niños' (Observación General Nº 10/2007, Derechos del niño en la Justicia de menores, del 25 de abril de 2007, párr. 31)" (cfr., en particular, el considerando 12º del voto de la mayoría).

La Corte, asimismo, valoró que la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce al niño como un sujeto pleno de derechos, aunque por encontrarse en etapa de desarrollo debe recibir una protección especial; precisó que -siempre que sea apropiado- se deben adoptar medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales; y respecto de los menores no punibles recordó el art. 40.4 de la Convención en cuanto refiere a diversas medidas ajenas a los procedimientos judiciales y a buscar alternativas a la internación en instituciones (considerandos 3º y 4º del voto de la mayoría).

En particular, el alto tribunal advirtió que los mencionados derechos especiales constituyen un imperativo constitucional que entra en tensión con el régimen de la ley 22.278 en cuanto regula los casos de los menores no punibles, porque bajo los eufemismos de que son "dispuestos", "internados"

o "reeducados", en muchos casos se los encierra en condiciones de similar rigurosidad a la aplicada en la ejecución de las penas impuestas a los adultos (considerando 5º del voto de la mayoría).

Bajo la perspectiva señalada, de conformidad con la opinión de la señora Defensora de Menores, estimo que en este caso, la desjudicialización del asunto y la intervención -en relación con E.- del Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires, decretada por el magistrado en consonancia con las disposiciones de la ley 26.061, satisfacen adecuadamente el interés superior de los niños, ambos de corta edad, que habrían intervenido en el suceso.

Cabe recordar que B. E. y su núcleo familiar fueron derivados al "Hogar Puente Uno" (fs. ...), de modo que ya no mantienen contacto con el menor damnificado; y diversos profesionales del "H. A. M." acompañaron los informes que presentaron ante la División Delitos Contra Grupos Vulnerables de la Policía de la Ciudad (fs. ...), la Asesoría General Tutelar del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. ...), el Programa "GOAIST" -Gerencia Operativa de Asistencia Integral a los Sin Techo del Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat- (fs. ...) y al Servicio Local Maspero (fs. ...), en torno a la situación específica de los niños involucrados, por lo que someter a éstos a diligencias probatorias en el ámbito judicial luce inconveniente, como lo ha apuntado -con criterio que comparto- quien representa sus intereses.

El contexto descripto revela, a mi juicio, que no resulta procedente la pretensión del recurrente de disponer del menor sobreseído en los términos del artículo 1 de la ley 22.278, cuyo texto no debe ser interpretado desde el paradigma tutelar bajo el que fue sancionado, sino bajo el modelo de protección integral que impone la Convención sobre los Derechos del Niño, de jerarquía constitucional. En esa inteligencia, habiéndose dado intervención a las áreas administrativas referidas con motivo de la situación de vulnerabilidad por la que el niño B. S. E. -que como se mencionó cuenta con sólo seis años de edad traviesa, no advierto que los intereses del nombrado puedan resultar favorecidos a partir de su disposición tutelar como imputado.

Sobre este punto, se impone recordar que, en el fallo antes citado, la Corte Suprema -pese a que admitió que se había producido una mejora en virtud de la sanción de la ley 26.061 y la derogación de la ley 10.903- cuestionó la subsistencia de la denominada doctrina de la "situación irregular", en tanto no permite trazar una clara diferencia entre los niños que necesitan protección y los que se encuentran en conflicto con la ley penal (considerando 5º del voto de la mayoría).

En ese marco, luego de que se sobreseyó al niño E. por no resultar punible, mantener sobre él un seguimiento judicial con fines "tutelares" importaría una superposición -contraria a su interés superior- con la labor de otros órganos que ya han tomado intervención.

Por dichas razones, en definitiva me inclino por confirmar, en cuanto fue materia de recurso, la resolución apelada.

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: Es dable destacar que "la ley 26.061, que establece un sistema de protección integral de las niñas, niños y adolescentes, únicamente deroga a la ya citada ley 10.903. Por lo tanto, la interpretación de la ley 22.278 no debe ser efectuada en forma aislada sino en conjunto con el resto del plexo normativo aplicable, como parte de una estructura sistemática, y en forma progresiva, de modo que mejor concilie con la Constitución Nacional y con los tratados internacionales que rigen la materia, allí previstos..."(2).

En consonancia con ello, y en este caso concreto no podemos soslayar que de conformidad a los parámetros del artículo 33 de la ley 26061, ya se ha dado intervención al Consejo de Niñez y Adolescencia de la Ciudad de Buenos Aires. Ni tampoco que, precisamente, aquella norma se sancionó con la finalidad de acondicionar el ordenamiento jurídico del menor a los parámetros de la Convención del Niño, para su resguardo y en miras a su interés superior.

Siguiendo dicho razonamiento, y teniendo en cuenta la extrema vulnerabilidad económica y social en que se hallan inmersos B. S. E. -de tan sólo seis años de edad- y su grupo familiar; hacer lugar al requerimiento del representante del Ministerio Público Fiscal -de conformidad al artículo 1 de la ley 22.278- conllevaría a desnaturalizar el espíritu del aludido pacto internacional y desvirtuar la tutela del niño con la actuación jurisdiccional sobreponiéndose a la administrativa. Por lo que en concordancia con lo manifestado con mi colega preopinante, corresponde homologar el decisorio puesto en crisis.

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión recurrida, en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Divito, Lucero. (Prosec. Cám.: De Giacomi).

c. 15.035/20, E., B. S. s/ no imposición de medida tuitiva.

Rta.: 28/09/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 41.489, "D.", rta. 23/8/11 y C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 37.605/16 "T., O. J", rta. 8/9/16. (2) C.S.J.N., Fallos 331:2691.

NULIDAD.

Rechazada. Acta de comprobación de conexión eléctrica clandestina confeccionada por personal de Edesur S.A. Inexigibilidad de las formalidades requeridas para los actos procesales o policiales (art. 138 C.P.P.N.). Sometimiento exclusivo a las formas impuestas por el Reglamento de Suministro de Energía. Personal policial que se hace presente en el acto al sólo efecto de cumplir con una función de asistencia al personal de la empresa proveedora del servicio. Situación que no habilita a equiparar tal actuación a los órganos auxiliares del proceso. Contradicciones e inobservancias señaladas por el recurrente: cuestiones atinentes a la evaluación del mérito acerca del hecho atribuido, propia del análisis del fondo de la cuestión, lo cual excede el objeto de esta incidencia. Confirmación con costas de alzada.

Fallo: "(...) I. En tanto la defensa no impugnó expresamente la sanción en costas impuesta en la instancia de grado, ha sido errónea la concesión del recurso al respecto (artículo 444, segundo párrafo del código adjetivo). II. Se cuestiona la validez del acta de comprobación confeccionada por personal de "Edesur S.A." en el edificio ubicado en Avenida M. G. (...), piso (...), el 20 de marzo de 2019. En esa ocasión, el inspector técnico que se había presentado a verificar el suministro eléctrico del inmueble comprobó la existencia de una conexión clandestina que lo proveía de energía sin ser registrada por el equipo de medición (fs. ...).

En primer lugar, debe señalarse que tal contingencia es ajena a las formalidades exigidas para los actos procesales, incluyendo los de los organismos auxiliares, como las actas que deben labrar las policías, a cuyo respecto el art. 138 del CPPN claramente establece que se trata de disposiciones que deben observarse "cuando el funcionario público que intervenga en el proceso deba dar fe de los actos realizados por él o cumplidos en su presencia". Por lo tanto, debe estarse a lo normado por el Reglamento de Suministro de Energía, que regula las formalidades propias del documento en cuestión. El artículo 5, inciso d, apartado II. a, indica que "en caso de comprobarse hechos que hagan presumir irregularidades en la medición o apropiación de energía eléctrica no registrada por la intervención del usuario (...) [la distribuidora] levantará un Acta de Comprobación en presencia o no del usuario, con intervención de un escribano público y/o un funcionario del ENRE y/o fuerza de seguridad competente, de la que debe entregarse copia al usuario, si se lo hallare".

Siguiendo lo indicado por esa norma, se colige que la presencia de la policía tiene por fin cumplir con una mera función de asistencia al personal de la empresa proveedora del servicio, tal como ocurrió en el caso (cfr. fs. ...) donde fue debidamente identificado. Sin embargo, ello en modo alguno habilita a equiparar tal actuación a la de los organismos auxiliares del proceso.

Incluso, las eventuales inobservancias de los protocolos o directivas del ámbito privado que regulan esos actos no podrían tampoco dar lugar a la sanción procesal pretendida -en tanto extrañas a las previsiones de los artículos 166 y siguientes del CPPN- y remiten en todo caso al juicio relativo al valor de las pruebas en el orden del convencimiento. Lo mismo debe decirse en relación a la postulada contradicción entre lo plasmado en el documento y la posterior declaración del inspector técnico en sede judicial y la falta de identificación del encargado del edificio en el acta. En uno y otro caso, se trata de cuestiones atinentes a la evaluación de mérito acerca del hecho atribuido, propia del análisis del fondo de la cuestión, lo cual excede el objeto de esta incidencia. (1).

Las consideraciones expuestas dan cuenta de la inexistencia de razones plausibles que habiliten en el caso el apartamiento del principio general de la derrota previsto por el artículo 531 del ordenamiento adjetivo, por lo que corresponde imponer a la vencida el pago de las costas relativas a esta instancia. Por lo señalado, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución del 30 de julio del corriente que no hizo lugar al planteo de nulidad, con costas de alzada. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucero. (Sec.: Barros).
c. 64.591/19, ÁLVAREZ CASTROVIEJO, Guillermo Daniel y otros s/ Nulidad.
Rta.: 13/08/2020

Se citó: (1) comentario al artículo 233 del CPPN en Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl. Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial, 4 ed., Bs. As., Hammurabi, 2010, pág. 276.

NULIDAD.

Magistrado que rechazó un planteo de inconstitucionalidad, sobreseyó al imputado señalando que el caso quedaba abarcado por la excusa prevista en el art. 185 inc. 1º del CP y rechazó el pedido de legitimación activa. Pretenso querellante que recurre. Nieto que convenció a sus abuelos que por seguridad era mejor que le entregara la suma importante de dinero que tenían en su casa para guardarla en su caja de seguridad y cuando intentaron recuperar el dinero para reinvertirlo, no lo lograron ante lo cual lo intimaron fehacientemente sin respuesta. Causal que fue incluida en el ordenamiento por exclusivas razones de política criminal y que opera a nivel de la punibilidad, más no en lo que hace a la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Resolución de magistrado que exhibe graves vicios de fundamentación y que lo descalifican como un acto jurisdiccional válido. Planteo de inconstitucionalidad y rechazo a ser tenido como parte que se han tornado insubstanciales y deberán ser, eventualmente, resueltos por el magistrado instructor una vez que emita un nuevo pronunciamiento. Nulidad

Fallo: "(...) I.- Intervenimos en virtud del recurso de apelación deducido por el pretenso querellante, contra el auto dictado el 4 de agosto pasado, que rechazó el planteo de inconstitucionalidad articulado, sobreseyó a M. G. M. y, en consecuencia, rechazó la solicitud de ser tenido como parte.

II.- M. C. P. y J. G. denunciaron que entre el 12 y 13 de septiembre de 2019, entregaron a su nieto M. G. M. U\$S 600.000 producto de algunas operaciones inmobiliarias y ahorros, para que aquél los guardara en una caja de seguridad de la sucursal del Banco S. R. de la calle (...) de esta ciudad.

Tanto en esa presentación inicial como al declarar en la Fiscalía interviniente, explicaron que ello obedeció a que el imputado tomó conocimiento de que guardaban el dinero en su propiedad y comenzó a infundirles temores respecto a que podrían ser víctimas de alguna sustracción.

Cuando intentaron recuperar el dinero para reinvertirlo se negó a restituirlo, incluso en una oportunidad, tal como surge de una posterior presentación, les habría referido que dejaran de molestarlo o se atuvieran a las consecuencias.

Ante ello, lo intimaron fehacientemente, pero nunca respondió las misivas enviadas.

III.- De la lectura de los fundamentos expuestos por el magistrado de la anterior instancia se advierte que omitió toda valoración respecto a las circunstancias de hecho y se limitó exclusivamente a señalar que el caso quedaba abarcado por la excusa prevista en el artículo 185, inciso 1 del Código Penal ante la relación de parentesco verificada.

Ahora bien, lo cierto es que aquélla fue incluida en el ordenamiento por exclusivas razones de política criminal y opera a nivel de la punibilidad, mas no en lo que hace a la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Con lo cual, la desvinculación dictada en esos términos implica el reconocimiento tácito de que estamos frente a un injusto culpable pero no punible, lo que proyecta sus consecuencias en el derecho privado (1).

Incluso debe tenerse presente, aunque desde otra perspectiva, la postura doctrinal que sostiene: "Quien cuenta a su favor con una presunción de inculpabilidad puede, no obstante, obrar atípica o justificadamente (...) Que la inculpabilidad del agente se presuma sólo adquiere sentido lógico frente a la ilicitud jurídico-penal del hecho, lo que significa que la constatación de este presupuesto debiera ser previa. Así, corresponde reconocer el derecho del imputado que, concurriendo sus circunstancias, pretendiera ser sobreseído por inexistencia de ilícito y no en razón de la condición parental que sostendría su inculpabilidad" -el destacado es propio- (2).

En definitiva, el pronunciamiento apelado exhibe graves vicios de fundamentación que lo descalifican como un acto jurisdiccional válido con arreglo a la doctrina de sobre arbitrariedad de sentencia, ya que no cumple con las exigencias del artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación.

IV.- En consecuencia, los argumentos respecto al planteo de inconstitucionalidad y al rechazo a ser tenido como parte se han tornado insubstanciales y, eventualmente, será el magistrado instructor quien deberá resolverlos luego de emitir un pronunciamiento que cumpla con los lineamientos aquí fijados.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD del auto dictado el 4 de agosto pasado, con los alcances que surgen de la presente. (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Prosec. Cám. "ad hoc".: Dieduszok).
c. 97.084/19, MAIDANA, Mariano Guillermo s/ sobreseimiento.
Rta.: 23/09/2020

Se citó: (1) C.N.Crim y Correc., Sala V, c. 75520/2015, "Parisi", rta. el 11/8/2017; c. 58034/2015, "Boeri", rta. el 15/12/2017 y C.N.Crim y Correc. Sala VI, aunque con una conformación diferente, c. 49079/16, "Jacuvobich", rta. el 25/8/2017, (2) Baigún, David - Zaffaroni, Eugenio, "Código Penal y Normas Complementarias. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2009, Tomo 7, págs. 907 y ss.,

NULIDAD.

De la declaración indagatoria y de lo actuado en consecuencia rechazada. Agravio: incumplimiento de las formalidades procesales contenidas en el artículo 139 del C.P.P.N. Ausencia de firma digital de la magistrada y el funcionario actuantes. Descripción vaga de sucesos impidiendo el debido ejercicio del derecho de defensa del encausado. Omisión de asentar dificultades en la transmisión que habrían impedido comprender las preguntas y respuestas para volcarlas sin tergiversación en el acta. Rechazo. Acto llevado a cabo por video conferencia simultánea a través de la aplicación "Whatsapp", conforme a la medida de "aislamiento social, preventivo y obligatorio" dispuesta por DNU 459/2020 del P.E.N., Acordada 27/2020 de la C.S.J.N. y protocolos de actuaciones dispuestas por las autoridades nacionales para evitar la propagación del virus Covid-19. Validez del acta de la indagatoria. Firma electrónica adoptada para los letrados patrocinantes en la Acordada 4/2020 punto, dispositivo 11 -que reúne los requisitos de la firma digital (ver artículos 2 y 5 de la ley 25.506)- y que se consideró un mecanismo posible y conveniente de implementar, por lo que se aprobó su uso en el ámbito del Poder Judicial de la Nación respecto de todos los magistrados y funcionarios, estableciéndose que en ese caso no sería necesaria la utilización del soporte papel. Defensa que no ha cuestionado la efectiva presencia e intervención en la diligencia, lo que fue, por el contrario, afirmado por el propio recurrente. Imputación suficientemente concreta en tanto se ha circunscripto su presunta comisión a un lapso determinado en un mes del año 2019, en un determinado lugar y explicitando las conductas atribuidas y la persona a la que damnificaran. Circunstancia que no le ha impedido realizar las explicaciones que consideró pertinentes en el acto de la indagatoria y con posterioridad. Asiento de contingencias que no hace a la validez de la diligencia. Principios de conservación y trascendencia de los actos procesales. Facultad de ampliar el acto para efectuar las aclaraciones que estimare necesarias o, incluso, presentar escritos. Confirmación.

Fallo: "(...) 1. La concurrencia del imputado a la sede de la dependencia policial desde la cual participó activamente en la diligencia atacada que se celebró por medios telemáticos, la intervención de la defensa también de forma remota y la ausencia articulaciones previas, concomitantes o posteriores de la parte -anteriores al procesamiento dictado- en oposición al modo en que se celebró la audiencia, dan por tierra con los agravios del recurrente basados en el incumplimiento de las formalidades procesales contenidas en el artículo 139 del Código Procesal Penal de la Nación. Cabe señalar que el artículo 301 del digesto adjetivo admite la validez del acta de indagatoria que carezca de alguna de las firmas requeridas cuando alguno de los presentes no pudiere suscribirla. En el caso, se asentó expresamente que el acto tenía lugar por "video conferencia simultánea, (ello conforme a la medida de "aislamiento social, preventivo y obligatorio" dispuesto por el DNU 459/2020 del P.E.N.; lo previsto en la Acordada 27/2020 de la C.S.J.N.; y los protocolos de actuaciones dispuestas por las autoridades nacionales para evitar la propagación del virus covid-19)", utilizando para ello la aplicación "Whatsapp". La simple naturaleza de las cosas impedía en ese contexto contar con un acta en papel que pudiera ser firmada por quienes no se hallaban presentes en la sede del juzgado, sin que por ello se vea afectada su validez.

2. A través de la Acordada 12/2020, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dispuso medidas para garantizar la prestación del servicio de justicia durante la vigencia del aislamiento social preventivo y obligatorio que se impusiera a raíz de la pandemia de Covid-19 para evitar su propagación. En ese sentido, decidió dotar de la debida validez a los procesos y trámites electrónicos que se llevaran cabo en las instancias inferiores, habilitando a tal efecto tanto la firma electrónica como la digital para los diferentes actos jurisdiccionales y administrativos que adopten los respectivos tribunales. Si bien se dispuso otorgar a la totalidad de los magistrados y funcionarios el dispositivo de firma digital y su inclusión en el "Sistema de Gestión Judicial" para su aplicación. No obstante, atento la cantidad de destinatarios a incluir en esta función y del trámite personal y presencial para obtener la firma digital -inconveniente y dificultoso en el marco de la pandemia-, propició un mecanismo alternativo que permitiera suscribir documentos por medios electrónicos. Y en ese sentido, la firma electrónica adoptada para los letrados patrocinantes en la Acordada 4/2020, punto dispositivo 11 - que no reúne los requisitos de la firma digital (ver artículos 2 y 5 de la Ley 25.506)-, se consideró un

mecanismo posible y conveniente de implementar, por lo que se aprobó su uso en el ámbito del Poder Judicial de la Nación respecto de todos los magistrados y funcionarios de las instancias inferiores que desarrollan su actividad con el Sistema de Gestión Judicial, estableciéndose que en ese caso no sería necesaria la utilización del soporte papel.

De tal modo, el agravio relativo a la ausencia de firma digital de la magistrada y el funcionario actuantes tampoco puede prosperar, sobre todo cuando no se ha cuestionado la efectiva presencia e intervención de ambos en la diligencia, lo que fue, por el contrario, afirmado por el propio recurrente.

3. La parte alega, asimismo, que la descripción de los sucesos identificados como B y B1 ha sido vaga, impidiendo el debido ejercicio del derecho de defensa del encausado. Tal como señalan la jueza de grado y los representantes del Ministerio Público Fiscal, la imputación luce suficientemente concreta, en tanto se ha circunscripto su presunta comisión a un lapso determinado en el mes de marzo de 2019, y unos días después de ello, en una de las aulas de la escuela para Niños, Niñas y Jóvenes con PluridiscapacidadNº (...) y en el SUM de dicho establecimiento educativo, respectivamente, explicitando las conductas atribuidas y la persona a la que damnificaran.

La imposibilidad de especificar con mayor detalle las circunstancias de tiempo y lugar no lucen relevantes para el correcto ejercicio del derecho de defensa, pues la acotada imprecisión en cuanto a la fecha exacta de ocurrencia y el aula en particular en que se desarrolló la primera de las conductas reprochadas no le ha impedido realizar las explicaciones que consideró pertinentes, tanto en el acto de la indagatoria como con posterioridad, por medio de las presentaciones incorporadas al Sistema de Gestión de Causas Lex 100.

4. Finalmente, la defensa fundamenta su articulación en la argüida omisión de asentar ciertos avatares ocurridos en el transcurso de la declaración del imputado -vgr. dificultades en la transmisión que habrían impedido comprender las preguntas y respuestas para volcarlas sin tergiversación en el acta-, suscitándose una oposición de la asistencia técnica -de la que tampoco se hizo alusión en dicha pieza procesal- que debió dirimir la magistrada a quo.

Las deficiencias que señala el apelante tampoco llevan a la solución pretendida ya que el asiento de aquellas contingencias no hace a la validez de la diligencia. Por su parte, los principios de conservación y trascendencia de los actos procesales autorizan a avalar la decisión bajo estudio, en tanto le asiste la facultad de ampliar el acto para efectuar las aclaraciones que estimare necesarias o, incluso, presentar escritos -como lo hizo- para asentar su descargo y reflejar, con la mayor fidelidad posible, su versión de lo ocurrido.

En base a lo expuesto, habrá de homologarse el rechazo de la nulidad planteada, decisión que se acompañará con la imposición de costas en esta instancia en función de la improcedencia de los agravios planteados y la ausencia de motivos para apartarse del principio general de la derrota.

Por ello, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto recurrido, en todo cuanto fuera materia de impugnación, con costa dealzada.

(...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucero. (Sec.: Morillo Guglielmi).

c. 87.236/19, C., M. G. s/ nulidad.

Rta.: 23/10/2020

NULIDAD.

Rechazada. Agravio: afectación del derecho a la intimidad al conocer el hecho la madre de la damnificada cuando revisó sin su consentimiento el celular. Regla de exclusión probatoria que, en principio, se admite como remedio a la exorbitancia del accionar del Estado rechazándose la posibilidad de hacer valer en juicio los actos de sus agentes contrarios a los derechos y garantías constitucionales (precedentes "Fiorentino" y "Rayford" de la C.S.J.N.). Defensa que alegó en beneficio de su pupilo la supuesta afectación de derechos pertenecientes a la víctima. Ausencia de injusto en la conducta de la madre y falta de demostración de que se hubiera excedido en el ejercicio de los derechos y deberes de cuidado y de protección de su hija, previstos en los artículos 638, 640, inciso "b", y 646, inciso "a", del Código Civil y Comercial de la Nación. Conducta justificada en la emergencia. Confirmación.

Fallo: "(...) 1. El recurrente entiende que al tomar conocimiento I. S. B., madre de la damnificada, del hecho denunciado cuando revisó sin consentimiento el celular de su hija I. B. O. M., de 17 años en aquel entonces, se habría afectado el derecho a la intimidad de las personas, amparado en la Constitución Nacional y en los tratados con igual jerarquía, y es por ello que solicitó la nulidad de

las declaraciones de la denunciante (fs. ...) y de todos los actos que sean una consecuencia derivada de aquellas.

2. En respuesta al planteo, debe señalarse en primer lugar que la regla de exclusión probatoria se ha admitido, en principio, como remedio a la exorbitancia del accionar del Estado, rechazándose la posibilidad de hacer valer en juicio los actos de sus agentes contrarios a los derechos y garantías constitucionales (1).

De todas maneras, aún si se aceptara la extensión de esta doctrina al fruto del obrar de quienes no revisten condición de funcionarios públicos, el planteo no podría prosperar sino resultara palmaria y evidente la ilegalidad de los actos impugnados, así como igualmente manifiesto el perjuicio para quien así lo invoca.

En relación a esto último, no puede perderse de vista que el recurrente ha alegado en beneficio de su pupilo la supuesta afectación de derechos que no le pertenecen. Al menos, resulta singular el reclamo de garantías constitucionales del imputado sostenidas en el ámbito de intimidad del prójimo; mucho más cuando éste se trata de la propia víctima.

3. Pero aún si existiera margen razonable para un planteo semejante, tampoco se verificaría el señalado elemento objetivo o material, puesto que no se advierte injusto alguno en la conducta de la madre.

En ese sentido, asiste razón al Agente Fiscal y al juez a quo cuando destacan que la Convención sobre los Derechos del Niño veda en su artículo 16 las injerencias arbitrarias e ilegales en su vida privada, en lo que no constituye sino una especial determinación de los amparos contenidos en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional. Tal el marco supra legal, el recurrente no acierta en demostrar que I. S. B. se hubiera excedido en el ejercicio de los derechos y deberes de cuidado y de protección de su hija, previstos en los artículos 638, 640, inciso "b", y 646, inciso "a", del Código Civil y Comercial de la Nación.

Todo lo contrario, es la propia defensa la que al presentar su planteo reconoció que "la presente se inicia a raíz de una denuncia realizada por la Sra. S. luego de que su hija se retirara del hogar sin tener conocimiento hacia donde se había ido". De esa manera, además del marco usual u ordinario del ejercicio de maternidad, y la discusión de sus límites, ha reconocido quien recurre la existencia de indiscutibles circunstancias extraordinarias.

4. En esa perspectiva, aún si a modo de hipótesis se planteara la ilicitud de la compulsión del teléfono de la joven -lo que, como vimos, debería ser algo manifiesto- todavía pasaría por alto la pretensión en estudio que su madre indagó en los intercambios para obtener noticias de su paradero, encontrándose recién entonces con los indicios del abuso que aquella habría sufrido.

En derredor de esto último, las flaquezas del recurso se hacen más patentes, porque no se hace cargo de demostrar la arbitrariedad también exigida por la norma convencional. A menos que se quiera convertir la relación materno-filial en una fría formalidad, no puede tenerse por satisfecho aquel extremo con los argumentos según los cuales I. S. B. debiera haber aguardado estoica la intervención de la policía o a que la niña estuviera dispuesta -si podía- a revelar su ubicación. Tampoco aporta nada relevante en ese sentido la referencia a los actos enumerados por el artículo 645 del Código Civil y Comercial, que requieren la conformidad de ambos padres y del menor, puesto que no se vinculan los hechos de la causa con su matrimonio, enrolamiento militar, radicación en el extranjero ni ninguno del resto de los supuestos allí contemplados.

En suma, la conducta de la madre se encontraba de todas formas justificada en la emergencia, lo que en el orden general encuentra modelo legal en el artículo 10 del Código Civil y Comercial o, de haberse considerado que constituía un delito, en las mayores y subsidiarias precisiones que proporcionan las causales de exclusión de la antijuridicidad y de la culpabilidad del artículo 34 del Código Penal.

5. Sobre esta posible dimensión criminal no es necesario abundar puesto que quien apela no se ha ocupado de fundar la concreta injusticia de lo que pretende excluir del proceso. Pero incluso de haber estimado que la ilicitud tenía encuadre en el delito de violación de secretos, todavía debía superar el escollo típico de la ausencia de justa causa (artículo 156 CP), además de la inexistencia del impulso propio de la acción privada (artículo 73, inciso 2º, CP). Nótese que la damnificada, no sólo no manifestó voluntad de enjuiciar a su madre sino que tampoco ha tenido a la consulta que aquella hizo de su teléfono como un obstáculo para la investigación de los hechos, pues se ha expuesto sobre sus circunstancias, sin señalar objeción alguna a la continuidad de la causa.(fs. ...).

Por lo tanto, en virtud de las consideraciones expuestas, y teniendo en cuenta el criterio restrictivo en la apreciación de las nulidades, es que corresponde homologar la decisión bajo estudio.

Por todo lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto recurrido en todo cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucero. (Sec.: Morillo Guglielmi).
c. 49.395/19, T. M., A. S. s/ nulidad.
Rta.: 26/10/2020

Se citó (1) C.S.J.N., Fallos: 306:1752, "Fiorentino", Fallos: 308:733 "Rayford".

NULIDAD.

Rechazada. Agravio: entrevista telefónica entre el personal de la fiscalía y la damnificada que debió ser notificada. Situación que impidió el control de la prueba. Expresiones allí volcadas que fueron valoradas por el acusador público en su dictamen. Damnificada que informó al personal de la fiscalía que el dispositivo antipánico dejó de funcionar a raíz de una acción llevada a cabo por el imputado. Reemplazo del dispositivo. Fiscalía que se comunicó por teléfono para ahondar respecto de lo sucedido. Actuación de la fiscalía que no posee la entidad de un testimonio, por lo que no es equiparable al medio de prueba regulado en los arts. 239 a 252 del CPPN. Defensa que no precisó cuál fue el perjuicio concreto ocasionado. Manifestación que es reproducible. Dichos transcritos en el acta que no integraron los argumentos por los cuales el fiscal solicitó la legitimación pasiva del imputado. Fiscalía que deberá incorporar al sistema Lex 100 las medidas realizadas para que las partes puedan controlar todas las constancias a su debido tiempo. Ausencia de agravio concreto. Derecho de defensa en juicio o del debido proceso, no vulnerados. Confirmación.

Fallo: "(...) I. Interviene el Tribunal en la apelación interpuesta por la defensa de D. C. R. P. contra la resolución del 16 de octubre pasado que rechazó su planteo de nulidad, con costas. II. El recurrente pretende esa sanción de la entrevista telefónica que mantuvo el personal de la fiscalía con P. D. el 27 de agosto pasado, en virtud que no fue notificado de ella impidiéndole el control de la prueba. En tal sentido sostuvo que el a quo efectuó una interpretación contraria al principio de publicidad y que afectó el derecho al interrogatorio del testigo en cabeza de su defendido (arts. 8.1. y 8.2 inc. f) CIDH y 14.3 inc. e) PIDCyP).

Finalmente destacó que las expresiones allí volcadas fueron valoradas por el acusador público en su dictamen al formular la imputación del hecho identificado como IV.

III. Preliminarmente es pertinente remarcar las circunstancias previas que derivaron en ese llamado.

El 31 de julio pasado, N. C., jefa de despacho de esa dependencia, recibió un mensaje en que la nombrada le hizo saber que su dispositivo antipánico dejó de funcionar a raíz de un hecho que atribuyó a R. P.

Consecuentemente se dio intervención a la División de Consignas Electrónicas de la Policía de la Ciudad para entregarle uno nuevo y se le indicó que debía prestar declaración en la Comisaría Comunal 15 para explicar lo ocurrido. Y así, el 5 de agosto relató lo sucedido respecto al aparato y como aquél arrojó una botella que impactó en un televisor LED, produciéndose la fractura de la pantalla.

En función de este último dato, el 27 de agosto desde la fiscalía se entabló comunicación con la damnificada para ahondar en detalles y ella se comprometió a aportar fotografías, que posteriormente fueron agregadas al legajo.

IV. Esas precisiones efectivamente las concretó por teléfono pero por sus características, no reviste la entidad de un testimonio y por ende no debió obedecer la norma que rige este tipo de actos procesales.

La defensa no logra demostrar el perjuicio concreto que ello le generó, más aún cuando esa manifestación es perfectamente reproducible en la instrucción o, eventualmente, en un debate, donde podrá ser controlada y confrontada, garantizándose de esta manera la facultad de interrogar o repreguntar.

Más allá de que esa entrevista telefónica, como dijimos, no resulta equiparable al medio de prueba regulado en los artículos 239 a 252 del Código Procesal Penal de la Nación, tampoco existe disposición alguna en él que obligue al juez o al fiscal a notificar a la defensa de las audiencias, salvo en los supuestos contemplados en los artículos 200 y 201, situación que no se verifica en el caso.

Por otra parte, tal como lo señala el representante de la vindicta pública, los dichos transcritos en el acta en cuestión no integraron los argumentos por los cuales, a través del dictamen del 14 de septiembre pasado, se solicitó la legitimación pasiva del imputado respecto al hecho n° 4. Y si lo hubieran sido en nada afectaba sus derechos porque la información allí volcada tampoco era

originaria de esa diligencia. Por el contrario, había sido plasmada previamente en la declaración de D. en sede policial.

De todos modos, lejos de perjudicarlo lo benefició, pues en ese mismo requerimiento fueron valorados para postular su sobreseimiento con relación a las presuntas exhibiciones obscenas en perjuicio de su hija -sobre este aspecto el recurrente nada dice-.

En cuanto al agravio relativo a que la fiscalía no fue incorporando al sistema LEX 100 ninguna de las medidas que se fueron realizando, más allá de que no advertimos un agravio concreto al respecto, se sugiere que se cumpla con aquel recaudo a la brevedad posible para que las partes puedan controlar todas las constancias a su debido tiempo.

Por lo expuesto, al no advertirse la vulneración del derecho de defensa o el debido proceso no existe interés jurídico por reparar ("pas de nullité sans grief"), tratándose lo planteado de una nulidad por la nulidad misma.

(...) En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto del 16 de octubre de 2020, en todo cuanto fuera materia de recurso, con costas en la Alzada (artículos 530 y 531 del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Prosec. Cám. "ad hoc".: Dieduszok).

c. 13.090/19, R. P., D. C. s/ nulidad.

Rta.: 05/11/2020

NULIDAD.

Archivo por imposibilidad de proceder y sobreseimiento. Recurso interpuesto por la querrela. 1) Archivo. Magistrado que desdoble jurídicamente la hipótesis delictiva. Error judicial: Absolución de calificaciones. Posibilidad de afectar el principio del "Ne bis in ídem". Invalidez. 2) Sobreseimiento. Gravitación necesaria de la nulidad del archivo sobre la eficacia del sobreseimiento dispuesto por atipicidad. Magistrado que al entender que las conductas denunciadas no constituían un mismo objeto procesal, omitió efectuar una correcta valoración en los términos del art. 336, inc. 3º del CPPN. Conclusiones a las que arribó que no resultan una derivación razonada del derecho vigente ni de las pruebas producidas en la causa. Nulidad.

Fallo: "(...) recurso de apelación interpuesto por el Dr. Luciano Pauls, abogado querellante en representación de M. M., contra lo resuelto por el juez de instancia el pasado 13 de julio de 2020 en los puntos dispositivos II; III; y IV, en cuanto dispuso, respectivamente, archivar por no poderse proceder respecto de los sucesos acaecidos los días 17, 18 y 26 de febrero de 2019 (arts. 109 y 110 del CP), en los términos del art. 195 del CPPN; sobreseer a M. E. P. con la expresa mención de que la formación de presente sumario en nada afecta el buen nombre y honor del que hubiera gozado el nombrado (arts. 334, 335 y 336 inc. 3 del CPPN) e imponer las costas del proceso a la parte vencida (arts. 530 y 531 de CPPN). (...). Conforme se desprende del auto recurrido; "En las presentes actuaciones G. A. R. V. -presidente de la empresa M. M. SA- denunció haber sido extorsionado por M. E. P. -presidente de la empresa P. T. SA- quien, con el propósito de que el denunciante aceptase la fusión de ambas empresas, lo intimidó personalmente y por correos electrónicos para exigirle ilegítimamente la entrega de una suma de dinero y que si no accedía a su pretensión, denunciaría penalmente a M. M. SA. Explicó que las intimidaciones personales ocurrieron en dos oportunidades, en fechas desconocidas pero durante el año 2016, en una estación de servicio ubicada en la calle T. y S., Partido de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, donde el imputado llegó a exigirle la suma de U\$S 240.000 en una primera oportunidad, tras lo cual esa cifra descendió a U\$S 120.000 en un segundo encuentro. Dijo que las exigencias ilegítimas por correos electrónicos se produjeron los días 14 y 18 de Junio de 2016, 5 de Julio de 2016 y 2 de Agosto de 2016. En concreto, R. V. explicó que el imputado lo intimidó al expresarle que si no le entregaba dinero y si no accedía a fusionar ambas empresas, denunciaría penalmente a M. en un escrito ampliatorio que presentaría en la causa nro. 10.748/16 del Juzgado Criminal y Correccional Federal nro. 6 Secretaría nro. 11, seguida entre otros, contra E. O. 'el C.' S., quien era titular del Sindicato Obreros Marítimos Unidos (SOMU). Finalmente, el damnificado agregó que, al no haber accedido a sus exigencias, P. terminó concretando sus amenazas y así, con fecha 29 de Junio de 2016, presentó ese escrito en la referida causa de la justicia de excepción y comenzó con una maniobra de desprestigio hacía la firma en medios radiales, portales de internet y otros medios de comunicación, lo cual acaeció los días 17, 18 y 26 de Febrero de 2019".

I. Esta sala en su intervención del 11 de mayo pasado, con una composición parcialmente diferente, consideró que no se advertía que los hechos sean manifiestamente atípicos y que por ello se disponga sin más la desestimación por inexistencia de delito.

Así pues, se revocó la decisión de la instancia de origen para que se practicaran las medidas que se estimen útiles y conducentes, teniendo en cuenta las formuladas por la querrela (ver resolutorio de (fs. ...) del "Sistema Lex 100").

II. El juez instructor profundizó la investigación y tras una minuciosa valoración de los elementos probatorios colectados, decidió desdoblar jurídicamente la hipótesis delictiva introducida. Por un lado, entendió que la maniobra de desprestigio llevada a cabo por P. hacia "M. M. SA" en medios radiales, portales de internet y otros medios de comunicación, no tenían relación alguna con las amenazas que aquél le profiriera a R. V. en el año 2016, en torno a que lo denunciaría penalmente si no accedía a sus exigencias dinerarias, ya que las notas periodísticas eran del 17, 18 y 26 de febrero de 2019.

Entonces, concluyó que las presentaciones públicas de P. respecto a la firma ocurrieron tres años después de aquellas intimidaciones y, por lo tanto, no revestían la entidad que le asignaba la querrela. Argumentó que las expresiones de P. daban cuenta de la pésima relación que mantendría con el ex Secretario General del SOMU y la vinculación de éste con diversas maniobras ilícitas que involucran a personas y empresas, una de ellas M. M. S.A., se encuentra judicializada, lo que permitía descartar en "principio" un contenido calumnioso o injurioso. En ese orden, agregó que la facultad de promover querrela en caso de considerarse que la conducta encuadraba en los delitos previstos en los arts. 109 y 110 del C.P.N., resultaba una exclusiva potestad del particular ofendido - como lo sostuvo esta Sala el 23/12/2019 a (fs. ...)-. De este modo, no mediando ninguna cuestión de interés o seguridad pública se encontraba impedido para actuar de oficio y, en consecuencia, ordenó el archivo por no poder proceder respecto a esa parte de los sucesos (art. 195 del CPPN). Por otro lado, a través de un exhaustivo examen de los hechos, la prueba y la figura legal prevista en el art. 168 del CPN, consideró que la advertencia de P. de involucrar a R.

V. en una causa penal y que daría a conocer una presunta vinculación de la empresa que este representaba con el ex Secretario General del SOMU, E. O. "el C." S. si no accedía a sus pretensiones dinerarias vinculadas al negocio de la embarcación "Whister", se trataba del ejercicio de un derecho y carecía de entidad para configurar del delito de extorsión.

III. Planteada así la cuestión, luego de confrontar los agravios expuestos por la querrelante con la réplica de la defensa y las constancias digitales de la causa, en primer término, advertimos que el juez de la anterior instancia ha resuelto basado en un error judicial conocido como "absolución de calificaciones" por el cual adoptó resoluciones contradictorias sobre un mismo sustento fáctico, que puede afectar el principio "ne bis in idem".

La querrela sostiene la imputación de un único episodio que engloba diversas maniobras que habría llevado a cabo el imputado con el objeto de que R. V. acceda a reconocerle una deuda dineraria por las ganancias que percibió la empresa "M. M. S.A." en la contratación del buque "Whistar". La intimidación de Padilla para lograr su cometido, según la acusación, consistió en que denunciaría penalmente a esa empresa y haría "eco" de ello en los medios de comunicación masiva. En esos términos, independientemente del tiempo que habría transcurrido desde que vertiera sus expresiones hasta que las concretara, se trataría de una misma estrategia -dividida en distintos tramos- destinada a atacar la libre determinación de R. V. para obligarlo a realizar un desprendimiento patrimonial ilegítimo. En ese marco, al decidir el juez "a quo" desvincular al imputado por considerar que la conducta que se le atribuye no encuadra en ninguna figura legal (art. 336, inc. 3 del CPPN) y al mismo tiempo ordenar el archivo por no poder proceder, en el entendimiento que un tramo de la conducta podría recaer en el delito de calumnias o injurias y que sólo son perseguibles por el particular ofendido (art. 73 del CPN), como se adelantó, afecta la garantía del "ne bis in idem". Es más, contrariamente a lo que el juez pretendió al resolver de este modo, clausura por completo la posibilidad de que el querrelante efectivamente ejerza aquella facultad, pues aún tratándose de delitos de exclusiva acción privada, el sobreseimiento surte efectos de cosa juzgada, lo que imposibilita cualquier presentación vinculada a esos sucesos. Entonces, dado que los pronunciamientos jurisdiccionales recaen sobre las conductas y no sobre su adecuación típica, por tratarse de una nulidad de orden general que afecta derechos y garantías constitucionales corresponde que el tribunal se expida de acuerdo a lo establecido en el art. 168 del C.P.P.N., y consecuentemente, invalidar el decisorio cuestionado por el acusador particular en este sentido. IV. La invalidez procesal detectada gravita necesariamente sobre la eficacia del sobreseimiento dispuesto por atipicidad, pues el magistrado de grado al entender que las conductas denunciadas no constituían un mismo objeto procesal omitió efectuar una correcta valoración en los términos del art. 336, inc. 3º del CPPN. De este modo, al considerar que la presencia del imputado en los medios de comunicación no guardaba relación con las intimidaciones por haber ocurrido tres años después, excluyó la posibilidad de otro encuadre legal. En virtud de ello, las conclusiones a las que arribó no

resultan una derivación razonada del derecho vigente ni de las pruebas producidas en la causa, por lo que también corresponde su nulidad. En esa senda, para descartar la ilicitud del reclamo dinerario de M. E. P. hacia G. A. R. V., centró exclusivamente la valoración en la figura legal prevista en el art. 168 del C.P.N. -extorsión-, propuesta por el acusador particular, lo que significa que se apartó del principio "iurianovit curia". Cabe recordar que para desligar definitivamente de responsabilidad penal a una persona sometida a proceso por no encuadrar su accionar en ninguna figura legal resulta imprescindible un análisis de esa posibilidad que vaya más allá de las hipótesis introducidas por las partes y el nomen iuris que puedan asignarles. Por ello, es tarea del juzgador realizar una evaluación integral de los hechos con la normativa de fondo que permita efectivamente descartar cualquier tipo de comisión delictiva. Contrariamente, el juez de instancia realizó una valoración parcializada de la imputación y la prueba colectada para sostener que el accionar del imputado carecía de toda relevancia típica. Desde los albores de la investigación, la querellante sostuvo que aquel intentó coartar su libertad mediante la amenaza de incluir a la empresa que representa en un proceso penal y hacerlo público con el objetivo de perjudicarlo severamente, de no acceder a sus exigencias económicas. Al respecto, G. A. R. V., especificó que las pretensiones "arbitrarias" de M. P., lo involucraron a él y a su empresa en una denuncia seguida contra el "C. S.". Posteriormente, como sus acusaciones no prosperaban, en un intento desesperado para intimidarlo, no hacía más que difamarlo a él y al grupo que representa, alegando públicamente que había pedido en reiteradas oportunidades su declaración indagatoria hablando personalmente con el Fiscal a cargo, al que le explicó, "cara a cara", según él, cómo se habrían cometido los delitos por él inventados aunque su causa "no avanza ni un milímetro". A su vez, expresó que idéntica actitud había asumido el imputado ante el periodista J. L., en el programa de radio "L. sin filtro" del 18 de febrero de 2019 y acudió al programa "Con vos", el 17 de febrero de ese año, con igual propósito. También, alegó que se presentó en el diario "Infobae" para concretar una nota "completamente maliciosa y falaz", publicada el 26 de febrero de 2019, en la que seguía vinculando a M. con "hechos que provienen de la propia ficción creada por Padilla, por lo menos en lo que respecta a "M.". En esas condiciones, le resultaba injusta la situación "judicial" y mediática a la que se veía sometido junto a M., todo por el simple hecho de no haber accedido a cumplir con el extorsivo reclamo económico de P. (ver fs. ...). A lo largo de la investigación la querrela expuso que de ese modo P. intentaba presionarlo para perjudicar la imagen comercial de la empresa frente a los inversores y contratistas, lo cual dañaba su buen nombre y honor. En efecto, según sostiene esa parte, las intimidaciones surgen de los intercambios de los correos electrónicos (fs. ..., en particular el de fecha 18/6/2016 a fs. ...) y claramente, ante el último intento que realizó con J. M. O. para que "M." le entregara el dinero que pretendía (ver correo electrónico del 22 de agosto de 2016 fs. ...) y al no prosperar comenzó la campaña de hostigamientos ante la justicia y los medios de comunicación. Y conforme lo introdujo en sus agravios, se encontraría evidenciado en la presentación de Padilla el 13 de septiembre del año 2016, en el programa radial "En Formato Paulino" emitido por FM Latina (compulsar el audio a partir del momento 8.33 del link: <https://www.youtube.com/watch?v=XD4GZxWbcLg>). Por su parte, M. S., gerente de la empresa "M.", quien participó de una de las reuniones que mantuvo el imputado con el querellante, expresó que el primero lo había coaccionado para que accediera a pagarle la comisión que pretendía y luego como no se le pagó, comenzó a brindar información en la prensa de la firma y su vinculación con maniobras ilícitas con O. S. (fs. ... y grabación adjunta en el Sistema Lex 100). En ese marco, las expresiones vertidas por P. hacia R. V. no habrían estado solamente vinculadas a radicar una denuncia penal sino también a divulgarla públicamente, lo que según la acusadora habrían tenido por finalidad quebrantar su voluntad para que por temor a esas imputaciones contra el honor y los daños que le provocaría comercialmente realizara el desprendimiento patrimonial exigido. De tal suerte, y más allá que los intercambios de los correos electrónicos dan cuenta de un desacuerdo de las partes netamente comercial, relacionado a un negocio en particular que mantuvieron, no menos cierto es que el imputado pudo haber actuado ilícitamente para hacer valer el derecho que entendía que le correspondía (el pago de una comisión dineraria), determinando la libre decisión de R. V.

Pese a ello, al instar la desvinculación de M. E. P., se consideró que no tenía relación alguna con las intimidaciones, por lo que se prescindió de cualquier valoración al respecto y tampoco se explicaron los motivos para descartar la conducta desde el enfoque de la querellante. Por ello, deberá evaluarse con la totalidad de la prueba aunada a la investigación, si el accionar en análisis podría encuadrar eventualmente en el delito previsto en el art. 169 del código de fondo debido a que las amenazas habrían estado también destinadas a realizar una acción difamatoria a partir de las cuales se podría haber afectado la autonomía del querellante, por el temor a que le pudo haber infundido que las

acusaciones públicas dañaran su honor y lo perjudicaran comercialmente. En definitiva, estas cuestiones que no merecieron análisis alguno en la argumentación brindada por el juez de grado, tornan los fundamentos de su decisorio en meramente aparentes, ya que no se derivan de los datos fácticos que surgen de la causa y tampoco del derecho vigente, lo que afecta la validez lógica que debe tener toda actuación judicial (arts. 123, 166 y 168 del CPPN). Por todos los motivos expuestos; el Tribunal RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD de la resolución del 13 de julio de 2020 que dispuso el archivo por no poderse proceder respecto de los sucesos acaecidos los días 17, 18 y 26 de febrero de 2019 y sobreseer a M. E. P., en los términos del art. 336, inciso 3º del C.P.P.N. (arts. 123 y 168 del C.P.P.N.). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Lucini. (Prosec. Cám.: Fernandez).
c. 14.398/19, PADILLA, Máximo Esteban y otro. s/Sobreseimiento, archivo y costas.
Rta.: 03/08/2020

NULIDAD.

Rechazada. Detención y requisita. Vocal Pociello Argerich: Validez (arts. 230 bis, apartado "a" y 284, inciso 3º, del CPPN). Inicial intervención del agente que se vio determinada por circunstancias objetivas que reflejan los "indicios vehementes de culpabilidad". Actuación lógica y basada en el sentido común que debe regir a quienes velan por la seguridad de los ciudadanos. Vocal Pinto: Actuación prudente, razonable y ajustada al estándar requerido por la normativa vigente. (art. 284 del CPPN y ley 23.950). Confirmación.

Fallo: "(...) El juez de la instancia de origen resolvió rechazar el planteo de nulidad formulado por la defensa técnica de Y. F. A. G., decisión que impugnada por esa parte. (...).

La defensa estimó que el personal policial que intervino en el procedimiento que motivó la formación de estas actuaciones actuó de manera irregular, en tanto no se verificó un estado de sospecha razonable que autorizara la detención y la requisita de A. G.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: A la luz de los elementos que conforman el legajo, estimo que el procedimiento que culminó con la detención y requisita de A. G. se inició válidamente.

Surge de autos que el Oficial Aníbal Gerardo Castro cumplía funciones de prevención en la intersección de las avenidas (...) y (...) de este medio cuando advirtió que el imputado -quien no lucía barbijo- observaba a los transeúntes que se desplazaban por la zona y se aproximaba a ellos mientras caminaban, hasta que notó la presencia policial e ingresó rápidamente a un comercio.

Frente a esta circunstancia, el preventor se dirigió al lugar y le solicitó que se identifique, aunque el acusado no contaba con su documentación personal. De seguido, le requirió que le exhiba las pertenencias que llevaba consigo, oportunidad en la que extrajo un teléfono móvil de su bolsillo y el agente notó que ocultaba otro aparato en la manga de su abrigo (ver fs...).

En ese momento se sumó al procedimiento el Inspector Damián Rodrigo Lozano Solari., quien le consultó sobre la procedencia de los dispositivos de comunicación, ocasión en la que el encausado adujo que uno de ellos era de su propiedad y el otro le pertenecía a su madre, aunque luego se desdijo y le atribuyó la titularidad a su padrastro, cuyo nombre no recordaba (fs...).

Así las cosas, el examen de las constancias reseñadas exhibe que la inicial intervención del agente se vio determinada por circunstancias objetivas que reflejan los "indicios vehementes de culpabilidad" (la actitud del acusado de observar y aproximarse a los peatones hasta que advirtió su presencia e ingresó en un local comercial) a los que refiere el artículo 284, inciso 3º, del catálogo procesal y, por tanto, permiten colegir que la detención de A. G. se dio en el marco de las facultades que reconoce esa norma a los funcionarios públicos.

Mismo análisis corresponde efectuar en torno a la requisita, llevada a cabo con los alcances que surgen del art. 230 bis, apartado "a", ibídem, toda vez que se conformó un cuadro que razonable y objetivamente pudo llevar al agente policial a considerar que se hallaba en presencia de la comisión de un delito o, al menos, frente a una situación que ameritaba indagar sobre qué era lo que estaba ocurriendo. Ello, incluso, sin considerar el resultado de la diligencia.

Es que, si bien la acción desarrollada en la ocasión por A. G. no excedió de un proceder lícito (esto es, acercarse a los transeúntes e intentar refugiarse en una tienda al percatarse de que había un efectivo de seguridad), no puede descartarse que ello generara un interrogante en el Of. Castro., quien tiene a su cargo precisamente la prevención de delitos y, por tanto, disipar esa duda.

Resta señalar que la percepción de los policías radica en su profesionalismo y experiencia y que, con los extremos que surgen de la presente resolución, no se está habilitando a condenar al prevenido -

función inherente a los magistrados- sino, antes bien, a los efectivos de seguridad a averiguar qué sucede ante determinado escenario fáctico, resultando una posible consecuencia de esa pesquisa comprobar que nada habilita a instruir sumario. En esta dirección, entiendo que restringir exageradamente las funciones policiales hasta el límite de la inacción podría conducir a un incumplimiento con eventuales consecuencias para el funcionario público.

Una postura contraria llevaría a ignorar la legitimidad de lo actuado en prevención de delitos, en circunstancias de urgencia y dentro del marco de una actuación prudente y razonable del funcionario policial en el ejercicio de sus funciones específicas (1).

En definitiva, lo expuesto da cuenta de que el procedimiento se ajustó a los parámetros que para estos supuestos impone la ley procesal y se adecuó a una actuación lógica y basada en el sentido común que debe regir a quienes velan por la seguridad de los ciudadanos, de modo que, al compartir los argumentos vertidos por el juez de grado en el auto recurrido, voto por confirmar el auto impugnado.

El juez Ricardo Matías Pinto dijo: Si bien mi decisión en torno a la cuestión que nos convoca será en el mismo sentido que la adoptada por mi colega preopinante, entiendo necesario efectuar las siguientes consideraciones.

El principio contenido en el artículo 18 de la Constitución Nacional relativo a que "(...) nadie puede ser (...) arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente (...)" se encuentra reglamentado por el artículo 284 del CPPN y por la ley 23.950, que establecen un catálogo de excepciones entre las que se prevé un tiempo mínimo para verificar la identidad de la persona o ante la presencia de "indicios vehementes de culpabilidad", que permitan presumir la comisión de un hecho de entidad delictiva o la posibilidad de su producción para poder proceder de esta manera.

En el caso se verificaron datos objetivos que habilitaron al funcionario a interceptar al acusado, al menos, para identificarlo cuando notó que observaba y se acercaba a los peatones que se desplazaban por el lugar y que, al advertir su presencia, se dirigió inmediatamente al interior de un comercio.

Estas circunstancias demuestran la razonabilidad del accionar del Oficial Aníbal Gerardo Castro.

Esta mínima restricción de la libertad, interpretada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el fallo "Terry vs. Ohio" como "stop and frisk" (interceptación con fines investigativos), requiere un grado probatorio menor que el de "causa probable", que permite una detención o requisa (2).

En esta senda debe distinguirse una interceptación -stop- de un arresto -detención propia- y entre el cacheo -frisk- y un registro -search-. Los policías están facultados para interceptar a una persona en la vía pública, por un breve lapso, si se presume que podría estar vinculada con un delito y, eventualmente estar armada, lo que habilitaría, a su vez, un cacheo para despejar su duda.

Un supuesto similar fue analizado en el fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos "Illinois vs. Wardlow" del 12 de enero de 2000. En el caso, un grupo de policías convergieron en un área conocida por el tráfico ilegal de estupefacientes y, en ese contexto, el oficial decidió investigar a Wardlow luego de observarlo darse a la fuga. La presencia del individuo en el área de venta de narcóticos no fue lo que motivó la sospecha, sino su huida al notar la presencia policial. Allí se concluyó que la conducta nerviosa y evasiva constituye un factor pertinente para determinar una sospecha.

Por otra parte, en el caso Florida vs. Royer, el Máximo Tribunal de ese país afirmó que cuando un oficial se acerca a un sujeto, sin sospecha razonable o causa probable, el individuo tiene el derecho a ignorarlo y continuar caminando. La negativa a cooperar, sin más, no determina el mínimo nivel de justificación requerida para una detención e inspección. Sin embargo, una fuga sin ser provocada permite a los policías detener al sujeto y realizar una mínima investigación (3).

En este contexto, la actuación de la policía fue prudente y razonable y ajustada al estándar requerido por la normativa vigente.

Tras ello, el preventor le solicitó infructuosamente que se identifique y que le exhiba las pertenencias que llevaba consigo, ocasión en la que le enseñó un teléfono celular y reparó que intentaba ocultar otro aparato de comunicación entre sus vestimentas.

Por tal motivo, el Inspector Damián Rodrigo Lozano Solari -quien se incorporó con posterioridad al procedimiento- le consultó sobre la titularidad de los mismos, instante en el que G. A. respondió que uno de ellos le pertenecía a él y el otro a su madre, aunque luego alegó que era de su padrastro, de quien desconocía el nombre.

Las razones expuestas permiten descartar los agravios formulados en el remedio procesal a estudio, por cuanto su aproximación a los peatones que circulaban por la zona, la actitud elusiva frente a los preventores, la imposibilidad de ser identificado y el intento de ocultar un teléfono móvil entre sus

vestimentas, denotan la presencia de circunstancias previas y concomitantes que razonable y objetivamente justificaron el proceder de los agentes de seguridad.

En tal sentido, yerra el recurrente al sostener que el actuar policial sólo resulta legítimo en caso de que un sujeto sea sorprendido mientras comete un delito de acción pública.

Por lo tanto, al compartir y hacer propios los sólidos fundamentos del Sr. Juez, voto por confirmar el rechazo del planteo de nulidad formulado por la asistencia técnica de A. G.

En razón del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto impugnado en cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, Pinto. (Sec.: De la Bandera).

c. 28.661/20, AGUDELO GARCÍA, Yeison Ferney s/nulidad.

Rta.: 07/08/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 37366/18/3, "Grandes Martínez", rta.: 1/11/2018, voto del juez Pociello Argerich con cita en Almeyra, Miguel Ángel. Código Procesal Penal de la Nación. Buenos Aires. Ed.: La Ley, Tomo II, pág 45 (2) Almeyra, Miguel A- director- y Funes, Roque - coautor-. Código Procesal Penal de la Nación, comentado y anotado. Buenos Aires. Ed. La Ley, pág. 277 y ss. y CSJN., Fallos: 332:2397 "Ciraolo", voto en disidencia, considerando 13º, del 20/10/09. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c.1469 "Torres, Luis Oscar", rta.: 1/11/2012, publicado en Jurisprudencia Argentina, 2004-IV, fascículo 12, página 28 y ss.

NULIDAD.

Rechazada. Detención y actos posteriores. Análisis. Garantías constitucionales no violentadas. Legítima actuación del personal policial ante la presencia de indicios vehementes de culpabilidad (arts. 284, inc. 3 del CPPN). Rechazo a la propuesta de la defensa en fundar el agravio en el precedente de la CSJN "Ciraolo" toda vez que no aplica al caso. Confirmación.

Fallo: "(...) recurso interpuesto por la defensora oficial, Dra. Karina Bianchi, contra el auto del 10 de agosto pasado que rechazó el planteo de invalidez de la actuación policial en la prevención que dio inicio a estas actuaciones. La impugnación fue mantenida a través del escrito digitalizado en el Sistema de Gestión Judicial -LEX 100-, como así también presentó memorial el fiscal general ante esta alzada acompañando la decisión en revisión, ambos dentro del plazo límite estipulado (25 de agosto de 2020); por lo que nos encontramos en condiciones de resolver.

A fin de dar respuesta a la defensa, debemos establecer si las circunstancias apuntadas por el preventor a (fs. ...) de las actuaciones digitalizadas habilitaron la detención de R. A. S.

Es imprescindible mencionar las etapas que conformaron el hecho traído a estudio, puesto que así habrían ocurrido, y que, vale decir, es considerado por la defensa como un acto probatorio que debe ser excluido por contrariar al debido proceso legal, de manera tal de anular, en caso de no encontrar un cauce probatorio independiente, la detención de sus defendidos y, en consecuencia, los actos posteriores. Así, la primera comienza cuando el oficial mayor Jorge Leonardo Ibáñez observó un vehículo Renault Duster circulando con, aparentemente, cuatro hombres en su interior. En virtud de ello, el agente comenzó un "seguimiento pasivo", mientras consultaba los antecedentes del rodado, por la calle Montiel, posteriormente por la Av. Cárdenas y, al llegar a la intersección con la avenida Eva Perón, detuvo su marcha por la luz roja del semáforo. Acto seguido, el oficial encendió las balizas del móvil policial e inmediatamente la camioneta reinició la marcha velozmente, violando la señalización del semáforo y cruzando la Av. Eva Perón. Hasta ese momento advertimos un ejercicio legítimo de las funciones del agente, tal como fueran anunciadas en párrafos precedentes.

Destacamos lo que llamamos la "segunda etapa" de su actuación, en la cual, ya con balizas y sirenas encendidas y ante la repentina violación del semáforo al advertir la presencia policial, no acató la orden de detención iniciándose una persecución. El vehículo aceleró su recorrido por las calles Guamani hasta Dr. Ignacio de la Rosa y, por esta última, hasta Simón Guerrero, ingresando al Barrio 15 denominado "Ciudad Oculta", donde finalmente los sujetos descendieron rápidamente y continuaron su huida a pie. El agente logró seguir al que luego fue identificado como Román Ariel Saucedo, el cual ingresó a los pasillos del barrio hacia el pasaje con nombre "Ferroviario" y, a los pocos metros, en la intersección de De la Rosa y Empedrado, fue detenido con la colaboración del oficial Barahona. El resto de los sujetos fueron perdidos de vista en el interior del asentamiento. Ahora bien, a diferencia de la posición sesgada y antojadiza de la defensa, la selección del vehículo y la posterior detención no se dio, como menciona, azarosamente o injustificadamente, sino que fue producto de una intempestiva huida al notar la presencia policial que, vale decir, conllevó la

violación del semáforo que le impedía el paso. De manera tal que la "primer etapa" que pretende posicionar arbitrariamente como consecuencia de la detención, en realidad, no es tal; y esta afirmación, desde luego, sella la suerte del recurso ya que el letrado no pudo demostrar fundadamente cómo ni cuándo el agente puso en jaque las garantías constitucionales y el debido proceso penal. Las circunstancias apuntadas por el preventor al prestar atención a la circulación del rodado -con cuatro personas en su interior-, en horas de la noche y en el marco de restricciones motivadas por el DNU nro.297/2020 del Poder Ejecutivo Nacional y sus prorrogas, aún cuando esta normativa no fuera por él mencionada, tornan razonable la primera aproximación para la verificación de su dominio. En ese sentido, surge de la propia declaración de Ibáñez, que cumplía funciones en el horario y en la jurisdicción que le fuera asignada. En consecuencia, constituye un exceso contrario a la buena fe del lenguaje decir que un simple y fugaz "seguimiento pasivo" con las características antes detalladas, constituye una detención, ya que una de las principales funciones que le compete a los funcionarios es la de prevenir delitos. La actitud asumida por el conductor al advertir la presencia de la policía, esto es, reiniciar la marcha y cruzar en rojo demostrando con ello un intento de huida, justifica su interceptación y la posterior detención. Ello, ya que los indicios vehementes de culpabilidad que señala la norma procesal - artículo 284, inciso 3 del Código Procesal Penal de la Nación como excepción/deber de la autoridad preventora para la detención sin orden judicial, aparecen volcados en el sumario y conceden la legitimación a su actuación. Recordemos que la fuga comenzó luego de que el oficial encendió las balizas del móvil policial y que los sujetos, al advertir su presencia, decidieran infringir un semáforo y huir velozmente, con los riesgos que ello conlleva en una avenida de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En consecuencia, al estar plasmados los motivos por los cuales comenzó la persecución y luego la detención, que se formalizó frente a los testigos convocados al efecto, consideramos que este procedimiento resulta válido. Así, la jurisprudencia tiene dicho "*Una vez que el agente de prevención se encuentra ante alguna de esas hipótesis exigidas por la ley para proceder, es necesario que describa fundadamente cuáles son las conductas u actos -en especial actitudes del imputado- que generaron sus sospechas...Que, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que la sospecha tiene que apoyarse en hechos o informaciones que alcancen a convencer a un observador objetivo de que la persona de que se trata puede haber cometido la ofensa. (TEDH "Fox, Campbell y Hartley" del 30 de agosto de 1990, A, N° 182, pág. 16).*" (1)

También se mencionó "Que, por otra parte, una vez que el agente de prevención se encuentra con esa hipótesis razonable exigida por la ley para proceder, es necesario que describa fundadamente cuáles son las conductas u actos -en especial actitudes del imputado que generaron sus sospechas de encontrarse ante un cuadro predelictual. En efecto, si la autoridad para llevar a cabo la requisita o la detención, conforme a la ley, es el juez y sólo en casos de urgencia y excepcionales las normas permiten delegarlo en la policía, la única forma de que luego el juez pueda supervisar la legitimidad de la actuación llevada a cabo por aquellos, es que éstos funden circunstanciadamente las razones del procedimiento." (2).

Finalmente, se dijo "Es dable hacer notar que para afirmar la existencia de una privación de la libertad -que es lo que los jueces dan por supuesto para anular todo el procedimiento- y aplicar los estándares que se exigen para 4 una detención o requisita, se debe tener en cuenta la clase, el modo de ejecución, duración y los efectos de la interceptación. En el caso concreto de V. se interrumpió su libre circulación por el tiempo estrictamente necesario para solicitarle que exhibiera su documentación personal. La detención posterior no estuvo relacionada con el pedido de identificación sino que el encausado se puso nervioso y manifestó espontáneamente que tenía un arma de fuego en su poder. Ante esa afirmación, lo que comenzó siendo un mero procedimiento de identificación al azar se convirtió en una requisita personal y en una detención en flagrancia. Esta última cuestión -requisita y detención- es ajena a lo que aquí se viene discutiendo (es decir, la nulidad del procedimiento de identificación de transeúntes). En virtud de lo expuesto, esa breve interrupción en la libertad de circulación no configura una privación de libertad en los términos del artículo 18 de la Constitución Nacional (en cuanto refiere al 'arresto') (3).

Con esto queremos poner de resalto que las propuestas por la defensa al fundar su tacha de nulidad, a través del precedente "Ciraolo", en realidad, no aplican en este caso, ya que allí el personal policial no había explicado los motivos que lo condujeron a requisar al imputado, o en palabras del más alto tribunal, los había mantenido in pectore, a diferencia de este sumario donde el agente comienza el procedimiento en función de los hechos relatados. Por las consideraciones expuestas, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución dictada el 10 de agosto de 2020, en cuanto ha sido materia de recurso (artículo 455 del Código Procesal Penal de la Nación). (...).".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Lucini. (Sec.: Biuso).
c. 32.268/20, SAUCEDO, Román Ariel. s/Nulidad.
Rta.: 25/08/2020

Se citó: (1) CSJN Fallo 332:2397 "Ciraolo", los votos en disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Juan Maqueda y Eugenio Raúl Zaffaroni. (2) CSJN Fallo 327:3829 "Waltta" del 21/09/04. (3) Tribunal Superior de Justicia CABA "Vera, Lucas Abel s/ infracción art 85", del 23/12/15, voto la jueza Weinberg.

NULIDAD.

Rechazada. Individualización del imputado a partir de la información brindada por su madre al damnificado. Referencia de la progenitora dirigida espontáneamente hacia un particular. Prohibición contenida en el art. 242 del C.P.P.N. que alude a las declaraciones que, bajo juramento de decir verdad, prestan los familiares cercanos. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa oficial de K. H. T. recurrió la decisión fechada el pasado 15 de septiembre, en cuanto se rechazó la instancia de nulidad que promoviera, y solicitó tener por fundada la apelación con el recurso interpuesto.

La recurrente sostuvo que la individualización del nombrado se concretó a partir de la información brindada por su madre al damnificado C. A. D. M., persona aquélla que se encontraría alcanzada por la prohibición contemplada por el artículo 242 del Código Procesal Penal, de modo que -según la defensa corresponde declarar la nulidad de lo actuado a partir de la declaración de la supuesta víctima, en tanto no se advierte la existencia de otro cauce de investigación independiente.

Tras evaluar los cuestionamientos y las constancias de la causa, el Tribunal estima acertado el rechazo del planteo formulado por la asistencia técnica.

En efecto, el aludido D. M. declaró que mientras circulaba el 18 de febrero pasado a bordo de un colectivo de la línea "12", un joven, que se encontraba en compañía de una mujer, sustrajo su teléfono celular y se dio a la fuga, quedando ella a bordo de la unidad.

Agregó que cuando la nombrada descendió del vehículo, la siguió hasta que encontró a un policía que la retuvo, tras tomar conocimiento de lo acontecido. En esa oportunidad, acorde a lo expuesto, la mujer le dijo al declarante espontáneamente que era la madre del sujeto que escapara, de quien brindó sus datos, le exhibió el acta del reciente egreso del causante del Instituto Inchausti y le pidió disculpas por lo ocurrido (...).

Frente a tal panorama, corresponde puntualizar que el Tribunal ya ha sostenido que el artículo 242 del Código Procesal Penal "prohíbe que los parientes allí enumerados declaren testimonialmente en contra del imputado, extremo que no se verifica en el caso del sub examen, pues no se trató de una declaración testimonial..." (1).

En tal sentido, adviértase que la referencia de la progenitora del imputado fue dirigida verbalmente hacia un particular -el damnificado- y que la prohibición contenida en el citado artículo 242, según se entendió en el precedente citado, "tan sólo fulmina con la sanción de la nulidad aquellas declaraciones que, bajo juramento de decir verdad, pudieren prestar los familiares cercanos".

Al propio tiempo, para corroborar tales extremos basta reparar en lo expuesto por el preventor Maximiliano Rolón (...), en cuanto describió que en un momento "la mujer le dirigió la palabra al denunciante mencionado (que estaba próximo al lugar de la demora) pidiéndole disculpas, que el joven que había visto era su hijo, que había salido...del [I]nchausti", de modo que -más allá de que no habría existido un interrogatorio- resulta claro que no se ha tratado de un testimonio en los términos previstos por los artículos 239 y siguientes del digesto formal.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución dictada el pasado 15 de septiembre, en cuanto fuera materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Sec.: Sánchez).
c. 11.955/20, TESTA, Khalil Hernán s/ Nulidad.
Rta.: 08/10/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 58839/2013, "Constante, Ángeles", rta.: 28/10/2014.

NULIDAD.

Rechazada. Declaración prestada por la víctima en Cámara Gesell. Profesional que inició la declaración con preguntas abiertas y luego llevó a cabo otras más específicas con la finalidad de

conocer con la mayor precisión posible el suceso denunciado. Víctima menor de edad que al tiempo de prestar declaración no presentó duda en señalar al imputado como el autor del hecho. Declaración que se materializó en la Pcia. de Salta a través del exhorto que se libró en ese sentido. Medida que no exige la notificación pretendida por no constituir per se un acto pericial (art. 250 bis del C.P.P.N.). Ausencia de afectación del derecho de defensa. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa particular del imputado M. E. S. recurrió la decisión de la magistrada de la instancia de origen, mediante la cual se rechazó el planteo de nulidad oportunamente articulado. (...).

(...) Llegado el momento de expedirnos sobre la cuestión traída a estudio, entendemos que los agravios expuestos por el recurrente resultan insuficientes para conmover la resolución recurrida, por lo que será homologada.

En efecto, de adverso a lo expuesto por la defensa, no se advierte que, en el caso, la profesional encargada de recibirle declaración testimonial -en Cámara Gesell- a la víctima, M. J. C., haya inducido o direccionado su testimonio. Por el contrario, se comparte lo señalado por la fiscalía al contestar la vista conferida en el marco de este incidente en cuanto a que la entrevista fue llevada a cabo por la profesional designada con preguntas abiertas, para luego realizar otras más específicas, con la finalidad de conocer con la mayor precisión posible el suceso denunciado.

En ese sentido, las distintas intervenciones de la profesional lo fueron al simple hecho de guiarla para que de un modo ordenado y cronológico relate lo sucedido, no resultando dichas preguntas tendenciosas o interesadas como señala la defensa.

En su crítica, además señaló que a la damnificada no se le preguntó en qué dispositivo habría visto los videos pornográficos exhibidos, o si el miembro viril del imputado tiene alguna característica distintiva. Al respecto, es preciso destacar que la víctima resulta ser menor de edad, y al tiempo de prestar declaración no presentó duda alguna en señalar al imputado como el autor del hecho, con lo cual, realizar preguntas como la sugerida por el recurrente, además de no resultar de utilidad alguna para la investigación, solo tienden a revictimizar a la pequeña.

Por otra parte, tampoco se advierte deficiencia alguna en la transcripción realizada por la fiscalía que, concretamente, contiene los fragmentos en los que la damnificada describe el suceso del que fue víctima, donde además se dejó constancia que ésta se realizó a partir del minuto 10 de grabación (ver fs...).

En punto a la ausencia de notificación del auto que ordenó librar exhorto a la Provincia de Salta para recibirle declaración a la menor, cabe señalar que dicha medida no exige la notificación pretendida, pues no constituye per se un acto pericial, sino que importa una declaración testimonial con la que "...se pretende evitar la interrogación directa del tribunal o las partes en los casos de menores que han sufrido hechos que importen lesiones o delitos contra la integridad sexual para hacerla a través de facultativos" (1).

Así, la diligencia practicada encuadraría en el art. 250 bis, el cual no prevé expresamente la sanción de nulidad para el caso de que no se hubiera cumplido con la notificación electrónica. Sin perjuicio de ello, surge del legajo que la defensa tuvo pleno acceso a las actuaciones desde el comienzo, de modo que no es posible sostener que desconoció la realización de la medida cuya invalidez solicita.

Además, la grabación de la entrevista se encuentra documentada en formato digital, por lo que la parte puede acceder a su compulsu y realizar el análisis que estime pertinente.

Finalmente, las consideraciones referentes a la valoración del testimonio de la menor, no son argumentos vinculables al análisis de la afectación o no de algún derecho del imputado, y no es ésta la vía procesal adecuada para tal fin.

Por ello, advertimos que en este supuesto no se ha afectado el derecho de defensa del imputado para habilitar la sanción que pretende su actual letrado defensor, de modo que se impone convalidar la decisión bajo estudio. Por los motivos expuestos el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión mediante la cual no se hizo lugar al planteo de nulidad articulado por la defensa en cuanto ha sido materia de recurso.

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, Pociello Argerich. (Prosec. Cám.: González).

c. 55.565/18, S., M. s/ abuso sexual, nulidad.

Rta.: 15/10/2020

Se citó: (1) C.N.Crim.y Correc., Sala V, c. 56.136/13, "G., J.O.", rta: 2/10/15, entre otras.

NULIDAD.

Rechazada y suspensión del juicio a prueba denegada. Situación excepcional. Poder Ejecutivo Nacional que dispuso el "aislamiento social, preventivo y obligatorio" mediante DNU 297/20 y prórrogas. Acordada 27/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que dispuso el levantamiento de la feria judicial. Acuerdo General de Cámara del 23/07/20 que encomendó a los Juzgados continuar prestando su actividad habitual mediante la utilización y empleo prioritario de herramientas digitales y trabajo remoto, tanto por parte de magistrados como de funcionarios y empleados como así también la restricción de la realización de actos procesales presenciales y la concurrencia del personal a situaciones estrictamente indispensables. Comunicación al Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Cédula de notificación recibida por el letrado en donde se precisaba el trámite que en forma digital se le estaba dando a su solicitud. Representante de la joven que respondió la vista conferida manteniendo la salvaguarda de los derechos de su asistida. Validez del trámite. Suspensión del juicio a prueba: Fiscal que se opuso por tratarse de un suceso de violencia de género. Observación General nro. 13 del Comité del Niño. Dictamen fiscal que reúne los requisitos previstos en el art. 69 del C.P.P.N. Confirmación.

Fallo: "(...) en virtud de lo dispuesto por el art. 24bis, inc. 2º, del Código Procesal Penal de la Nación, conforme Ley 27.384. La defensa de V. G. D. recurrió las resoluciones dictadas el 7 de septiembre de 2020, mediante la cual se resolvió no hacer lugar a la suspensión de juicio a prueba oportunamente solicitada por la defensa y la del 5 de octubre de 2020 que rechazó la nulidad de aquél decisorio. El Dr. Adrián Daniel Albor, presentó el memorial sustitutivo de la audiencia oral en el cual se remitió a los argumentos desarrollados en sus recursos, mientras que la Fiscalía General nro. 2, por intermedio de la fiscal auxiliar, Dra. Paola De Rosa, sostuvo los fundamentos de las resoluciones puestas en crisis solicitó que sean homologadas. Incorporadas las presentaciones al sistema de causas Lex-100, considero que los agravios expuestos por la defensa, que fueron oportunamente respondidos por la fiscalía ante esta cámara, no logran conmover los fundamentos del auto apelado que deberá ser homologado. El Dr. Albor ha recurrido, por un lado, el rechazo de su planteo de nulidad concretado contra el auto del 7 de septiembre de 2020 que no hizo lugar a la suspensión del proceso a prueba que solicitó el favor de su asistido D., cuya apelación fue concedida subsidiariamente.

Plantea la nulidad del auto que rechazó la suspensión del proceso a prueba básicamente porque no se concretó en los términos que esperaba la audiencia prevista en el art. 293 del C.P.P.N., por un lado, y, por el otro, porque a su criterio "(...) debía haber intuido que no se haría la audiencia, porque se me notificaron las conclusiones de la fiscal (...)" lo que violentó el derecho a ser oído de su asistido. Por último, cuestionó que "(...) la defensora de menores se habría comunicado con la niña, LUEGO DE DENEGADA LA PROBATION (...)". En primer lugar, respecto de los dos primeros cuestionamientos, debo destacar que actualmente nos encontramos en una situación excepcional en la cual todos los organismos, sean públicos o privados nos hemos visto obligados a encontrar herramientas útiles para continuar con el avance de las diversas actividades que hasta el mes de marzo de este año habitualmente se cumplían de manera personal.

El Poder Ejecutivo Nacional se vio en la encrucijada de disponer la medida de "aislamiento social, preventivo y obligatorio" a partir del 20 de marzo de 2020, mediante el dictado del DNU 297/2020, la cual ha sido prorrogada hasta el presente. Ya para el 20 de julio de este año, la CSJN dictó la Acordada nro. 27/2020, mediante la cual se dispuso el levantamiento de la feria judicial para los Juzgados Nacionales de Primera Instancia, a partir del 27 de julio siguiente y esta Cámara mediante el Acuerdo General del día 23 de julio, encomendó "(...)a los Juzgados Nacionales en lo Criminal y Correccional (...) para que, a partir del próximo 27 de julio continúen prestando su actividad habitual mediante la utilización y empleo prioritario de herramientas digitales y trabajo remoto, tanto por parte de magistrados como de funcionarios y empleados. La realización de actos procesales presenciales y la concurrencia del personal será restringida a situaciones que resulten estrictamente indispensables, con arreglo a las disposiciones existentes o que pudieran establecerse en lo sucesivo (...) Requerir a las dependencias del fuero la adopción de las medidas adecuadas para asegurar que la atención de profesionales y público en general -mesa de entradas- sea canalizada, durante el horario habitual de atención al público, por medio de correos electrónicos oficiales y vías telefónicas, evitándose así toda concurrencia que no responda a una actividad previamente programada (...)" En tal Acuerdo general, se dispuso asimismo oficiar "(...) al Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, solicitando se comunique a sus afiliados que habrá de continuarse en lo inmediato con aquella modalidad de atención debido a la cuestión sanitaria de público conocimiento (...)". Entonces, el hecho que la cédula que el defensor recibió el 4 de agosto de 2020,

en la cual se le transcribe el decreto de ese mismo día que reza "(...) Por recibida, digitalmente, la opinión emitida por la Sra. Defensora a cargo de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces ante los Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional n° 1, en su rol de representante de los intereses de la víctima, respecto del pedido de suspensión de juicio a prueba formulado por la defensa del imputado, agrégueselo. Toda vez que, desde que la asistencia letrada de D. formuló la solicitud antes referida, a la fecha, se ha dado una situación sanitaria de emergencia que ha vuelto necesaria la tramitación en forma completamente digital de los expedientes -en efecto, se han corrido vistas electrónicas de aquél pedido tanto a la Sra. Fiscal como a la nombrada Defensoría de Menores e Incapaces-póngase en conocimiento de la existencia de dichas opiniones al abogado defensor de Díaz, mediante cédula electrónica, y pasen los autos a estudio (...)", debió ser suficiente para que el letrado comprenda que se estaba dando trámite a su solicitud digitalmente. Sin embargo, luego de un mes de tener la posibilidad de solicitar aclaratoria, de pedir que se arbitren otros medios para escuchar a la damnificada de resultarle insuficiente la respuesta de la asesora de menores, y/o cualquier otra presentación, hasta el momento de deducir la nulidad que nos ocupa, nada dijo, por lo que, habiendo consentido el trámite hasta ese momento, no corresponde que sea invalidado. Sentado lo expuesto y en relación al último punto, relacionado al momento en que la asesora de menores se comunicó con la damnificada, tampoco desautoriza la decisión a la que se arribó, ya que la Dra. Karina Chávez en su condición de representante de la joven, respondió la vista conferida oportunamente, manteniendo la salvaguarda de los derechos de su asistida. Declarar la nulidad entonces, cuando existe una oposición fiscal debidamente fundamentada y oída la víctima a través de su asesora de menores, implicaría, además de lo ya expuesto, declarar la nulidad por la nulidad misma porque existen impedimentos procesales y mandatos internacionales que, a mi entender, compelen a la realización de un juicio oral y público. Respecto a la suspensión del proceso a prueba que fue rechazada en la instancia, debo destacar que la fiscalía de grado se opuso a la concesión teniendo en cuenta que nos hallamos ante un suceso de violencia de género y, además la Observación General nro. 13 del Comité del Niño con relación al "Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia" establece que es violencia contra los niños el abuso sexual y la obligatoriedad de los Estados de juzgar estos delitos. En esa línea, el juez de grado consideró que el dictamen fiscal reunía los requisitos previstos en el art. 69 del CPPN, es decir que su postura se encuentra motivada, conclusión que comparto, por lo que habré de confirmarlo. Es más, aun cuando la fiscal de primera instancia la hubiera consentido, ésta no podría haber tenido acogida favorable, toda vez que el caso que nos ocupa se trata de uno que implica violencia de género según la Ley Nacional 26.485 -vgr. art. 3 inc "c" y la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente "*Góngora, Gabriel Arnaldo*", del 23/04/2014; G.61.XLVIII, dispuso que en este tipo de casos y dado los compromisos asumidos internacionalmente, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente". (1).

Sentado ello y teniendo en cuenta lo manifestado por la Dra. Karina Chávez, al responder la vista ordenada en virtud a la nulidad instaurada, en cuanto informó que C. G. S. le habría manifestado que "(...) está de acuerdo en que se haga el juicio, quiere olvidar lo que pasó ya que fue todo muy feo para mí y mi mamá (...)", devienen elementos suficientes para homologar la decisión adoptada el 7 de septiembre pasado. En síntesis, la decisión del Estado Argentino, por vía legal y jurisprudencial, de someter a plenario los casos vinculados a la temática referida, en modo alguno conculca todas y cada una de las garantías constitucionales que le asisten a los imputados en este tipo de procesos penales; por el contrario, supone celebrar en esplendor que ejerzan acabadamente su estrategia de defensa y desplieguen su teoría del caso en el ámbito más propicio para la contradicción, bilateralidad, concentración e intermediación que es la oralidad. En consecuencia, RESUELVO: CONFIRMAR las resoluciones dictadas el 7 de septiembre de 2020, mediante la cual se resolvió no hacer lugar a la suspensión de juicio a prueba oportunamente solicitada por la defensa de V. G. D. y la del 5 de octubre de 2020 que rechazó la nulidad de aquél decisorio. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Rimondi. (Prosec. Cám.: León).

c. 24.299/18, D., V. G. s/Nulidad y denegatoria de suspensión del proceso a prueba.

Rta.: 03/11/2020

Se cito: (1) cfr. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –“Convención De Belém Do Pará”-, Ley Nacional 24.632

NULIDAD.

Rechazada. Agravio de la defensa: Nulidad de todo lo actuado a partir de la vista del art. 346 del CPPN. corrida a la querrela en tanto se le dio ejecutoriedad a una sentencia que estaba suspendida por ministerio de la ley (art. 11, in fine, de la ley 24.050 que regula el recurso de inaplicabilidad de ley). Decisión adoptada por la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional que no tendría virtualidad para suspender los efectos del sobreseimiento dictado por la Sala en su anterior intervención ante la formulación del recurso de inaplicabilidad de la ley. Situación que sería incompatible con la doctrina del plenario "Blanc". Nulidades de los requerimientos de elevación a juicio formulados por ambos acusadores por falta fundamentación. Suspensión que sólo corresponde una vez superado el pertinente examen de admisibilidad (art. 5 de la ley 26.371 (B.O. 30-5-2008) que agregó el art. 11 bis a la ley 24.050 y artículo 11 del Reglamento de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional). Convocatoria plenaria que no ha tenido lugar aún. Alcance de la paralización de las actuaciones que debe formularse de modo restrictivo, inteligencia que resulta compatible con lo estipulado en el artículo 353, segundo párrafo, del Código Procesal Penal. Dictado de sentencias penales que también se prevé en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, al que la ley 27.500 (B.O. 10-1-2019) le introdujo reformas. Artículos 288, 289 y 293 de donde se coligue que la suspensión sólo procede luego de haberse emitido un juicio formal de admisibilidad. Auto de procesamiento que se encuentra vigente por lo que corresponde rechazar el argumento vinculado con la doctrina emergente del fallo plenario "Blanc". Validez de la prosecución del proceso a la siguiente etapa. Requerimientos de elevación a juicio de la querrela y del fiscal que poseen una adecuada descripción de los hechos, así como el rol de cada uno de los imputados, la calificación legal y los motivos que sustentan la petición. Confirmación con costas de alzada.

Fallo: "(...) La defensa de V. R. Z. y L. A. recurrió la decisión por la cual se rechazó la nulidad formulada y se le impusieron las costas procesales.

Incorporado el memorial respectivo al Sistema de Gestión Judicial Lex 100, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

Entre sus argumentos, el incidentista planteó, de un lado, que todo lo actuado "a partir de la vista del art. 346 CPP a los acusadores, deviene nulo, en tanto se le dio ejecutoriedad a una sentencia que está suspendida por ministerio de la ley". Ello porque -según alega-, conforme a lo previsto en el artículo 11, in fine, de la ley 24.050 que regula el recurso de inaplicabilidad de ley, la sentencia quedará suspendida en su ejecución a partir de su interposición, extremo que implica que lo resuelto en esa sentencia recurrida no puede cumplir sus efectos hasta tanto se resuelva sobre la procedencia del recurso.

Por consiguiente -sostuvo el recurrente-, lo decidido por la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional en estas actuaciones no tiene virtualidad para suspender los efectos del sobreseimiento dictado por esta Sala en su anterior intervención, en la medida en que esa parte formuló el recurso de inaplicabilidad de la ley contra la decisión del tribunal ad quem.

Entendió que "se pretende elevar a juicio a personas que dentro del proceso aún se encuentran sobreseídas", situación incompatible con la doctrina emanada del "célebre plenario 'Blanc' de la Cámara [actualmente Federal] de Casación Penal [en el que] se dejó en claro que para proceder a elevar a juicio a un imputado, primero se requiere contar con un auto de procesamiento" y en el caso "la sentencia que anula el sobreseimiento de mis defendidos no se encuentra operativa (por estar suspendida), por ende, el sobreseimiento sigue vigente".

Por otro lado, en torno a las nulidades relacionadas con los requerimientos de elevación a juicio formulados por ambos acusadores, cuestionó la fundamentación del auto recurrido en tanto no se refutaron los argumentos vinculados a que "ninguna de las acusaciones precisó cuándo, dónde y cómo el ilícito tuvo su comienzo de ejecución, ni tampoco cuándo se consumó, y mucho menos cuándo habría dejado de cometerse", además de que contienen una "innumerable cantidad de contradicciones... fruto de querer forzar el relato presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por sobre la evidencia probatoria acumulada".

II. En torno al liminar planteo del recurrente, cabe puntualizar que el art. 5 de la ley 26.371 (B.O. 30-5-2008) agregó el art. 11 bis a la ley 24.050, alusiva a la Competencia Penal del Poder Judicial de la Nación, y otorgó a la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional "las atribuciones regladas por los artículos 10 y 11 de la presente ley", que contemplaban la posibilidad de la Cámara Federal de Casación Penal de formular doctrinas plenarias y reglaban el procedimiento aplicable.

Según lo establecido en el art. 11 -al que remite entonces el art. 11 bis de la ley 24.050-, "También darán lugar a la reunión de la Cámara de Casación en pleno las sentencias que contradigan otra anterior de la misma Cámara, cuando el precedente haya sido expresamente invocado por el recurrente antes de la sentencia definitiva de ese Tribunal. La impugnación tendiente a la convocatoria del Tribunal en Pleno deberá ser interpuesta y fundada dentro de los CINCO (5) días, ante la Sala interviniente. La Cámara establecerá la doctrina aplicable y si la del fallo impugnado no se ajustare a aquélla, lo declarará nulo y dictará sentencia acorde con la doctrina establecida.

Hasta tanto la Cámara resuelva sobre la procedencia o no de la impugnación, la sentencia quedará suspendida en su ejecución".

De su lectura no puede interpretarse -como se pretende- que la suspensión de la ejecución de la sentencia ocurra desde la mera interposición del recurso, pues el giro "hasta tanto la Cámara resuelva sobre la procedencia o no de la impugnación" apunta a que la sentencia quedará suspendida una vez superado el pertinente examen de admisibilidad.

Al respecto, se comparte la tesis ensayada por la querrela en torno a que tal interpretación resulta acorde a lo estipulado en el artículo 11 del Reglamento de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, que establece que "Cuando se promueva un pronunciamiento plenario por iniciativa de al menos cuatro jueces de la Cámara, o por vía de recurso, la Presidencia convocará a acuerdo plenario para decidir sobre su admisibilidad. Si fuere admitido, el Tribunal definirá el o los temas objeto del plenario y según el caso podrá convocar directamente al acuerdo para la deliberación y decisión del pleno sobre el fondo o llamar de modo previo a una audiencia pública... Cuando el pronunciamiento hubiere sido promovido por recurso, según el artículo 11 de la ley 24.050, admitida la convocatoria plenaria, si la naturaleza del caso así lo aconsejare, en el mismo acto el Tribunal llamará a una audiencia pública previa a la deliberación sobre el fondo, emplazando a las partes a presentar sus observaciones en forma oral", de lo que se desprende que la procedencia de la impugnación se discute a partir de la convocatoria plenaria, que en el caso no ha tenido lugar aún.

En torno al aludido examen de admisibilidad, el propio tribunal ad quem ha sostenido que "el art. 11 de la ley 24.050 no habilita de modo general a obtener una decisión plenaria que revise las sentencias de una Sala de esta Cámara; su objeto es proveer de un remedio excepcional de impugnación en los casos en que la sentencia de la que el interesado se agravia, contradiga otra anterior de la misma Cámara, cuya admisibilidad está condicionada: a) a que la contradicción se refiera a la doctrina jurídica sentada en las respectivas sentencias, b) a que el precedente hubiese sido invocado expresamente antes de la sentencia definitiva de la Sala que interviene; y c) a que se satisfagan los requisitos formales de interposición" (1).

Como puede verse, es claro que el recurso de inaplicabilidad de ley reviste características excepcionales -la praxis judicial también lo revela- y que dable es evitar cualquier entendimiento que lleve a concluir en que su mera deducción suspende los efectos de una resolución. Ello, con mayor razón en la etapa investigativa, donde se han previsto disposiciones reglamentarias del plazo razonable del proceso (art. 207 del Código Procesal Penal) y particularmente a partir de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso, en torno a la necesidad de establecer las respectivas responsabilidades "dentro de un plazo razonable" (parágrafo 172). Piénsese, además, el supuesto de una causa con personas detenidas, en función del tiempo que podría insumir la tramitación respectiva del recurso aludido, máxime si se repara en que no se trata de una sentencia definitiva.

Consecuentemente y más allá de que se encuentra específicamente contemplada la suspensión de la ejecución de la sentencia en el artículo 11 bis de la ley 24.050, a partir de su remisión al art. 11, el alcance de la paralización de las actuaciones debe formularse de modo restrictivo, inteligencia que resulta compatible con lo estipulado en el artículo 353, segundo párrafo, del Código Procesal Penal -en torno a que la existencia de recursos pendientes de resolución ante la Cámara Federal de Casación Penal, la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal o la Corte Suprema de Justicia de la Nación "en ningún caso impedirá la elevación a juicio de las actuaciones, y sólo podrá obstar a la fijación de la audiencia prevista por el artículo 359..."-, de cuya propia letra emana el espíritu que guía la celeridad y continuidad de los procedimientos,

dispositivo que, por lo demás, fue incorporado al catálogo procesal con posterioridad a la sanción de la ley 24.050, mediante la ley 26.373, a la sazón, integrante ésta última de un paquete de leyes que también conformó la mentada ley de reforma 26.371 y que se publicaron el mismo día.

Por fuera de lo puntualizado, válido es evocar el sistema normativo que rige en el ámbito nacional y federal, puesto que el dictado de las sentencias plenarios también se prevé en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, al que la ley 27.500 (B.O. 10-1-2019) le ha introducido reformas.

Así, el recurso de inaplicabilidad de ley procede contra sentencias definitivas (arts. 288 y 289); del escrito se da traslado a la contraparte y luego de su contestación o silencio el presidente de la sala que pronunció el fallo remite el proceso a la sala que le sigue en orden de turno, tribunal que "determinará si concurren los requisitos de admisibilidad, si existe contradicción y si las alegaciones que se refieren a la procedencia del recurso son suficientemente fundadas. Si lo declarare inadmisibile o insuficiente, devolverá el expediente a la sala de origen; si lo estimare admisible concederá el recurso en efecto suspensivo y remitirá los autos al presidente del tribunal" (art. 293). De ello se sigue, concordantemente con la interpretación que cabe formular respecto de igual recurso en la sede penal, que la suspensión sólo procede luego de haberse emitido un juicio formal de admisibilidad.

Finalmente, debe descartarse el argumento vinculado con la doctrina emergente del fallo plenario "Blanc" (2), en la medida en que en la causa se ha dispuesto el procesamiento de los imputados, cuya vigencia no cabe discutir a partir de la anulación de su revocación por parte de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, y de lo expuesto en los párrafos precedentes, en torno a la validez de la prosecución del proceso a la siguiente etapa.

III. En derredor de la nulidad formulada en torno a los requerimientos de elevación a juicio presentados por la querrela y el fiscal, entiende el Tribunal que los cuestionamientos del recurrente se vinculan más con su desacuerdo que con supuestas irregularidades contenidas en esas piezas.

En efecto, las cuestiones relacionadas con el desarrollo de los hechos, la concreta participación de cada uno de los imputados en una maniobra que se estimó global y la adecuación de esas conductas a la figura típica del artículo 146 del Código Penal, exceden al planteo por el que se pretende fulminar de nulidad a los requerimientos de elevación a juicio, siempre que en éstos se han respetado los requisitos legalmente exigidos.

En concreto, de sendas requisitorias surge una adecuada descripción de los sucesos investigados, así como el rol de cada uno de los imputados, la calificación legal y los motivos que sustentan la petición.

Puntualmente, la pieza presentada por el Ministerio Público Fiscal contiene apartados que versan sobre los datos personales de los imputados; los hechos; la calificación legal; la motivación del requerimiento, que incluyó acápites vinculados con la prueba y la evaluación final -que contiene el análisis de la responsabilidad de cada uno de los imputados y sus descargos-, y el petitorio.

Por su parte, el requerimiento de elevación a juicio formulado por la querrela abarca los datos personales de los imputados, "la relación de los hechos y exposición de motivos", la calificación legal y el petitorio. Aun cuando se haya prescindido de un análisis diferenciado en torno a los sucesos y los motivos, lo cierto es que surgen las razones que sustentan la requisitoria, que -por lo demás- deben ser "sucintas" -art. 347, in fine, del Código Procesal Penal-.

Cabe adicionar que la nulidad con base en la disposición del art. 11 bis de la ley 24.050 como aquella tratada en el apartado anterior debe superar -lo que no ha ocurrido- la interpretación restrictiva que cabe formular en materia de invalidez, según lo previsto en los arts. 2 y 166 del Código Procesal Penal.

IV. Finalmente, en torno a la imposición de costas, en la medida en que no se aprecian circunstancias que permitan apartarse del principio general de la derrota, habrán de mantenerse a cargo del recurrente, criterio que cabe extender a las correspondientes al trámite de alzada.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR, con costas de alzada, el auto apelado, en cuanto fuera materia de recurso.(...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Sec.: Franco).

c. 45.132/09, Z., V. R.s/ Nulidad.

Rta.: 05/11/2020

Se citó: (1) C.N.C.C.C. en pleno, c. 30.037/08, "Matarasso, Néstor Pablo s/recurso de inaplicabilidad de ley", rta.: 05/04/2017. (2) C.N.C.P., "Blanc, María Virginia s/recurso de inaplicabilidad de ley", rta.: 11/06/2009.

NULIDAD.

Rechazada. Agravio de la defensa: procedimiento irregular al materializarse la declaración indagatoria y el posterior dictado del procesamiento toda vez que tuvieron lugar en base a la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, aprobada por la ley 26.139 y no con sustento en el Acuerdo de Asistencia Judicial en Materia Penal suscripto entre las Repúblicas de Argentina y Colombia, aprobado por la ley 25.348. Convención Interamericana que no contempla la posibilidad de recibir declaración a quien tenga la calidad de "imputado" en el Estado requerido, circunstancia que si bien se encuentra prevista en el Acuerdo de Asistencia Judicial, no podía cumplirse puesto que su artículo 4, apartado 3, inciso "a", veda su aplicación para "la detención de personas con el fin de que sean extraditadas" y "las solicitudes de extradición". Menoscabo al derecho de defensa toda vez que al prestar declaración indagatoria mientras se encontraba privada de su libertad en Colombia y mediante videoconferencia no existen constancias de que haya podido compulsar las actuaciones. Procesamiento que constituye un acto jurisdiccional emitido por una autoridad que no tiene potestad para ello, en razón de haber operado el plazo previsto por el artículo 11 de la Convención sobre Extradición suscripta en la VII Conferencia Internacional Americana, que se desarrolló en la ciudad de Montevideo en 1933, ratificada por el decreto-ley 1638/1956. Ausencia de procedimiento irregular. Diligencias practicadas por medio de la Dirección General de Cooperación Regional e Internacional del Ministerio Público Fiscal de la Nación que fueron admitidas por el Estado requerido -que permitió la concreción del acto-, de modo que, en el caso de considerarse que el procedimiento que se intentaba celebrar carecía de marco legal, la República de Colombia no hubiese accedido a la materialización de la declaración indagatoria de la imputada. Normativa que admite el interrogatorio de imputados (art. 3, inc. 1, apartado e, del Acuerdo de Asistencia Judicial). Medida que no sirvió de basamento legal para procurar la detención de la imputada ni su extradición. Acuerdo de Asistencia Judicial que no excluye la aplicación de la Convención Interamericana. Instrumentos internacionales que se complementan. Convención Interamericana que puede aplicarse de manera paralela al proceso de extradición. Normativa que, en su art. 7, inc. "b", permite la posibilidad de recibir declaración indagatoria. Validez del acto llevado a cabo por videoconferencia. Ausencia de afectación de los derechos constitucionales de la imputada, pues en el supuesto de haber podido ingresar al país el acto se hubiese celebrado de la misma manera con motivo del aislamiento social, preventivo y obligatorio. Acordadas números 6/2020, 12/2020 y 14/2020 del Poder Ejecutivo Nacional que avalaron la utilización de la videoconferencia como herramienta para obtener las declaraciones en un proceso. Imputada que manifestó su voluntad de resolver el conflicto suscitado con motivo de la imposibilidad de egresar de su nación de origen para concretar aquí el acto procesal cuestionado. Derecho de defensa no afectado toda vez que el expediente fue escaneado en su totalidad y la defensa tuvo acceso a las actuaciones que fueron remitidas a la imputada de manera digital con antelación al acto. Auto de procesamiento dictado cuando la imputada ya se encontraba en libertad en la República de Colombia con motivo de haber fenecido el plazo previsto en el artículo 11 de la Convención de Montevideo. Magistrado que no había perdido su potestad para dictarlo. Confirmación.

Fallo: "(...) I. La defensa apeló la decisión por la que se rechazó el planteo de nulidad deducido contra la declaración indagatoria y posterior procesamiento de D. C. G. S., y solicitó tener por fundada la apelación con el recurso interpuesto oportunamente, mientras que la Fiscalía General incorporó la réplica al sistema "Lex-100", por lo que el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

II. El recurrente sostuvo que el procedimiento llevado a cabo resulta ser irregular, pues la concreción de la declaración indagatoria de G. S. tuvo lugar con basamento en la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, aprobada por la ley 26.139 (en adelante Convención Interamericana) y no con sustento en el Acuerdo de Asistencia Judicial en Materia Penal suscripto entre las Repúblicas de Argentina y Colombia, aprobado en este país por la ley 25.348 (en adelante Acuerdo de Asistencia Judicial).

Al respecto, señaló que la Convención Interamericana aludida no contempla la posibilidad de recibirle declaración a quien tenga la calidad de "imputado" en el Estado requerido, circunstancia que si bien se encuentra prevista en el Acuerdo de Asistencia Judicial, no podía cumplirse puesto que su artículo 4, apartado 3, inciso "a", veda su aplicación para "la detención de personas con el fin de que sean extraditadas" y "las solicitudes de extradición".

Asimismo, se agravio al entender que se ha menoscabado el derecho de defensa que le asiste a G. S., quien prestó la declaración indagatoria mientras se encontraba privada de su libertad en la República

de Colombia y mediante una videoconferencia, sin que surjan constancias que acrediten la posibilidad de la nombrada de haber compulsado las actuaciones.

Por otro lado, manifestó que el procesamiento de su pupila procesal constituye un acto jurisdiccional emitido por una autoridad que no tiene potestad para ello, en atención a que ha operado el plazo previsto por el artículo 11 de la Convención sobre Extradición suscripta en la VII Conferencia Internacional Americana, que se desarrolló en la ciudad de Montevideo en 1933, ratificada por el decreto-ley 1638/1956 (en adelante Convención de Montevideo).

III. A fin de lograr un adecuado abordaje de la cuestión traída a conocimiento de la Sala, corresponde hacer una breve mención de los distintos acontecimientos que se desarrollaron en el proceso.

Con el propósito de recibirle declaración indagatoria a G. S., se encomendó su detención nacional e internacional. La causante fue habida el 15 de abril de 2019 en la República de Colombia, frente a lo cual la instancia anterior reclamó su detención con fines de extradición, que al cabo resultó concedida el 2 de enero de 2020 y la nombrada fue puesta a disposición de la República Argentina el 11 de junio pasado (...).

Los plazos previstos en el trámite de extradición fueron suspendidos por decisión del Poder Ejecutivo de la República de Colombia, habida cuenta de la emergencia sanitaria provocada por el "COVID-19". Sin embargo, el 25 de junio de 2020 la Corte Suprema de Justicia de dicho país declaró la inconstitucionalidad de la aludida suspensión y G. S. quedó a disposición del Estado argentino para concretar su traslado a partir de esa fecha, que finalmente no pudo materializarse con motivo de la pandemia y el pasado 26 de agosto la imputada recuperó su libertad al haber vencido el plazo de dos meses previsto en el artículo 11 de la Convención de Montevideo.

Previamente a que obtuviera la libertad, el 12 de mayo pasado, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación, se solicitó al Estado requerido la posibilidad de que G. S. declarara en indagatoria mediante una videoconferencia desde su lugar de alojamiento.

Dicha petición se fundó en lo dispuesto por el artículo 3.1, apartado "e", del Acuerdo de Asistencia Judicial.

La solicitud tuvo acogida favorable por el Director de Asuntos Internacionales de la República de Colombia (ver oficio del 10 de junio del año en curso), razón por la que se iniciaron los trámites necesarios para poder concretarla.

En ese contexto, ante la inminencia del vencimiento del plazo establecido en el artículo 11 de la Convención de Montevideo y como la unidad carcelaria no brindaba respuestas para concretar la diligencia, se dio intervención al Ministerio Público Fiscal de la Nación a fin de que, a través de la Dirección General de Cooperación Regional e Internacional de nuestro país (DIGCRI), se llevaran a cabo las gestiones pertinentes para materializar el acto.

Así, el 24 de agosto último -dos días antes de que la causante recuperara la libertad-, se concretó su declaración indagatoria mediante el sistema de videoconferencia.

IV. Al respecto, si bien finalmente se fundó su petición en la Convención Interamericana y no en el Acuerdo de Asistencia Judicial, no existen motivos para sostener que el procedimiento llevado a cabo hubiera resultado irregular.

En efecto, las diligencias practicadas por medio del organismo aludido del Ministerio Público Fiscal de la Nación fueron admitidas por el Estado requerido -que permitió la concreción del acto-, de modo que, en el caso de considerarse que el procedimiento que se intentaba celebrar carecía de marco legal, la República de Colombia no hubiese accedido a la materialización de la declaración indagatoria de la imputada.

Además, el artículo 3, inciso 1, apartado e, del Acuerdo de Asistencia Judicial -por cuya aplicación, en todo caso, bregó la defensa- permite el interrogatorio de imputados sin que -a diferencia de lo sostenido por el recurrente- dicha medida haya servido de basamento legal para procurar la detención de G. S. ni su extradición, circunstancias expresamente vedadas en el artículo 4, inciso 3, apartado a, del Acuerdo aludido.

De hecho, el oficio que había remitido la Fiscalía General de Colombia el 10 de junio pasado reza que "con fundamento en el Acuerdo de Asistencia Judicial en Materia Penal entre la República Argentina y la República de Colombia, celebrado el 03 de abril de 1997, es posible que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, por medio de la Reclusión de Mujeres 'El Buen Pastor' y el Establecimiento Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá, realice las coordinaciones necesarias con la autoridad competente en la Republica de Argentina, para llevar a cabo a través de videoconferencia las audiencias para la imposición de cargos y recepción de descargos con los mencionados ciudadanos y las conferencias con los abogados defensores".

Por otro lado, el mentado Acuerdo de Asistencia Judicial no excluye la aplicación de la Convención Interamericana.

En ese sentido, se ha sostenido que "existen diferentes tipos de tratados susceptibles de ser utilizados como base de requerimientos de cooperación internacional en materia penal y extradición. En un primer lugar encontramos aquellas convenciones específicas sobre esas materias firmadas entre dos Estados, es decir tratados bilaterales sobre asistencia en materia penal y extradición, que han sido suscriptos con la voluntad de cooperar en el marco de investigaciones penales entre ambos. Otro grupo lo constituyen los tratados regionales cuyo fin es regular las relaciones de cooperación entre Estados.

Es similar al anterior, pero es basamento de cooperación entre más de un Estado. Estos dos grupos de tratados son los de mayor utilización en la práctica, en razón que en su articulado suelen tener previsiones sobre todos los aspectos de cooperación" (1).

De ello puede colegirse, tal como lo manifestó la Fiscalía, que dichos instrumentos internacionales se complementan y nada obsta a que la Convención Interamericana pudiera aplicarse de manera paralela al proceso de extradición de la imputada.

Por otro lado, la aludida Convención Interamericana, en su artículo 7, inciso "b", establece que "La asistencia prevista en esta convención comprenderá, entre otros, los siguientes actos...recepción de testimonios y declaraciones de personas", mientras que el inciso "j" alude a "cualquier acto siempre que hubiere acuerdo entre el Estado requirente y el Estado requerido", dispositivo que debe cohererarse con el juego de los arts. 3, 67 y 78 de la Ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal, a partir del cual se prevé, en el capítulo de la "Asistencia en la Investigación y Juzgamiento de Delitos", que un imputado declare en el país, en función de que la ayuda se rige por el principio de reciprocidad.

En ese sentido, contrariamente a lo sostenido por el recurrente, se desprende del mentado art. 7, inciso "b", de la Convención Interamericana la posibilidad de recibir una declaración indagatoria, pues la expresión "recepción de testimonios y declaraciones de personas" comprende tanto a los testigos como a quienes se encuentran sometidos a investigación en calidad de imputados, ya que -tal como se sostuvo en la instancia anterior se trata de las dos formas en las que una persona puede brindar declaración en el marco de un proceso penal y en nuestro país con arreglo a las modalidades que ofrece el Código Procesal Penal de la Nación (arts. 239, 279 y 294), de suerte tal que debe asumirse ese entendimiento, máxime cuando se está ante un tratado celebrado entre varios países, de modo que sus términos deben adecuarse a las distintas acepciones utilizadas en la normativa interna de todos ellos.

Con respecto a la realización del acto mediante una videoconferencia, cumple mencionar que "uno de los hitos evolutivos más relevantes de la asistencia mutua fue la consideración de procedimientos dirigidos a posibilitar el desplazamiento de las autoridades jurisdiccionales del Estado requirente hacia el requerido, a fin de intervenir directamente en la actuación de diligencias procesales de investigación. A esta posibilidad puede sumársele hoy la utilización de los medios informáticos para el diligenciamiento de esas medidas y que ni siquiera requieren del desplazamiento de funcionarios, testigos o imputados. Concretamente se hace referencia a la utilización de la 'videoconferencia' como elemento de ayuda y mayor agilidad para los trámites procesales" (2).

En lo que hace al régimen doméstico, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aun con anterioridad a la situación particular del virus "COVID-19", mediante su Acordada 20/13, del 2 de julio de 2013 (Expediente N° 2267/13), ha previsto la posibilidad de materializar las declaraciones no sólo de testigos o peritos sino de imputados mediante el procedimiento de la videoconferencia, en casos en "que no sea oportuno o posible que quien deba comparecer acuda personalmente a la sede del tribunal".

En ese sentido, esta Sala ha sostenido que "sobre la base de un juicio de razonabilidad, podrá concretarse, en su caso, mediante el aludido sistema, según la reglamentación que acompaña a dicha Acordada, siempre que a diferencia del exhorto no importa la delegación del acto en otra autoridad judicial" (3).

Precisamente y con motivo del aislamiento social, preventivo y obligatorio decretado por el Gobierno Nacional, el más Alto Tribunal avaló nuevamente mediante las Acordadas números 6/2020, 12/2020 y 14/2020 la utilización de la videoconferencia como herramienta para obtener las declaraciones en un proceso.

En igual sentido se expresó esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal en el marco del Acuerdo General del 16 de marzo último.

Por lo expuesto, la circunstancia de que G. S. prestara declaración indagatoria mediante el sistema de videoconferencia desde el país en el que -para ese entonces- se encontraba detenida, no implicó

afectación alguna de sus derechos constitucionales, pues en el supuesto de haber podido ingresar al país el acto se hubiese celebrado de la misma manera.

A mayor abundamiento, se destaca la voluntad expresada por la causante en orden a resolver el conflicto suscitado con motivo de la imposibilidad de egresar de su nación de origen para concretar aquí el acto procesal cuestionado, ya que según se desprende del sistema "Lex-100" se incorporó una presentación de la nombrada en la que solicita que "me saquen de este limbo jurídico y se realice, o una audiencia virtual o se autorice a Colombia la adopción de una medida transitoria que disminuya el riesgo de mi contagio".

Tales expresiones, como podrá verse, ponen en crisis los agravios del recurrente, a cuenta de la doctrina de los actos propios y a todo evento de la propia sistemática del ordenamiento jurídico, según la cual, garantizada como se encuentra en la causa la intervención, asistencia y representación de la imputada (art. 167, inciso 3º, del Código Procesal Penal, a contrario sensu), debe prevalecer la posición de G. S. por sobre la del defensor (verbigracia, la regla que trae el art. 443, segundo párrafo, del citado cuerpo legal).

Asimismo y contrariamente a lo sostenido en la apelación, la causa ha sido escaneada en su totalidad y la defensa tuvo acceso a las actuaciones, que le fueron remitidas a la imputada de manera digital con antelación al acto, por lo que no se vislumbra afectación alguna a la invocada garantía constitucional del derecho de defensa, particularmente en cuanto a que no contara con el tiempo necesario para su ejercicio. Lo sucedido con un coimputado en la misma situación, que ofreciera el respectivo descargo, con arreglo a lo evocado en la resolución apelada, confirma la sinrazón del planteo a este respecto.

Por lo demás, si bien a la fecha del auto de procesamiento la imputada ya se encontraba en libertad en la República de Colombia con motivo de haber fenecido el plazo previsto en el artículo 11 de la Convención de Montevideo, el señor juez de la instancia anterior -pese a lo que infiere el recurrente- no había perdido su potestad para dictarlo, pues la declaración indagatoria se celebró mientras G. S. se hallaba privada de su libertad en la República de Colombia y una vez concretado el acto comenzó a correr el plazo legalmente previsto para resolver su situación procesal (art. 306 del canon ritual), sin importar que en el transcurso de esos diez días operó el tiempo para concretar su extradición, por lo que nada obstaba a que el magistrado continuara con el trámite de la causa, que en modo alguno puede predicarse que se sustancia en ausencia.

Finalmente y sin perjuicio de las medidas que se adoptaren con posterioridad ante un eventual debate, por el momento, puede sostenerse que G. S. se encuentra a derecho, pues está siendo asistida por la defensa oficial y en ocasión de prestar declaración indagatoria aportó un domicilio en la República de Colombia y un número telefónico mediante el que podrá contactársela cuando la jurisdicción lo requiera.

Por lo expuesto, no corresponde anular las piezas procesales que reclama la defensa, pues no se ha afectado garantía constitucional alguna y en materia de nulidades rige el principio de especificidad, acorde a las previsiones de los arts. 2 y 166 del Código Procesal Penal.

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

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto. (Prosec. Cám.: Larcher).

c. 17.891/18, GUTIÉRREZ SANABRIA, Daisy Carolina s/ Nulidad.

Rta.: 11/11/2020

Se citó: (1) Basabe, Horacio -Embajador a cargo de la Dirección de Asistencia Jurídica Internacional- y Solernó, Diego -Coordinación de Cooperación Internacional en Materia Penal-. Cooperación Jurídica Internacional en Materia Penal. Normativa vigente. 2da. ed., 2015, pp. 13 y 14. Publicado en la página web www.cooperacion-penal.gov.ar. (2) CERDEIRA, Juan José. Cooperación internacional contra el crimen organizado. Ad-Hoc, Bs. As., 2011, p. 46. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 73.193/13, "Terlinden, Jerome", rta.: 14/09/2015 y c. 66.773/13, "García, Sonia Patricia", rta.: 29/03/2016.

NULIDAD.

Rechazada. Agravio de la defensa: Forma en que fue realizada la entrevista en Cámara Gesell y su informe psicológico. Vocal Lucero: Defensa que se hallaba fehacientemente notificada del acto con anterioridad a su realización y gozó de un tiempo más que prudencial para designar a un consultor técnico si así lo deseaba, convalidando con su presencia la validez del acto, al que no se opuso ni pidió la suspensión. Diligencia que no es una pericia sino que se trata de una declaración

testimonial, limitada a un grupo de personas -menores de dieciséis años, víctimas de delitos sexuales- bajo un procedimiento particular. Informe psicológico de la Cámara Gesell confeccionado por una profesional y que se encuentra debidamente fundado, no especificando la parte por qué razones considera que carece de rigor científico. Vocal Laíño: Medida que, en principio y sin desconocer las previsiones de la Convención de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (Ley 23.849) y la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en torno a la posible revictimización, es reproducible. Grabación de la entrevista que no impide que, eventualmente, un perito de parte que designe la examine. Garantía del debido proceso y de defensa en juicio resguardadas. Confirmación.

Fallo: "(...) recurso de apelación interpuesto por los Dres. Darío Norlis Rodríguez Busso e Ignacio Damiani, defensores particulares de M. G. S., contra la resolución del 3 de diciembre pasado mediante la cual no se hizo lugar a la nulidad interpuesta por esa parte. Las partes efectuaron sus correspondientes presentaciones digitales (ver sistema Lex 100), por lo que el tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: Llegado el momento de expedirme, considero que los agravios expuestos por la defensa, confrontados con las actas escritas que integran el legajo digital, no logran conmover los fundamentos de la resolución apelada, por lo que será homologada. La defensa sostuvo que la realización de entrevista en Cámara Gesell y su informe psicológico no cumplieron con los requisitos del art. 259 del CPPN, ya que, si bien fue invitada la parte a presenciarla, nunca se notificó al imputado a designar perito de parte. Además, indicó que el informe mencionado carece de rigor científico y solo se encuentra basado en las declaraciones transcritas de la menor, con evaluaciones poco creíbles, apreciaciones dogmáticas y con conclusiones sin fundamentación. Ahora bien, a juicio del tribunal no asiste razón a la impugnante. El 31 de julio del corriente año, la Unidad Fiscal Para la Investigación de Delitos Contra la Integridad Sexual de Niñas y Niños dispuso recibirle declaración testimonial a J. L. -el 26 de agosto de 2020, a las 9.30 horas en los términos del art. 250 bis del CPPN y que sus manifestaciones fueran examinadas a la luz de los criterios y parámetros de la psicología del testimonio con el objeto de establecer el grado de verosimilitud de sus dichos. Asimismo, se estableció comunicación telefónica con M. G. S. a fin de hacerle saber la existencia de la causa y sus derechos, lo que también se efectuó mediante telegrama. Posteriormente, el imputado designó a sus actuales defensores, Dres. Darío Norlis Rodríguez Busso e Ignacio Damiani, quienes aceptaron el cargo -ver fs. 114 y 115- y pidieron mediante un correo electrónico el acceso al legajo digital -fs. 116-, con fecha 13 de agosto de 2020. Por lo tanto, no existen dudas de que la defensa se hallaba fehacientemente notificada del acto que se llevaría a cabo trece días después. Tal es así, que del informe de la entrevista a cargo de la licenciada Amando Pujó, surge que se encontraba presente el Dr. Rodríguez Busso. En consecuencia, gozó de un tiempo más que prudencial para designar a un consultor técnico si así lo deseaba, convalidando con su presencia la validez del acto, al que no se opuso ni pidió la suspensión. A pesar de ello, tal como indicó la jueza de grado, la declaración en Cámara Gesell no se trata de una pericia, sino de una testimonial establecida para un limitado grupo de personas -menores de dieciséis años, víctimas de delitos sexuales- bajo un procedimiento particular, dado que no pueden ser interrogados en forma directa por el tribunal o las partes, sino a través de un profesional de la salud. Asimismo, el acto cuestionado fue grabado y está a disposición de la defensa para su evaluación en todo momento (1). En cuanto a su reproducibilidad, la medida se podría considerar reproducible, sin perjuicio de que tratándose de una menor tal aspecto debe ser evaluado previamente a fin de evitar una revictimización -en consonancia con lo manifestado por la titular de la Defensoría de Menores e Incapaces interviniente-, extremo que no se encuentra acreditado actualmente en la causa. Se ha sostenido que "(...) *la entrevista del presunto damnificado menor de edad en los términos del art. 250 bis, CPPN, no puede ser considerada técnicamente una pericia, sino que el procedimiento previsto por el legislador es una forma de resguardar la declaración testimonial de un niño, equiparable como se dijo, a una audiencia testimonial (...)* Tampoco se trata de una medida de prueba definitiva y, si bien puede ser reproducida, debe resaltarse que la entrevista fue grabada (arts. 200 y 202, CPPN) por lo que, no obstante el efecto que aquélla pueda tener a futuro, eventualmente, en la etapa ulterior del proceso, tal cuestión resultará, en definitiva, materia de estudio por parte los magistrados que les corresponda intervenir de acuerdo a la línea jurisprudencial dictada sobre la materia (CNCP, Sala I "Abasto", rta. 11/2/99 y Sala III, "Novoa", del 10/8/00 citados en recurso n° 32.169 de esta Sala, "Monzón", rto: 13/9/07, entre otras)" (2).

Finalmente, en relación con el cuestionamiento de la apelante contra el informe psicológico de la Cámara Gesell, este fue confeccionado por una profesional y se encuentra debidamente fundado. Además, la parte no explica por qué razones considera que carece de rigor científico. Por todo lo expuesto y dado que las nulidades procesales se orientan hacia un ámbito restrictivo que tiene como regla general la estabilidad de los actos; y al no vislumbrarse tampoco en el caso violación a garantía constitucional alguna, cabe homologar el rechazo del planteo de nulidad efectuado por la asistencia técnica, con costas a la recurrente (arts. 530 y 531 del CPPN).

La jueza Magdalena Laíño dijo: 1º) Tal como he sostenido en la causa nro. 79236/19/2 “T.C., G”, rta. el 20/12/19 (de la Sala VI de esta cámara), las especiales circunstancias que rodean el caso me llevan a acompañar la solución propuesta por mi colega. 2º) Sin desconocer las previsiones de la Convención de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (Ley 23.849) y la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en torno a la posible revictimización, lo cierto es que la medida que se pretende anular, en principio, es reproducible. Por otro lado, se cuenta con la grabación de la entrevista y nada impide que el perito de parte que eventualmente se designe examine la prueba de manera exhaustiva.

Amén de la posibilidad de realizar una junta de expertos para aclarar cualquier cuestión que se suscite.

3º) En esta especial situación no se verifica que la actividad procesal cumplida haya perjudicado la función de tutela de los intereses comprometidos en el proceso y, por lo tanto, no debe ser invalidada. Ello es así debido a que el instituto de las nulidades procesales tiene en mira resguardar el debido proceso y la defensa en juicio; derechos que no se encuentran comprometidos en el presente caso. El recurrente no justifica que la omisión haya producido un menoscabo irreparable a su derecho de defensa. Sobre el particular, cabe poner de relieve que uno de los principios fundamentales en la materia es el de trascendencia, que se concreta en la antiquísima regla “*pas de nullité sans grief*” (3).

Por ende, acceder a lo requerido por la parte conllevaría a la declaración de la nulidad por la nulidad misma ante la ausencia de un perjuicio concreto (4), el que por el momento solo se advierte hipotético.

En mérito a lo expuesto, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR, (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero (por su voto), Laíño (por su voto). (Prosec. Cám.: León).
c. 77.298/19, S., M. G. s/Nulidad.
Rta.: 29/12/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 58768/16/1 "B.", rta.: 23/3/17. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 43.588 “Tchourdoukian”, rta: 15/11/12, con distinta integración-. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 22.760/2017, “S.M. s/ procesamiento”, rta.: 9/08/18. (4) CSJN Fallos 314:290, 325:840.

NULIDAD.

Rechazada. Abuso sexual agravado. Declaración de menor prestada en Cámara Gesell. Agravio de la defensa: licenciada en psicología del área infantojuvenil del Cuerpo Médico Forense que impidió el libre relato de la menor cuando estuvo a cargo de la entrevista, pues la habría inducido mediante preguntas tendenciosas. Afectación del derecho de defensa del imputado. Preguntas abiertas y, posteriormente focalizadas, en aras de que especificara aquellos episodios y detalles acerca de las vivencias enunciadas en su relato. Declaración que no implica un examen pericial y no exige la notificación del art. 258, segundo párrafo, del Código Procesal Penal. Entrevista que fue visualizada en tiempo real por la plataforma "Zoom" por el anterior defensor particular del imputado y la licenciada interviniente por la defensa que no objetaron lo actuado, como así también por la Defensoría de Menores e Incapaces en representación de la niña y del psicólogo forense, quien estuvo a cargo del peritaje psicológico. Ausencia de estado de indefensión que justifique la anulación requerida. Aceptación del reclamo que importaría una nueva e improcedente citación de la niña, desaconsejable desde la propia perspectiva constitucional, en torno a que constituye un procedimiento en el marco de un proceso judicial y en su calidad de víctima -arts. 19, 34, 39 y 40, inciso 3º, apartado "b", de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 79, inciso "c", del Código Procesal Penal; art. 6, inciso "a" de la Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos 27.372. Ausencia de estado de indefensión. Confirmación.

Fallo: "(...) Los doctores Nicolás Lucas Hartenstein y Juan Manuel Rocha, codefensores de M. E. P., apelaron la resolución fechada el 14 de diciembre último, en cuanto se rechazó el planteo de

nulidad respecto de la declaración de la menor C. V. A. R., obtenida en la "Cámara Gesell", y presentaron el memorial respectivo en el sistema de gestión integral de expedientes judiciales "LEX-100", vía que también emplearon la Fiscalía General y la querrela en sus réplicas para solicitar que se confirme lo resuelto.

La parte recurrente sostuvo que la licenciada en psicología del área infantojuvenil del Cuerpo Médico Forense, Diana Yassin, impidió el libre relato de la menor cuando estuvo a cargo de la entrevista, pues lo habría inducido mediante preguntas tendenciosas y con ello se habría afectado el derecho de defensa del imputado.

Sin embargo, tal como se sostuvo en la instancia anterior, no se advierte que la profesional hubiese inducido o direccionado el referido testimonio, pues de la compulsión de la grabación del acto -que el Tribunal tuvo a la vista- se desprende que la nombrada únicamente intervino con el fin de ayudar a la niña a ordenar su narración y, específicamente, de conocer con la mayor precisión posible los hechos objeto de investigación.

En ese sentido, tal como consignó la licenciada en su informe respectivo, primero invitó a la entrevistada a formular un relato libre mediante la formulación de preguntas abiertas y luego le dirigió otras focalizadas en aras de que especificara aquellos episodios y detalles acerca de las vivencias enunciadas en su relato, aspecto que, por lo demás, debe relacionarse con la presencia de intensos sentimientos de angustia y signos de llanto que la niña -según puntualizó la profesional- evidenció con "un marcado estado de malestar y de reprobación respecto de las acciones que ha manifestado haber sufrido".

Cumple remarcar que la audiencia bajo esa modalidad importa una declaración testimonial con la que "se pretende evitar la interrogación directa del tribunal o las partes en los casos de menores que han sufrido hechos que importen lesiones y delitos contra la integridad sexual para hacerla a través de facultativos especializados" (1) y por otra parte, si bien no implica un examen pericial y por ende no exige la notificación del art. 258, segundo párrafo, del Código Procesal Penal, en el caso se advierte el aseguramiento del derecho de defensa.

En efecto, según surge del aludido informe (incorporado al "LEX-100" el 5 de noviembre pasado), la entrevista fue visualizada en tiempo real mediante la plataforma "Zoom" por el doctor Oscar Senatore, anterior defensor particular del imputado, y la licenciada Gabriela Asencio, profesional interviniente por la defensa, quienes no objetaron lo actuado; además de la doctora Mariel Rojas, perteneciente a la Defensoría de Menores e Incapaces N° 2, en representación de la niña, y del psicólogo forense Carlos Gatti, quien estuvo a cargo del peritaje psicológico, extremos que conducen a descartar un estado de indefensión que justifique la anulación requerida, además de que con la grabación de la filmación respectiva la parte recurrente podrá, en su caso, formular las consideraciones que hagan a su derecho (2).

Ello, con mayor razón, si se tiene presente que la diligencia prevista en el artículo 250 bis del Código Procesal Penal no contiene una conminación de nulidad, observada la cuestión desde el principio de especificidad (artículos 2 y 166 del código de rito) y que la aceptación del reclamo importaría una nueva e improcedente citación de la niña, desaconsejable desde la propia perspectiva constitucional, en torno a que constituye un procedimiento en el marco de un proceso judicial y en su calidad de víctima -arts. 19, 34, 39 y 40, inciso 3º, apartado "b", de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 79, inciso "c", del Código Procesal Penal; art. 6, inciso "a" de la Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos 27.372, Fallos: 325: 1549- (3).

A ello se añade que la nombrada Asencio intervino en la evaluación psicológica de la menor y suscribió de conformidad el informe pericial elaborado por el aludido licenciado Gatti, con quien se reunió personalmente, del cual se desprende que la niña -en consonancia con lo vertido por la licenciada Yassin- se mostró, si bien colaboradora, con tímida displacentera general creciente hasta llegar a la irrupción de llanto profuso que se sostuvo durante buena parte de la peritación, con una importante implicación psicoemocional asociada a un importante trauma, "decidiéndose ante la presencia [en su discurso] de una sintomatología ansiosa y angustiosa marcada, pasar a la administración de las técnicas que [también] estuvieron teñidas de dicho afecto negativo", concluyéndose, entre otros aspectos, que "no surge que el material aportado por [la niña] se halle interferido por inducción de terceras personas".

En razón de ello, no se hará lugar al planteo formulado por la actual defensa de P., en tanto no se advierte que la niña hubiese ofrecido un relato influenciado ni que las preguntas de la licenciada Yassin hubiesen sido tendenciosas o interesadas. A cualquier evento, su evaluación responderá a las reglas de la sana crítica, con arreglo a lo preceptuado en el art. 241 del Código Procesal Penal.

Finalmente, en relación con el supuesto estado de indefensión que le generó a P. la actuación deficiente -según la visión de los recurrentes- de su anterior defensor particular, se entiende que tal conjetura -de suyo- carece de entidad para sustentar la nulidad pretendida, a lo que se añade que aquél había sido seleccionado como letrado de su confianza por el propio encausado y que en

cualquier caso el hecho de haber consentido el auto de procesamiento bien pudo obedecer a una estrategia que el órgano judicial, naturalmente, no puede desentrañar.

En consecuencia, estimándose que, en relación con las costas, no se vislumbran razones para apartarse del principio general de la derrota, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR, con costas de alzada, la decisión fechada el 14 de diciembre pasado. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto. (Prosec. Cám. Ad Hoc.: Lopaczek).
c. 44.867/20, P., M. E. s/ Nulidad.
Rta.: 23/12/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 36.736, "Chaparro, Amado", rta.: 27/03/2009 y c. 13.542/2013, "González, Marcelo", rta.: 05/11/2013. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 26.128, "López, Raúl", rta.: 30/03/2005. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 52412/19/1, "León Silva, Germán", rta.: 14/02/2020.

PERITO.

Designación de perito de parte rechazada. Asesores técnicos del juez que deben estar sujetos a control previo (art. 254 del C.P.P.N.) por lo que corresponde que estén inscriptos en las listas formadas por el órgano judicial competente. Inscripción que obedece a la posibilidad de controlar los requisitos necesarios para ejercer la actividad correspondiente y resguardar la garantía de imparcialidad del dictamen pericial. Ausencia de colisión con los arts. 14, 18 y 28 de la C.N. Profesional no incluida en los vigentes listados de peritos. Acordada 2/14 de la C.S.J.N. que reglamentó lo concerniente a la confección de las listas y la designación de peritos y martilleros que intervendrán en causas judiciales, creando un sistema único a tal fin. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa de S. R. C. L. apeló el punto IV de la decisión adoptada el 10 de septiembre pasado, por la que se rechazó la designación de la licenciada S. M. F. -psicóloga como perito de esa parte.

Habiéndose incorporado al sistema de gestión integral de expedientes judiciales "Lex-100" el escrito por el que el recurrente se remitió a los agravios expuestos oportunamente, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

Sobre el tópico, hemos sostenido que los peritos, en su carácter de asesores técnicos del juez, deben estar sujetos a un control previo, tal como lo establece el artículo 254 del Código Procesal Penal, para lo cual es requisito estar inscripto en las listas formadas por el órgano judicial competente (1).

Ello, por cuanto tal inscripción obedece a la posibilidad de controlar los requisitos necesarios para ejercer la actividad correspondiente y resguardar la garantía de imparcialidad del dictamen pericial.

En ese sentido, no se advierte colisión entre la norma citada y el artículo 14 de la Constitución Nacional, en tanto -según dicho precepto- el ejercicio del derecho de trabajar está sujeto a las leyes que lo reglamenten, y tampoco se afecta el artículo 28, puesto que no se atisba irrazonabilidad.

Siquiera la garantía de igualdad ante la ley puede descalificar dicha normativa, ya que aquella importa el derecho de todos a que no se establezcan privilegios que aparten a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias. En el caso, los peritos que se someten a lo dispuesto por la normativa analizada, se hallan en idénticas condiciones para desempeñar el cargo que las partes quisieron conferirle en cada examen concreto desde un mismo plano de igualdad procesal (2).

Asimismo, en los citados precedentes "Orsi", "Murphy", "Iosip", "Tapia" e "Iraola" se entendió que la disposición en análisis no importaba afectación al derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional), pues no se restringe la posibilidad de las partes en la elección del perito de confianza, sino que es exigencia el cumplimiento de un requisito administrativo sencillo que, por el contrario, resguarda más apropiadamente dicha garantía, en el sentido de asegurarse de que los profesionales propuestos para auxiliar al juez en la materia específica cuenten con título habilitante vigente y sin impedimentos para ejercer la tarea, conforme a la renovación anual que en tal sentido se ha dispuesto por vía de superintendencia.

Ello conduce a homologar el auto recurrido, en tanto la profesional propuesta por la defensa no se halla incluida en los vigentes listados de peritos.

A mayor abundamiento, mediante la Acordada 2/14 del 11 de febrero de 2014, la Corte Suprema de Justicia de la Nación reglamentó lo concerniente a la confección de las listas y la designación de peritos y martilleros que intervendrán en causas judiciales, creando un sistema único a tal fin (3).

En efecto, en su punto dispositivo 2º resolvió lo siguiente: "Disponer que, a partir del corriente año, la inscripción y reinscripción de los peritos y martilleros que deben intervenir en causas judiciales deberá realizarse, en todos los casos, mediante la utilización del Sistema Único de Administración de Peritos y Martilleros de la Justicia Nacional y Federal (SUAPM), elaborado por la Corte Suprema

de Justicia de la Nación, a fin de unificar la información ingresada al sistema y los requisitos exigibles para su integración al registro".

Como puede verse, el más Alto Tribunal ha concurrido a reglamentar la norma del artículo 254, que ordena la inscripción de los peritos, al modo de la directiva que, en el caso del proceso penal, prevé el art. 4 del mismo ordenamiento.

En consecuencia y con costas dealzada por su orden, en tanto la cuestión sometida a estudio ha recibido soluciones encontradas en los tribunales, cabe homologar el auto puesto en crisis.

Por ello, esta Sala RESUELVE: CONFIRMAR, con costas de alzada por su orden, la decisión adoptada el 10 de septiembre pasado, en cuanto fuera materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Prosec. Cám.: Larcher).

c. 84.813/19, C. L., S. R. s/ Inscripción perito de parte.

Rta.: 05/10/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 29.146, "Orsi, Marina", rta.: 18/05/2006; c. 36.449, "Murphy, Tomás", rta.: 16/04/2009; c. 39.928, "Iosip, Aída", rta.: 18/11/2010; c. 143/12, "Rodríguez, Felicia", rta.: 27/03/2012; c. 32.688/12, "Tapia, Osvaldo", rta.: 04/11/2015 y c. 31.152/10, "Iraola, Jorge", rta.: 30/11/2016. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 2.672, "Iribarren, Juan José", rta.: 17/04/1995; c. 12.551, "Moser, Luis", rta.: 21/12/1999; c. 25.960, "Prati, Rodolfo Enrique", rta.: 08/04/2005 y c. 39.350, "González, Ramiro", rta.: 31/08/2010. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 710073826/12, "Nastyn, Juan", rta.: 04/04/2014.

PERITO.

Propuesta de parte rechazada y planteo de inconstitucionalidad declarado abstracto. Resolución fundada y exenta de arbitrariedad. Planteo de inconstitucionalidad que no corresponde que sea tratado. Profesionales propuestos que pertenecen a la fuerza de seguridad que fue apartada de oficio para intervenir en la investigación en los términos del art. 194 bis del CPPN. Designación que resulta incompatible con el régimen de prohibiciones que reglamenta su actuación (Ley 5688, art. 110 inc. 3 y art. 256 inc. 2). Posibilidad de la parte de designar otros profesionales idóneos y de su confianza para que se expidan. Confirmación.

Fallo: "(...) I.- Interviene el Tribunal en el recurso de apelación interpuesto por la defensa de P. G. M., contra la decisión del 23 de octubre pasado que rechazó la propuesta del Comisario J. R. y del Auxiliar Nivel G M. L. como peritos de parte y declaró abstracto el planteo de inconstitucionalidad formulado.

II.- La solución adoptada por la jueza a quo aparece debidamente fundada y exenta de toda tacha de arbitrariedad (art. 123 CPPN).

Cuenta con argumentos serios y concordantes que impiden descalificarla como un acto jurisdiccional válido ya que los elementos de juicio aparecen ligados lógicamente y racionalmente a la conclusión alcanzada, lo que pone de manifiesto el cumplimiento del principio de razón suficiente.

III.- Tal como estimó la magistrada de grado, en el caso concreto es innecesario el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad articulado por el impugnante, toda vez que el punto neurálgico a dilucidar es si el Comisario J. R. y el Auxiliar N. G M. L. de la Policía de la Ciudad pueden desempeñarse como peritos de parte en el proceso.

En este sentido, se destaca que la fuerza de seguridad a la que pertenecen fue apartada de oficio para intervenir en esta investigación en los términos del art. 194 bis del código ritual, debido a que P. G. M. -imputado- es uno de sus miembros, dándole intervención por ello a la Prefectura Naval Argentina.

Por otro lado, la designación como peritos de parte que se pretende luce incompatible con el régimen de prohibiciones que reglamenta su actuación.

En este punto, la Ley local número 5688 es clara. El Comisario J. R. tiene estado policial y según el inciso 3 del artículo 110 de la citada norma no puede "[d]esempeñar otros cargos, funciones o empleos, en el ámbito público o privado, remunerados o no, excepto el ejercicio de la docencia en la forma que lo establezca la reglamentación, mientras permanezca en el servicio efectivo".

Por su parte, el Auxiliar N. G M. L. actúa como personal civil, sin estado policial dentro de la fuerza y según el inciso 2 del artículo 256 de la misma, tiene expresamente vedado "[p]atrocinatramites y gestiones administrativas o judiciales referentes a asuntos de terceros vinculados con la institución, se encuentren o no a su cargo, hasta un año después del egreso".

En definitiva, los expertos no pueden investir la calidad que pretende la defensa, lo cual no obsta a que, tal como sostuvo la jueza a quo, aquélla tenga la posibilidad de designar otros profesionales idóneos y de su confianza para que se expidan sobre los puntos de pericia que propuso y aún no fueron atendidos.

En nada modifica lo evaluado la presunta imposibilidad económica del imputado de soportar el costo de otros expertos.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE CONFIRMAR el auto atacado en todo cuanto fuera materia de recurso (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Prosec. Cám.: Silva).

c. 35.407/20, MÉNDEZ, Pablo Gonzalo s/ inconstitucionalidad.

Rta.: 12/11/2020

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Extinción de la acción penal por prescripción en relación a cinco hechos. Sobreseimiento parcial. Rechazo al pedido de excepción de la acción por prescripción en relación a dos hechos. Prevaricato. Resolución recurrida por la querrela y la defensa. Conductas descriptas independientes en tanto en cada uno de los actos se renueva (o no) la voluntad delictiva que se atribuye al imputado. Llamado a prestar declaración indagatoria: Medida técnica discrecional del juez que permite ejercer el derecho de defensa. Ausencia de arbitrariedad. Confirmación.

Fallo: "(...) Arriban las presentes actuaciones a conocimiento de la Sala en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Dr. Federico Becerra, en representación de la querrela y el Dr. Sebastián Noé Alfano, defensor oficial de M. A. contra el punto dispositivo I, II, III, IV -querrela- y VI-defensa- de la resolución obrante a (fs...) en cuanto dispuso declarar extinguida la acción penal por prescripción en relación a los hechos "e", "f", "g", "h1" y "h2" descriptos en el escrito de inicio de la querrela y en consecuencia, sobreseer por esos hechos a M. y M. J. A. y respecto de no hacer lugar a la excepción de la acción por prescripción en relación a los hechos descriptos en el mismo escrito como "h3" e "I". (...) Luego de la pertinente deliberación, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver. Se investiga en autos la conducta desplegada por M. y M. J. A. en el marco del juicio sucesorio iniciado tras el fallecimiento de J. G. B. por haber actuado en contra de los intereses que debían resguardar. Ello, ya que lejos de proteger el patrimonio de la sucesión o de hacer cumplir la voluntad del testador, habrían intentado por todos los medios, impedir u obstaculizar la división y el reparto de los bienes entre los legatarios de cuota designados en el testamento.

Específicamente, las conductas atribuidas -conforme surge del escrito presentado por la querrela al inicio de estas actuaciones-, consisten en los puntos: e) oposición a la designación de inventariador, f) impugnación de la liquidación y pago de la tasa de justicia. Oposición al pedido de Inscripción de acciones de A. S. A., g) denuncia y valuaciones improcedentes de bienes en perjuicio de los legatarios, h) actuación de A. en el juicio de filiación de E. J. B. e i) demanda de los querrelados contra la sucesión. Dichas presentaciones se habrían efectuado en los exptes. N° (...) y (...) en trámite por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° (...).

La jueza de grado declaró extinguida la acción penal por prescripción y sobreseyó a M. y M. J. A. en relación a los hechos "e", "f", "g", "h1" y "h2" descriptos en el escrito de inicio de la querrela y no hizo lugar a la excepción de la acción por prescripción en relación a los hechos "h3" e "I".

Para ello, en primer lugar, señaló que los actos denunciados resultan independientes, las conductas habrían acaecido en distintos expedientes en trámite por ante la justicia civil, más allá de englobarse todas ellas en un mismo delito -artículo 271 del CP-.

Sentado ello, afirmó que conforme a la penalidad máxima prevista en el artículo 271 del CP y lo establecido en el artículo 62, inciso 5 del C.P., sumado a lo previsto en el artículo 67 de dicho ordenamiento, en cuanto señala en forma taxativa los actos que interrumpen el curso de la prescripción en un proceso, el último acto interruptivo en el legajo correspondía al 28 de marzo de 2019 -primer llamado a prestar declaración indagatoria- y atento a que los hechos habrían sido anteriores al 25 de marzo de 2014 y no surgían otras causales interruptivas -la causa N° CCC (...) seguida a M. I. A. por el delito de circunvencción de incapaz aún se halla en trámite y M. J. A. no registra antecedentes penales-, había transcurrido el plazo establecido en el artículo 62, inciso 5° del citado cuerpo legal respecto de los hechos "e", "f", "g", "h1" y "h2".

En cuanto a los hechos "h3" e "i" entendió que se encontraban plenamente vigentes pues éstos habrían acaecido el 19 de abril de 2017 y 31 de mayo de 2017, por lo que a la luz de la fecha de

convocatoria a prestar declaración indagatoria, no había transcurrido el plazo de prescripción antes mencionado.

La decisión de la magistrada es coincidente con la opinión vertida por el Ministerio Público Fiscal al tiempo de correrse vista del incidente, ocasión en la que concretamente indicó que los hechos identificados como: e, f y g de la denuncia de (fs...) habían sido efectuados con anterioridad al 25/03/2014 -fecha en la que se resolvieron los recursos que interpusieran- y los hechos h1 y h2 -presentaciones en el marco del juicio de filiación de E. J. B.- datan del 11/10/2012, motivo por el cual desde esas fechas hasta el 28/03/2019 -convocatoria a prestar declaración indagatoria- transcurrió el plazo de dos años para que opere la prescripción de la acción penal. Respecto de los hechos h3 e I, destacó que uno de los sucesos acaeció el 19/04/2017 y el otro, el 31/05/2017 -cn. (...), (fs...)-, motivo por el cual la convocatoria de prestar declaración indagatoria operó como causal de interrupción de la suspensión del plazo de prescripción y por ello la acción en este caso se encuentra vigente -cfr. (fs...)-.

La querrela impugnó dicha decisión. Discrepó con el criterio sostenido por la jueza de grado toda vez que en su opinión, la acción se encuentra vigente respecto de todos los hechos denunciados por tratarse de una unidad delictiva (delito continuado) y no de hechos independientes.

Entendió que el delito de prevaricato de los abogados comprende una pluralidad de conductas, pero todas se traducen en un único hecho que produce el mismo resultado: perjudicar deliberadamente la causa que les fue confiada en el marco de su actuación profesional y que por tratarse de un delito continuado y una misma unidad de acción delictiva, la consumación de toda la actuación de los imputados en el juicio sucesorio se produce con el último acto u omisión del letrado.

Afirmó que los últimos actos prevaricadores se produjeron el 27 de abril y 31 de mayo de 2017 y que por ello, la citación a indagatoria dispuesta el 28 de marzo de 2019 respecto de todos y cada uno de los hechos interrumpió el plazo de la prescripción.

La defensa a (fs...) sentó su opinión al respecto, fundamentos que reprodujo a (fs...) al impugnar la decisión adoptada. Se agravó por considerar que la jueza de grado no analizó la pretensión defensiva, indicó que el núcleo de su planteo radica en que el llamado a indagatoria no conforma en esta causa un acto interruptivo de la prescripción.

En esta dirección señaló que independientemente de la discusión en torno a la posibilidad de escindir o no las conductas investigadas en la causa, en ambas hipótesis la acción se encuentra prescripta por no haber existido ningún acto que válidamente haya tenido aptitud para interrumpir el curso de la prescripción iniciada desde el último hecho imputado.

Ello, pues en su opinión, el primer llamado a prestar declaración indagatoria ha sido infundado e ilegítimo pues se instrumentó un acto esencialmente de defensa con un fin distinto para el cual fue concebido y por ello carece de aptitud para interrumpir el curso de la prescripción de la acción penal.

En efecto, sostuvo que la jueza a quo luego de haber dispuesto el sobreseimiento de los imputados de conformidad con la solicitud del Ministerio Público Fiscal y de que esa decisión fuera revocada por esta Sala, convocó a prestar declaración indagatoria a los imputados -apartando ilegítimamente de la causa al Fiscal y sin ningún elemento de prueba adicional-, sólo con sustento en "lo resuelto por el superior"-revocatoria del sobreseimiento- y el "pedido efectuado por la querrela a (fs...)", solicitud en la que se reeditaron cuestiones que ya eran conocidas por la magistrada al disponer el sobreseimiento, presentación en la que el acusador particular reconoce que su interés es que se ordene la convocatoria sin demoras dado que la acción penal estaba a punto de prescribir.

Finalmente agregó que la revocatoria dispuesta por la Alzada se circunscribió a afirmar que el argumento jurídico que sustentaba la decisión (limitado a analizar sólo la calidad de los sujetos activos del delito de prevaricato) no podía ser convalidado, pero no se hizo ningún juicio de mérito sobre las probanzas reunidas y la jueza de grado no señaló en qué forma medió un cambio de criterio tan radical atento a la decisión dictada pocos días antes en sentido inverso.

De los agravios formulados se advierte que se encuentra fuera de discusión cuáles son los hechos involucrados y sus fechas de comisión, sólo se cuestiona la vigencia o no de la acción y el criterio para su determinación utilizado por la jueza de grado y el fiscal, en contraposición al invocado por la querrela por un lado y la defensa por el otro, habiéndose invocando en este último caso la ilegitimidad del acto interruptor que operó en la definición de la cuestión. a) Cuestión vinculada a la posibilidad o no de escindir las conductas investigadas.

Analizadas las constancias de la causa a la luz de los agravios introducidos por los recurrentes, cabe señalar que en orden a dilucidar si las conductas descriptas como hechos e, f, g, h e i, constituyen hechos y actos jurídicos diferenciados, independientes y susceptibles de ser separados o conforman una única conducta, nos remitiremos a la anterior intervención que esta Sala ha tenido en esta causa,

el 7 de junio de 2018 -con una integración parcialmente diferente-, en el marco del incidente de excepción por falta de acción, oportunidad en la que si bien allí el motivo de examen se circunscribía, fundamentalmente, a determinar si los hechos que se investigaban en esta causa (a, b, c, y d), formaban parte del objeto procesal de la causa (...) en trámite por ante el Tribunal Oral en lo Criminal Nro (...), lo cierto es que la opinión vertida resulta de aplicación en el presente.

En esta dirección mencionaremos que en dicha intervención se ventilaba el reproche penal por la actuación profesional de A. en el juicio sucesorio de J. G. B., detallándose diversos actos que según el querellante, violaron la voluntad del causante y el mandato que le había sido conferido y en dicha ocasión se señaló que las conductas descriptas por la querrela resultan en principio independientes en tanto en cada uno de los actos se renueva (o no) la voluntad delictiva que se atribuye al imputado. Asimismo, también se consignó que en un caso similar, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, haciendo suyas las palabras del Procurador Fiscal dijo: "...una administración -más allá de la unidad que pueda o no conformar a los fines de su estatuto legal o la calificación penal- es una suma de hechos y actos jurídicos perfectamente diferenciados, determinados, independientes y susceptibles de ser separados. No se advierte, entonces, cómo el discrimen liberatorio de alguno de esos hechos pueda arrastrar necesariamente a todos los demás, sin importar si éstos son o no son delictivos..." (1).

b) Planteo de la defensa respecto de la validez del llamado a prestar declaración indagatoria, como acto interruptor del curso de la prescripción.

Resta analizar los agravios introducidos por la defensa en cuanto a la ilegitimidad del llamado a prestar declaración indagatoria.

Al respecto, cabe señalar que más allá que esta cuestión ya fue introducida y analizada con anterioridad por este Tribunal -ver petición de nulidad del llamado a declaración indagatoria y excepción de falta de acción-, oportunidad en la que se indicó que luego de la ratificación de la denuncia, la incorporación de documentación por parte de la querrela y la solicitud de expedientes relacionados con el legajo, el fiscal impulsó la acción a través de la presentación de (fs...), por lo que la magistrada de grado se encontraba facultada (reasumió la investigación) para efectuar el llamado a prestar declaración indagatoria, lo cierto es que dicho accionar conforma una medida técnica discrecional del juez de la causa mediante la cual se permite a los imputados el ejercicio de su derecho de defensa.

Se suma a lo expuesto que la defensa invoca como motivo de agravio que ese llamado sólo obedeció a evitar la prescripción de la acción penal y que prueba de ello es que la jueza a quo dispuso el sobreseimiento de los imputados y con los mismos elementos, sin producir prueba alguna que sustentara sospecha suficiente, los convocó a prestar declaración en autos, circunstancia que consecuentemente incidiría en el proceso como acto interruptor del lapso de prescripción con el consiguiente perjuicio para los encausados en autos.

Cabe aclarar aquí, que el argumento por el cual el Sr. Fiscal postuló y la magistrada de grado dispuso el sobreseimiento de los encausados no obedeció a la insuficiencia de pruebas para sostener la imputación que se les atribuía, sino a la interpretación que los nombrados efectuaron de los requisitos típicos para la procedencia del tipo penal previsto en el art. 271 del C.P. -si los imputados podían ser sujetos activos del delito en cuestión, ya que el aquí querellante no los había designado como letrados para que ejerzan su representación en ninguna de las causas vinculadas al sucesorio de J. C. B.-.

Allí la magistrada sostuvo que la acción típica del delito en trato es la de defender o representar en forma simultánea o sucesiva a partes contrarias en el juicio, lo que se traduce en perjudicar deliberadamente la causa que le fue confiada y en este sentido, los imputados A. no fueron abogados ni mandatarios de P., por lo que radicaba allí la falta de configuración del delito, toda vez que resultaría imposible que los encausados actúen en contra de los intereses que le fueron confiados.

Esta Sala, el 22 de marzo de 2019 analizó la cuestión y resolvió que la hipótesis investigada podía aludir no sólo a un accionar contrario a la lealtad profesional que se debe respecto de particulares, cuyos intereses debe proteger en función de lo que pudiera haber dispuesto el difunto (y sobre lo que deberá rendir cuenta, artículo 3868 del Código Civil vigente a la fecha del testamento) sino también, a un atentado contra la administración de justicia y atento a ello, el pronunciamiento atacado y el argumento que lo sustentaba no podían ser convalidados.

Por lo expuesto, el argumento defensivo vinculado a la ilegitimidad del llamado a prestar declaración indagatoria por solo haber obedecido a impedir la prescripción de la acción penal no se compadece con las constancias de autos, toda vez que en la causa, desde el inicio, se contaba con elementos de prueba que permitían arribar al estado de sospecha necesario para convocar a ejercer su descargo a los imputado, elementos respecto de los cuales al disponer los sobreseimientos

ninguna valoración se realizó en orden a su entidad convictiva, pues el examen se circunscribió a una etapa anterior, cual es la de velar por la viabilidad del cumplimiento de los requisitos del tipo penal escogido (prevaricato).

Por ello, la hipótesis de arbitrariedad denunciada en autos no recibirá acogida en autos.

Por todo lo expuesto, de conformidad con los fundamentos vertidos por la magistrada de grado, confirmaremos la decisión motivo de recurso que declaró extinguida la acción penal por prescripción y sobreseyó a M. y M. J. A. en relación a los hechos "e", "f", "g", "h1" y "h2" descriptos en el escrito de inicio de la querrela y no hizo lugar a la excepción de la acción por prescripción en relación a los hechos "h3" e "I".

Por todo lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión impugnada en cuanto fue materia de recurso.

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López, Pociello Argerich. (Sec.: Raña).

c. 30.586/17, ADROGUÉ, Manuel s/ extinción acción penal.

Rta.: 07/07/2020

Se citó: (1) CSJN., c. 116169/00 "L., R. J. s/defraudación" (Nº interno) L. 1600. XLI. RHE, rta.: 08/05/2007.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Rechazada. Abuso sexual con acceso carnal, agravado por haberse cometido contra una menor de 18 años aprovechando la situación de convivencia preexistente con aquella, de manera reiterada. Agravio: violación al principio de legalidad (artículos 18 y 19 de la CN) al declarar el magistrado que la acción penal estaba vigente aplicando retroactivamente la ley 27.206. Inexistencia de una norma en el ámbito del derecho internacional que disponga la imprescriptibilidad de la acción penal en los delitos de abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes. Fiscal General que consideró ajustada la resolución del juzgado. Sucesos que tuvieron lugar cuando la víctima tenía entre 10 y 15 años de edad (1999 - 2004) y denunciados en el 2019. Declaración indagatoria suspendida para tramitar el incidente de prescripción de la acción penal. Prevalencia del principio de legalidad (art. 18 de la CN) y su derivación constituida por el de la prohibición de la aplicación retroactiva de una ley de mayor rigurosidad. Estado que debe garantizar la tutela judicial efectiva (art. 25 del C.A.D.H.), encontrando ésta su límite en las garantías judiciales. Defensa de los individuos ante el Estado. Episodios investigados que no se tratan de situaciones que puedan ser catalogadas como delitos de lesa humanidad en los términos de la CSJN (Fallos 327:3312). Principio de retroactividad que no puede vulnerar las garantías del imputado. Ley 27.206 que no resulta más benigna para el imputado. Legislación vigente al momento de los hechos y por ello aplicable: Ley 11.179. Plazo prescriptivo de 12 años (art.62 inciso 2 CP) que transcurrió holgadamente. Revocación. Extinción de la acción penal por prescripción. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) La defensa de J. A. G. apeló el punto I de la resolución adoptada el 25 de marzo último en el presente incidente, mediante la cual no se hizo lugar a la prescripción de la acción penal en la presente causa y respecto del nombrado (art. 55 y 119 párrafos 1º y 3º -inciso "f"- y arts. 59, inc. 3º y 62, inc. 2º, a "contrario sensu" del Código Penal). En virtud de la Declaración de Emergencia Sanitaria dispuesta por el P.E.N., mediante el D.N.U. 260/2020 y lo resuelto por el Acuerdo de Superintendencia de esta Cámara el 16 de marzo de 2020, se suplió la audiencia prevista en el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación. Mediante el memorial presentado el 25 de junio último la defensa expresó agravios. En lo sustancial, alegó que lo decidido constituye una flagrante violación al principio de legalidad (artículos 18 y 19 de la CN) pues, a su entender, el magistrado de grado declaró que la acción penal se encuentra activa aplicando retroactivamente la ley 27.206, cuando tal normativa no se hallaba vigente al momento de los hechos investigados. También sostuvo que no existe una norma en el ámbito del derecho internacional que disponga la imprescriptibilidad de la acción penal en los delitos de abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes. Por su parte, la Fiscalía General de Cámara nº 3 efectuó la réplica respectiva a través del memorial presentado el 7 de julio pasado, mediante el cual consideró que la resolución del magistrado de agrado es ajustada a derecho. Finalizada la deliberación, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver. (...) Los argumentos de la asistencia técnica del imputado resultan atendibles, razón por la cual se revocará la resolución puesta en crisis. Cabe recordar que el 27 de mayo de 2019, Á. G. G. M. denunció en la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que habrían acontecido los abusos sexuales -con acceso carnal- que habría sufrido de parte del imputado. Sostuvo que comenzaron cuando ella tenía nueve años hasta sus quince. El 4 de junio de 2019, al ampliar sus dichos en sede la fiscalía, puntualizó que aquellos episodios ocurrieron desde sus diez años hasta los

quince. Por su parte, el representante del Ministerio Público Fiscal calificó los hechos que habrían damnificado a la denunciante como constitutivos del delito de abuso sexual con acceso carnal, agravado por haberse cometido contra una menor de 18 años aprovechando la situación de convivencia preexistente con aquella, de manera reiterada. Finalmente, el 3 de diciembre de 2019 se dispuso escuchar en indagatoria a G. (artículo 294, del CPPN), aunque dicha convocatoria se suspendió en la misma oportunidad a efectos de tramitar la presente incidencia de prescripción. En función de lo manifestado por G. M., los hechos de abuso habrían tenido lugar entre 1.999 y 2.004 (ella nació el 7 de noviembre de 1.989 y los ataques contra su integridad sexual se habrían iniciado desde sus 10 años hasta los 15). Es decir que, a la fecha de su comisión, aún no se había sancionado la ley 27.206 (9 de noviembre de 2015) a cuyos lineamientos ha acudido el juez a quo para resolver a favor de la vigencia de la acción penal. Al respecto, este Tribunal, en diversas oportunidades, sostuvo que frente a la tensión entre las normas convencionales que postula tanto la representación del Ministerio Público Fiscal y recoge el magistrado de grado, referidas a la protección judicial y al compromiso del Estado Argentino a proporcionarla, por una parte, y por la otra los artículos 9 de la C.A.D.H. y el 15 del P.I.D.C.P., que regulan el principio de legalidad y la prohibición de aplicar una ley penal retroactivamente en perjuicio del imputado, debe prevalecer el principio de legalidad (art. 18 de la C.N.), y su derivación constituida por el de la prohibición de la aplicación retroactiva de una ley de mayor rigurosidad (1).

En este aspecto, aun cuando el Estado -tal como lo menciona el juez de grado- debe garantizar la tutela judicial efectiva (art. 25 del C.A.D.H.), ésta encuentra su límite en las garantías judiciales, y en que las mismas convenciones de derechos humanos limitan el poder estatal garantizando la defensa de los individuos ante el Estado. En función de ello, cabe resaltar que "En la doctrina liberal estado de derecho no sólo significa subordinación de los poderes públicos de cualquier grado a las leyes generales del país que es un límite puramente formal, sino también subordinación de las leyes al límite material del reconocimiento de algunos derechos fundamentales considerados constitucionalmente, y por tanto en principio "inviolables"" (2). De igual modo, se ha destacado que "Los mecanismos constitucionales que caracterizan al estado de derecho tienen el propósito de defender al individuo de los abusos de poder. Dicho de otro modo: son garantías de libertad, de la llamada libertad negativa, entendida como la esfera de acción en la que el individuo no está constreñido por quien detenta el poder coactivo a hacer lo que no quiere y a la vez no es obstaculizado para hacer lo que quiere" (3). La excepción a esta interpretación se presenta en aquellas situaciones que pueden ser catalogadas como delitos de lesa humanidad en los términos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, extremo que no media en este caso (4). De adverso, no procede en el supuesto bajo análisis la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal. Su aplicación en contra de las garantías de las que goza el imputado constituiría una violación a los derechos que han adquirido jerarquía constitucional. La ley 27.206 no resulta más benigna para el causante sino que empeora considerablemente su situación sin que existan motivos atendibles que sí lo impongan (artículo 75 inciso 22º de la C.N.; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 15, apartado 1º y artículo 9º de la Convención Americana de los Derechos Humanos). En virtud de lo expuesto puede concluirse que la ley aplicable al caso resulta ser la vigente al momento de la comisión de los hechos (ley 11.179).

Así las cosas, desde el momento en que los hechos dejaron de cometerse hasta la actualidad, transcurrió holgadamente el tope máximo de 12 años establecido por el artículo 62, inciso 2 del C.P. De tal modo, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR (...), declarar la extinción de la acción penal por prescripción respecto de J. A. G. y en su consecuencia SOBRESER al nombrado, en los términos del artículo 336, inc. 1 del CPPN, en relación a los sucesos que habrían damnificado a Á. G. G. M.

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López, Pinto. (Sec.: Poleri).
c. 36.565/19, G., J. s/ incidente de prescripción.
Rta.: 13/07/2020

Se citó:(1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, causas 67.452/2016, "Cruz, Carlos Alberto s/abuso sexual", rta.: 14/12/17 y 81.455/2018, "G.C.S. s/prescripción", rta.: 19/7/19. (2) C.N.Crim.y Correc., Sala V, c. 81.455/18, "G.C.S. s/prescripción", rta.: 19/7/2019 con cita de Norberto Bobbio. Liberalismo y democracia. México D. F. Ed.: Fondo de Cultura Económica. 1989, pág. 19. (3) ob. cit.pág. 21; (4) CSJN., Fallos: 327:3312 y CSJN -Secretaría de Jurisprudencia - "Delitos de Lesa Humanidad", Julio 2009, pág. 113.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Sobresimiento. Hecho que encuentra adecuación típica en el artículo 119, primer párrafo, del Código Penal (abuso sexual simple). Normativa que no asigna, a la conducta reprochada, el carácter

de imprescriptible. Transcurso del máximo de la pena prevista para la calificación legal mantenida a lo largo del proceso y desde el inicio de las actuaciones. Confirmación.

Fallo: "(...) recurso de apelación interpuesto por la querellante A. M. R., con el patrocinio letrado del Dr. Gonzalo María Peydro, contra el resolutorio del 24 de junio pasado, que declaró extinguida por prescripción la acción penal respecto de N. O. G. y, en consecuencia, lo sobreseyó. La parte querellante efectuó la presentación digital correspondiente (ver sistema Lex 100), por lo que el tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

(...) se atribuye a N. O. G. el haber abusado sexualmente de su empleada A. M. R., el día 31 de julio de 2015, en el interior de la oficina de la inmobiliaria 'Constructora M. SRL', ubicada en la calle Echeverría (...) de esta ciudad. En dicha ocasión, mientras la damnificada se encontraba sentada frente al escritorio del imputado, éste se le acercó, la sujetó del cuerpo y abrazó, luego la levantó e intentó besarla en sus labios, no logrando su cometido dado que la víctima se resistió, lo empujó y consiguió soltarse, oportunidad en la que G. comenzó a llorar y a decirle que 'la quería mucho'. En ese contexto, la denunciante refirió que el imputado había decidido despedirla dado que, previo al encuentro descrito, ya la había dado de baja en la AFIP." Los cuestionamientos expuestos por la parte recurrente no logran conmovir la decisión impugnada. Coincidimos con lo resuelto por la jueza de grado, y lo sostenido por el Ministerio Público Fiscal y la defensa al contestar la vista correspondiente, en cuanto a que la conducta endilgada a N. O. G. encuentra adecuación típica en el artículo 119, primer párrafo, del Código Penal (abuso sexual simple). Es que el único elemento probatorio con el que contamos para reconstruir el accionar de G. es el relato brindado por A. M. R. al efectuar la denuncia que iniciara la presente causa y su declaración testimonial ante la fiscalía interviniente. Sin perjuicio de la calificación legal que le otorgó la querrela provisoriamente al comienzo (también la de abuso sexual simple), en el escrito de denuncia, R. fue contundente al afirmar que "(...) mientras estaba sentada frente al escritorio, de él, se acercó a mí, me levantó, me agarró, me abrazó e intentó besarme en la boca, aunque no logró cumplir con su cometido merced a la resistencia que logré oponerle". Posteriormente, en la sede de la fiscalía, refirió que "(...) el imputado la abrazó con suma fuerza, que imposibilitó que la declarante se moviera, siendo que en ese momento intentó besarla a lo que la declarante se resistió y en determinado momento lo empujó y logró soltarse, ocasión en la que, ante los reclamos de la declarante, el imputado le comenzó a llorar y a decirle que la quería mucho".

Del análisis de sus palabras, en ambos casos, se advierte que G. intentó besarla. Si bien ahora R. interpreta que su finalidad era accederla carnalmente, dado que al tomarla por la fuerza, levantarla de su asiento e intentar recostarla en el escritorio -actitud esta última que no había enunciado en sus anteriores exposiciones- "(...) G. había desandado una parte sustancial del itercriminis de la figura de violación (...) pues tales conductas resultan acciones inmediatamente anteriores al coito sexual (...)", no existe ningún indicio en la exteriorización de la conducta del imputado que permita inferir que su voluntad era llevar a cabo la acción reprimida en el artículo 119, tercer párrafo, del CP. Finalmente, en relación con lo manifestado por la parte recurrente al sostener que el instituto de la prescripción no debe ser aplicado al caso en virtud de que ello vulneraría los derechos otorgados a las víctimas en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belém do Pará"), no tendrá acogida favorable. No existen normas de jerarquía superior al Código Penal que expresamente asignen a este tipo de delitos el carácter de imprescriptibles y, como consecuencia de ello, tornen al instituto de la prescripción inaplicable al caso, como lo son aquellos englobados en la categoría de "graves violaciones de derechos humanos". A estos, lo que los distingue, "(...) es que todos los casos invocados, en los cuales, efectivamente, se sostuvo que la inacción estatal ante el reclamo de justicia de la víctima implicaba violación a las reglas contenidas en los artículos 8 inc. 1 y 25 de la Convención (derecho a tutela judicial efectiva), son casos en los que se trataba de reclamos de víctimas de delitos de lesa humanidad o, cuanto menos, de graves violaciones a los derechos fundamentales, cometidos desde el poder del estado o al amparo de este (...). El derecho internacional no impide que los Estados parte establezcan reglas de prescripción de la acción penal respecto a los delitos de abuso sexual cometidos por cualquier persona, salvo que lo haga desde el Estado, con su aprobación o con su protección. Por todo lo expuesto, dado que el hecho denunciado se habría producido el 31 de julio de 2015 y el devenir prescriptivo recién se vio interrumpido por el llamado a prestar declaración indagatoria del 22 de noviembre de 2019 (artículo 67, inciso b, del Código Penal), de manera tal que en ese lapso transcurrió el máximo de la respuesta punitiva prevista para el delito atribuido de cuatro años, calificación legal que ha sido mantenida desde el inicio de estas actuaciones, habremos de

confirmar la decisión apelada. Por ello, se RESUELVE: CONFIRMAR la resolución del 24 de junio pasado que ha sido materia de apelación (art. 455 del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Pociello Argerich. (Prosec. Cám.: León).
c. 46.394/16, G., N. O. s/ Sobreseimiento por prescripción de la acción penal.
Rta.: 16/07/2020

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Rechazada. Abuso deshonesto en concurso ideal con corrupción de menores y abuso sexual agravado en concurso ideal con corrupción de menores agravada. Subsistencia de la acción penal que debe ser examinada conforme Ley 25.990 por resultar más benigna que las leyes 26.705 y 27.206. Principio de irretroactividad de la ley penal que impide aplicar las modificaciones ulteriores en perjuicio del imputado toda vez que ello lo colocaría en una situación más gravosa. Invocación de las partes recurrentes a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Convención sobre los Derechos del Niño que no puede neutralizar con apego a la noción de tutela judicial efectiva, la vigencia de iguales normas convencionales que deben observarse. Normas convencionales que tenían vigencia al tiempo de los sucesos denunciados, de modo que en el caso no procede la aplicación de las cláusulas legales que autorizan la suspensión del curso de la prescripción dictadas con posterioridad a aquéllos. Transcurso del plazo prescriptivo desde el momento en que dejaron de cometerse los hechos que afectaran a las querellantes hasta el primer llamado cursado a prestar declaración indagatoria y sin que el imputado hubiese cometido delito alguno. Revocación. Extinción de la acción penal por prescripción. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) La defensa oficial apeló el auto dictado el 30 de junio pasado, en cuanto se rechazó la excepción de prescripción de la acción penal respecto de D. G. R. y fundamentó sus agravios en el memorial que se incorporó al sistema Lex 100.

De las constancias de la causa surge que al imputado se le atribuye la presunta comisión de los delitos de abuso deshonesto previsto por el artículo 127, en función de las disposiciones de los artículos 119, inciso 1º, y 122 del Código Penal -según la ley 11.179- y en concurso ideal con corrupción de menores (artículo 125, inciso 1º y último párrafo del mismo cuerpo de normas), que daña a A. L. L.; y abuso sexual agravado en los términos del artículo 119, segundo y último párrafo, en función de los incisos "b" y "f", del Código Penal -conforme a la ley 25.087- en concurso ideal con corrupción de menores agravada -artículo 125, segundo párrafo, ibidem, del mismo ordenamiento- respecto de A. S. A.

Tales hechos habrían acontecido entre los años 1979 y 1994 -los que afectaron a A. L. L., nacida el 10 de enero de 1975- y durante el lapso transcurrido entre los años 2000 y 2005 -respecto de A. S. A., cuyo nacimiento data del 19 de septiembre de 1999-, de modo que, de adverso a lo invocado por las querellas y el Ministerio Público Fiscal, la subsistencia -o no de la acción penal, frente a las sucesivas leyes vigentes durante tales períodos y con posterioridad, se debe examinar de acuerdo con la ley 25.990, por resultar más benigna.

En efecto, como para que opere la prescripción de la acción penal resulta necesario que su curso no se haya visto suspendido o interrumpido por alguno de los supuestos contemplados en el artículo 67 del código de fondo y dado que los hechos serían -al menos en parte- de fecha anterior a la modificación que la ley 25.990 (B.O. 11 de enero de 2005) introdujo a dicha norma, corresponde analizar la cuestión en los términos que fija el artículo 2 del Código Penal.

Así, en el entendimiento de que debe aplicarse la ley que, al tiempo del juzgamiento, sea más favorable en sus efectos para el justiciable, es necesario una comparación íntegra o "en bloque" de todo el instituto de la prescripción.

Para ello se tiene en cuenta que el texto anterior del modificado artículo 67 ídem establecía que la prescripción se interrumpía por la comisión de otro delito o por la secuela de juicio, dejando en manos del juzgador la tarea de señalar aquellos actos que poseían tal virtualidad, en tanto la reforma introducida por la ley 25.990 resulta más beneficiosa, pues limitó los actos interruptivos y los describió taxativamente, según lo reconocen diversos precedentes de esta Sala (1).

Por otra parte, la ley 26.705 (publicada el 5 de octubre de 2011) que reformó el artículo 63 del citado cuerpo legal, dispuso que el curso de la prescripción de la acción se suspendería hasta que el menor o la menor víctima del delito de abuso sexual alcanzara la mayoría de edad; en tanto la ley 27.206 (B.O. del 10 de noviembre de 2015), que derogó el segundo y tercer párrafo de aquella y

operó sobre el artículo 67, en su cuarto párrafo estableció que la suspensión tiene lugar mientras la víctima sea menor de edad y hasta que, habiendo cumplido la mayoría de edad, formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoridad.

Como puede verse, la ley 25.990, que modificó la normativa vigente al tiempo del hecho sobre la secuela de juicio, resulta también más benigna que las leyes 26.705 y 27.206, de modo que el principio de irretroactividad de la ley penal que prevé el artículo 2 del código sustantivo impide aplicar las modificaciones ulteriores en perjuicio del imputado, siempre que ello lo colocaría en una situación más gravosa (2).

Al respecto, el principio de legalidad en materia penal (art. 18 de la Constitución Nacional), entre sus múltiples contenidos, comprende el de la irretroactividad de la legislación penal, salvo -claro está- que se trate de una norma más benigna.

Por ello, la invocación de las partes recurrentes a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Convención sobre los Derechos del Niño, no puede neutralizar, con apego a la noción de tutela judicial efectiva, la vigencia de iguales normas convencionales que es dable observar.

En efecto, el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por la ley 23.054 (Boletín Oficial del 27-3-1984) e incorporada en 1994 a la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22), bajo el significativo epígrafe "Principios de Legalidad y de Retroactividad", prescribe lo siguiente: "Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello".

Disposiciones análogas traen los artículos 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que rige en nuestro derecho desde el año 1986 (ley 23.313), y 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, ambos instrumentos también incluidos en el recién citado art. 75, inc. 22, de la Constitución.

Consiguientemente y sin perjuicio de la clara manda del art. 18 del texto magno, tales normas convencionales ya tenían vigencia al tiempo de los sucesos denunciados, de modo que -en el caso- procede la aplicación de las cláusulas legales que autorizan la suspensión del curso de la prescripción dictadas con posterioridad a aquéllos.

En tales condiciones, es dable advertir que desde el momento en que dejaron de cometerse los hechos que habrían afectado a cada una de las querellantes hasta el primer llamado que se cursó al imputado a prestar declaración indagatoria -el 3 de febrero pasado-, han transcurrido los doce años que, en función del máximo de la escala penal prevista para tales delitos, prevé el artículo 62, inciso 2º, del Código Penal.

Por otra parte, según los informes recabados, aquél no habría cometido delito alguno en el lapso apuntado.

En consecuencia, habiéndose extinguido la acción penal, corresponde revocar lo decidido en el auto apelado y disponer el sobreseimiento de D. G. R. (art. 336, inciso 1º, del Código Procesal Penal), con costas en el orden causado, en virtud de que puede considerarse plausible el planteo de las querellantes.

De tal modo, la Sala RESUELVE: REVOCAR la decisión del 30 de junio pasado, en cuanto fuera materia de recurso, DECLARAR extinguida la acción penal por prescripción respecto de D. G. R. y disponer su SOBRESIEMIENTO en los términos del artículo 336, inciso 1, del Código Procesal Penal. Costas por su orden. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Sec.: Sánchez).
c. 57.996/18, R., D. G. s/ Prescripción.
Rta.: 04/08/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 25.761, "G. V., S. P.", rta.: 02/03/2005; c. 37.295/14, "M., P. S.", rta.: 29/03/2016 y c. 38.644/2015, "F., N.", rta.: 30/09/2016. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 38.644/14, "F, N. s/ prescripción", rta.: 30/09/2016.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Rechazada. Robo agravado por el uso de armas cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse por ningún medio. Vocal Divito: Plazo legal para que opere la prescripción de la acción que transcurrió desde la convocación a prestar declaración indagatoria hasta la fecha en que se requirió la elevación a juicio. Imputado que cometió un delito por el cual fue condenado una vez cumplido el lapso prescriptivo no estando firme aún el fallo. Doctrina emergente del plenario "Prinzo" que no es aplicable. Interrupción de la prescripción por la comisión de un nuevo delito que sólo se da cuando tal extremo hubiera sido declarado mediante una sentencia firme la que, además, debe haberse dictado antes del vencimiento del plazo respectivo. Vocal Scotto: condena por el hecho anterior que en el caso no ha adquirido firmeza. Revocación. Extinción de la acción penal por prescripción y sobreseimiento.

Fallo: "(...) La defensa oficial apeló el auto fechado el 26 de octubre pasado, en cuanto se rechazó la excepción de prescripción de la acción penal respecto de F. A. R., y fundamentó sus agravios en el memorial que se incorporó al sistema Lex 100.

Por su parte, la Fiscalía General solicitó que se homologue la decisión recurrida.

El juez Mauro A. Divito dijo: En torno a la cuestión planteada, se encuentra fuera de discusión la calificación jurídica -robo agravado por el uso de armas cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse por ningún medio (artículos 45 y 166, inc. 2, último párrafo, del Código Penal)- asignada por la fiscalía al hecho atribuido a R. en el requerimiento de elevación a juicio, de modo que, consecuentemente, el plazo legal para que opere la prescripción de la acción es de diez años (artículo 62, inc. 2, del mismo ordenamiento).

Sobre esa base, considero que corresponde revocar la resolución apelada y hacer lugar a la excepción promovida por su defensa.

En efecto, tras la presunta comisión del hecho -19 de enero de 2007-, el nombrado fue convocado a prestar declaración indagatoria el 16 de mayo del mismo año (...), de modo que, desde entonces, hasta la fecha en que se requirió la elevación a juicio, el 13 de agosto de 2020 (presentación de la fiscalía incorporada digitalmente) -artículo 67, incisos "b" y "c" del texto sustantivo-, han transcurrido los diez años que la ley requiere para la extinción de la persecución penal.

En ese marco, si bien es cierto que al causante se le atribuyó haber cometido un delito el 6 de diciembre de 2015, el fallo condenatorio respectivo recién fue dictado el 31 de julio de 2019 -es decir, una vez cumplido el lapso mencionado- y, por lo demás, aún no adquirió firmeza (...).

En este sentido, cumple señalar que en ocasiones anteriores he sostenido que la doctrina emergente del conocido fallo plenario "Prinzo, E.F." resulta difícil de compatibilizar con el principio de inocencia y el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, además de que ha sido rechazada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 322:717, considerando quinto, tercer párrafo), de modo que cuando el imputado registra nuevas causas, seguidas por hechos presumiblemente interruptivos del curso de la prescripción, no procede suspender el pronunciamiento referido a ésta (1).

Desde esa perspectiva, la interrupción de la prescripción por la comisión de un nuevo delito supone que tal extremo hubiera sido declarado mediante una sentencia firme, la que, además, también debe haberse dictado antes del vencimiento del plazo respectivo.

Tal inteligencia, que es la que se ha propuesto desde la doctrina (2), también ha sido sostenida por la Cámara Federal de Casación Penal (3) y la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (4).

Por ello y siguiendo el criterio que he sostenido en la causa 36677/12-5, "Carreño, María Soledad", del 11 de junio de 2014, voto por revocar la resolución apelada, en cuanto fuera materia de recurso, declarar la extinción de la acción penal por prescripción respecto de F. A. R. y dictar su sobreseimiento, de conformidad con lo establecido por el art. 336, inc. 1º, del Código Procesal Penal.

El juez Mariano A. Scotto dijo: Comparto la propuesta de mi colega preopinante, en tanto entiendo que la condena por el hecho anterior debe haber adquirido firmeza (5), lo que no ocurre en el caso.

Así voto.

En mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR la resolución del 26 de octubre pasado, en cuanto fue motivo de recurso, DECLARAR extinguida por prescripción la acción penal respecto de F. A. R. (artículo 62, inciso 2, del Código Penal) y disponer su SOBRESEIMIENTO en los términos del artículo 336, inciso 1º, del Código Procesal Penal. (...).

c. 9.401/07, ROSALES, Feliz Amadeo s/ Prescripción.
Rta.: 19/11/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 37.090, "Canistra, Raúl Héctor", rta.: 10/08/2009. (2) Alvero, Marcelo. Prescripción de la acción penal a partir de la reforma de la ley 25.990. Reformas al Código Penal -análisis doctrinario y praxis judicial. BdeF, Bs. As., 2005, p. 398. Lascano, Carlos J. (h). Código Penal y normas complementarias - análisis doctrinal y jurisprudencial -Dirección: David Baigún y Eugenio R. Zaffaroni-. Hammurabi, Bs. As., 2da. ed., t. 2B, 2007, p. 231. (3) C.F.C.P., Sala IV, c. 15.839, "M., M. A. s/recurso de casación", rta.: 25/04/2013. (4) C.N.C.C.C., Sala II, c. 3697/ 2012, "Urdininea, Luciano Ezequiel s/recurso de casación", rta.: 02/09/2020. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 72217/2017/1, "Sandoval Beltrán, Jaime Gonzalo", rta.: 19/06/2019.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Sobreseimiento. Imprecisiones del denunciante al describir las conductas que ha dificultado identificar de manera fehaciente el objeto procesal de la investigación. Individualización del último acto que presuntamente podría constituir una administración infiel que determina que la acción este prescripta toda vez que desde esa fecha ha transcurrido el máximo de duración de la pena conforme lo estipulado en su artículo 62, inciso 2º sin que el término se haya visto interrumpido. Actuaciones que llevan varios años de trámite y el endilgado nunca fue convocado a prestar declaración indagatoria. Derecho a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas. Confirmación.

Fallo: "(...) I. Interviene el Tribunal en el recurso de apelación interpuesto por el querellante M. A. B. y el Ministerio Público Fiscal, contra el auto que declaró prescripta la acción penal y sobreseyó a A. F. N.

II. Como cuestión preliminar, la imprecisión del denunciante en todas sus presentaciones al describir las conductas que lo habrían perjudicado dificulta la determinación concreta del objeto procesal.

Lo que sí se desprende específicamente de la lectura de la causa es que, como ya sostuvo esta Alzada -con una integración parcialmente diferente el 7 de junio de 2019-, el último acto que presuntamente podría constituir una administración infiel fue el 6 de junio de 2014 y surge del acta de directorio donde se dispuso sobre un campo perteneciente a la sociedad "P. A. SA", de la cual B. era el titular del cincuenta por ciento del paquete accionario.

Respecto del hecho situado en el año 2015, no solo resulta por demás vaga su ubicación temporal, impidiendo de este modo el correcto análisis, sino que tampoco se evidencia que hubiese podido perjudicar patrimonialmente al recurrente, por cuanto la venta de la propiedad ya se habría concretado un año antes. Esta postura fue compartida por la Fiscalía General de Cámara N° 1 - mediante el escrito en el que desistió de la impugnación de su inferior jerárquico-.

Sentado lo expuesto, y ante la posible comisión del delito previsto y reprimido por el artículo 173, inciso 7º del Código Penal, cuya pena máxima es de seis años de prisión, se homologará el temperamento adoptado transcurrido el máximo de duración de la pena conforme lo estipulado en su artículo 62, inciso 2º.

Máxime teniendo en cuenta los más de cinco años que lleva de trámite el sumario, en las que el endilgado no fue convocado en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación, lo que refuerza la necesidad de desvincularlo de las actuaciones.

El código vigente -a través de sus sucesivas reformas- ha buscado evitar las disímiles interpretaciones que se daban sobre la secuela de juicio de acuerdo a cuál fuera el operador jurídico que tocara resolver en el caso, y ha reforzado el espíritu del instituto de la prescripción, en punto a la imposibilidad de someter indefinidamente a una persona a un proceso con las severas consecuencias que ello implica.

Al respecto interesa subrayar que "(a)sí como el proceso debe cesar cuando la acción penal ha prescripto o cuando el hecho ya ha sido juzgado, debido a que estas circunstancias obstaculizan la constitución o continuación válida de la relación procesal, también la excesiva duración del proceso penal, en tanto violación de una garantía básica del acusado, conduce a la ilegitimidad del proceso, es decir, su inadmisibilidad, y por tanto, a su terminación anticipada e inmediata, único modo aceptable desde el punto de vista jurídico -pero también lógico e incluso desde la perspectiva del sentido común- de reconocer validez y efectividad al derecho tratado..." (1).

En mérito a ello y teniendo en cuenta la vulneración del derecho a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas -garantía consagrada constitucional y convencionalmente en nuestro ordenamiento jurídico (arts. 18 y 75. inc. 22 CN, 8.1 CADH, 9.3 y 14.3.c PIDCyP) y ha sido

abordada por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación (2), el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto atacado, en cuanto fuera materia de recurso.(...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Prosec. Cám. "ad hoc": Di Pace).
c. 54.134/15, NOEL, Alejandro Felipe s/ prescripción.
Rta.: 22/12/2020

Se citó: (1) Pastor, Daniel, El plazo razonable en el proceso del estado de derecho, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2002, pág. 612, (2) CSJN "Mattei" Fallos: 272:188; "Pileckas" Fallos: 297:486; "Klosowsky" Fallos: 298:312; "Mozzatti" Fallos: 300:1102; "Casiraghi" 306:1705; "Kipperband" Fallos: 322:360.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Rechazada. Procesamiento por robo agravado por haber sido cometido con armas en grado de tentativa. Agravio: imputado que al momento de los hechos contaba con 16 años de edad deviniendo imperativo aplicar la reducción de la escala penal prevista en el artículo 4 de la ley 22.278. Acción penal que se encontraba extinguida pues, si se reduce la escala punitiva del delito (arts. 42 y 166, inc. 2, del CP y art. 4 de la ley 22.278), se superó holgadamente el plazo estipulado en el artículo 62, inciso 2, del catálogo sustantivo desde la comisión del último acto interruptivo. Planteo subsidiario de extinción de la acción penal por violación a la garantía constitucional de ser juzgado en un plazo razonable (art. 8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCyP). Plazos prescriptivos interrumpidos por la comisión de nuevos delitos. Interpretación de la defensa respecto del artículo 4 de la ley 22.278 contraria a la letra de la ley. Reducción prevista expresamente como facultativa y supeditada al cumplimiento de requisitos que no se verifican en el caso. Plazo razonable: Vocal Pociello Argerich: Parámetros, fecha y entidad del episodio más hitos interruptivos que determinan que la acción no esté prescripta. Vocal López: Complejidad del caso, conducta y actitud procesal desplegada por el interesado y conducta y diligencia asumida por las autoridades judiciales competentes en la conducción del proceso que permiten sostener que no hubo inactividad procesal, por lo que la acción se encuentra vigente. Confirmación.

Fallo: "(...) I. El juez de la instancia grado resolvió no hacer lugar al planteo de prescripción de la acción penal seguida contra G. D. P. formulado por la defensa oficial que lo asiste en el caso, decisión que fue impugnada por la parte. (...).

III. El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: a. En relación con el planteo de prescripción de la acción penal por el transcurso del plazo previsto en el artículo 62, inciso 2, del Código penal La asistencia técnica de P. alegó que su pupilo tenía 16 años de edad para la fecha en la que ocurrió el suceso que se le enrostra. A partir de ello, tras señalar que la pena en el régimen de menores tiene fines educativos -motivo por el cual sólo debe aplicarse en caso de ser necesaria- y que los niños tienen un menor grado de culpabilidad, en razón de la inmadurez emocional e intelectual que poseen, postuló que deviene imperativo aplicar la reducción de la escala penal prevista en el artículo 4 de la ley 22.278.

Indicó que, en el caso concreto, la acción penal se encontraba extinguida pues, si se reduce la escala punitiva del delito de acuerdo a los lineamientos trazados en el párrafo que precede (arts. 42 y 166, inc. 2, del CP y art. 4 de la ley 22.278), se había superado holgadamente el plazo estipulado en el artículo 62, inciso 2, del catálogo sustantivo desde la comisión del último acto interruptivo.

Sin embargo, un detenido análisis de la cuestión sometida a estudio del Tribunal permite advertir que la decisión impugnada se exhibe ajustada a derecho y a las constancias de la causa.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el suceso que se le imputa a P. tuvo lugar el 24 de mayo de 2002 y fue calificado en el auto de procesamiento como robo agravado por haber sido cometido con armas en grado de tentativa.

Asimismo, a la hora de evaluar la vigencia de la acción penal, corresponde precisar que su prescripción se vio interrumpida los días 1 de enero, 3 y 5 de febrero y 30 de mayo del 2003, 5 de marzo de 2004, 26 de abril de 2009, 29 de marzo de 2010, 26 de enero, 16 de febrero y 28 de mayo de 2012 y 27 de noviembre de 2013, por la comisión de nuevos delitos (ver informe de reincidencia y certificado de antecedentes penales).

Ahora bien, el artículo 4 del Régimen Penal de Minoridad prevé que "La imposición de pena respecto del menor a que se refiere el artículo segundo estará supeditada a los siguientes requisitos: 1º- Que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme a las normas procesales. 2º- Que haya cumplido dieciocho (18) años de edad. 3º- Que

haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un (1) año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad.

Una vez cumplidos estos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa" (...).

De tal suerte, la interpretación que ensaya el impugnante no sólo es contraria a la letra de la ley, por cuanto pretende tornar imperativa una reducción que expresamente se prevé como facultativa, sino que además pasa por alto que su aplicación está supeditada al cumplimiento de ciertos requisitos, entre ellos, el tratamiento tutelar del menor por al menos un año.

Esta circunstancia no se verifica en el caso de autos dado que al inicio de la investigación el imputado fue mendaz al informar sus datos personales y refirió tener dieciocho años de edad.

Al respecto, se ha dicho que "cuando la ley ofrece alternativas más o menos breves, la determinación de cuál de ellas es la 'más breve que proceda' corresponde a los jueces al momento de aplicarlas, de acuerdo con la gravedad del hecho. De este modo, aunque una privación de libertad más leve sea de hecho 'posible', puede no ser 'procedente', es decir, conforme a derecho...una lectura diferente (...), implicaría que el texto se anulase a sí mismo: si siempre fuese obligatorio poner la pena más baja prevista en la escala penal, la escala misma perdería sentido y las penas previstas para los menores deberían ser siempre fijas o únicas; si fuese así, no tendría sentido una regla que obligue a aplicar la pena más breve" (1).

Lo expuesto permite afirmar que la reducción pretendida podrá ser aplicada al momento de determinar la pena, si fuera declarado culpable, mas no debe ser tenida en cuenta al analizar la vigencia de la acción penal.

Así entonces las cosas, al no haber transcurrido el plazo diez años previsto en el artículo 62, inciso 2, del ordenamiento de fondo -conforme el delito que se le endilga- sin que se presente ninguna causal interruptiva de la prescripción (ver la citación efectuada en los términos del artículo 353 bis del CPPN de fecha 18 de junio de 2002 y las numerosas condenas que registró el imputado), corresponde descartar el planteo del recurrente.

b. En relación a la invocada afectación de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable En forma subsidiaria, la defensa postuló la extinción de la acción penal por violación a la garantía constitucional de ser juzgado en un plazo razonable (art. 8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCyP).

Alegó, en este sentido, que transcurrieron dieciocho años desde el momento en el que el imputado fue convocado a prestar declaración indagatoria por lo que, más allá de los antecedentes condenatorios que registra, la duración del proceso se ha tornado manifiestamente excesiva.

Argumentó que si bien su asistido suministró una identidad falsa al momento de ser detenido, ello no exime al Estado de tomar los recaudos pertinentes para el correcto desenvolvimiento de la investigación. Más aún cuando P. cumplió pena por la comisión de otros delitos, lo que implica que su control estuvo bajo la órbita estatal.

Tal como he sostenido en anteriores oportunidades es la ley sustantiva la que fija la sanción procesal a una eventual inactividad por parte del Estado y los tiempos que deben transcurrir para su aplicación (2).

En efecto, el Código Penal es un cuerpo normativo armónico donde el legislador no sólo ha establecido de manera taxativa los plazos que rigen en la materia a estudio, sino también que se ha previsto en éstos la injerencia de las distintas sanciones establecidas a las diferentes conductas allí plasmadas.

A la luz de estos parámetros, la fecha y entidad del episodio que aquí se ventila, y de los hitos interruptivos mencionados en el acápite anterior, concluyo que la acción penal no se encuentra prescripta, por lo que este agravio también merece ser descartado.

En consecuencia, voto por confirmar la decisión del juez de la instancia anterior, por la cual se rechazó el planteo de prescripción de la acción penal formulado por la defensa.

El juez Hernán Martín López dijo: Adhiero a la solución propuesta en el punto a. del voto que antecede por compartir, en lo sustancial, los fundamentos allí expuestos.

En cuanto al planteo tratado en el apartado b., he sostenido que el concepto de plazo razonable y el consecuente límite temporal a la actividad punitiva del Estado fue examinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, si bien se considera que no es un concepto de "sencilla definición" y que no es posible establecer un plazo determinado, siguiendo sus lineamientos (artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos) y los ponderados por la Corte Europea de Derechos Humanos, deben evaluarse tres factores definitorios: 1.- La complejidad del

caso, 2.- La conducta y actitud procesal desplegada por el interesado y 3.- La conducta y diligencia asumida por las autoridades judiciales competentes en la conducción del proceso (3).

Con relación a la conducta y actitud procesal asumida por el imputado, cabe apuntar que el suceso investigado habría ocurrido el 24 de mayo de 2002, ocasión en la que G. D. P. mintió al informar sus datos personales, pues, refirió llamarse O. V., tener 18 años de edad y encontrarse en situación de calle (fs...).

A partir de estas consideraciones, constituyó domicilio en la sede de la Defensoría Oficial que lo asistía en el caso y, al recuperar su libertad, se le hizo saber que no podía cambiarlo sin previo aviso (fs...). Sin embargo, no concurrió a las citaciones que le dirigió el representante del Ministerio Público Fiscal y el juez interviniente, lo que motivó su declaración de rebeldía y el consecuente pedido de captura (ver fs...).

En cuanto a la actividad desplegada por el órgano jurisdiccional, debe mencionarse que si bien se comunicó la medida dispuesta a los órganos pertinentes, su accionar se vio dificultado por la gran cantidad de alias que registró el acusado en la multiplicidad de procesos que se le siguieron en su contra, circunstancia que constituye una pauta a valorar de modo desfavorable en tanto demuestra un accionar deliberado tendiente a entorpecer el accionar de la justicia. (...).

Entonces, considerando que el suceso que aquí se investiga fue calificado como robo agravado por haber sido cometido con armas en grado de tentativa -hipótesis reprimida con una pena máxima de diez años-, que ha sido citado en los términos del artículo 353 bis del CPPN el 18 de junio de 2002 (fs...) y que fue condenado por los delitos perpetrados los días 1 de enero, 3 y 5 de febrero y 30 de mayo del 2003, 5 de marzo de 2004, 26 de abril de 2009, 29 de marzo de 2010, 26 de enero, 16 de febrero y 28 de mayo de 2012 y 27 de noviembre de 2013 (cfr. certificado de antecedentes), cabe concluir que el plazo perentorio señalado se ha visto interrumpido en reiteradas oportunidades, la última de ellas, el 27 de noviembre de 2013 y desde ese momento a esta parte no transcurrido el máximo de pena prevista para el delito que se endilga.

Por lo expuesto, al no advertirse inactividad procesal, entiendo que corresponde convalidar la decisión bajo estudio. En razón del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto impugnado en todo cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, López. (Sec.: Daray).

c. 38.039/02, P., G. D. s/prescripción.

Rta.: 17/11/2020

Se citó: (1) D'Alessio, Andrés José, Código Penal, Comentado y Anotado, 2º Edición Actualizada y Ampliada, Buenos Aires, Ed.: La Ley, 2011, Tomo III, p. 654, con cita al voto de la Dra. Argibay en el fallo 328:43343, "Maldonado", rta. 7/12/05, CSJN). (2) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 40009206/01, "Gutiérrez Mardones", rta: 26/2/20, entre otras). (3) Almeyra, Miguel A., Código Procesal Penal de la Nación. Comentado y Anotado. Buenos Aires, Ed.: La Ley, año 2007, Tomo II, págs. 230/231, y C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 29499/10, "Stevanovich", rta: 5/08/16.

PREVARICATO.

Sobreseimiento. Actuaciones iniciadas por la denuncia presentada por dos personas que señalaron que el imputado en su carácter de carácter de defensor les habría excluido la posibilidad procesal de defenderse efectivamente en una causa que tramitó ante un juzgado y en la cual resultaron imputados, al no presentar sus descargos por escrito -como habían convenido- y al no apelar el procesamiento dictado en su contra. Fiscal que sostiene que la conducta encuadra en el tipo previsto en el art. 271 del C.P. Análisis del tipo penal. Actuación en la que no se advierten los requisitos necesarios para el encuadre típico. Hechos que no encuadran en ninguna figura penal. Trato dispensado por el letrado que merece un análisis en sede administrativa por lo que corresponde remitir copias de la causa al Colegio Público de Abogados. Confirmación.

Fallo: "(...) Las presentes actuaciones se iniciaron con la denuncia efectuada por D. V. G. y C. R. (fs. ...), quienes indicaron que M. Á. B., en su rol de letrado defensor, les habría excluido la posibilidad procesal de defenderse efectivamente en la causa n° (...), caratulada "G., D. V. y otros / hurto", que tramitó por ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° ... y en la cual ambos resultaron imputados. En concreto, expusieron que el encausado no presentó sus descargos por escrito, como habían convenido, ni apeló el procesamiento dictado en su contra.

En su recurso, el representante del Ministerio Público Fiscal sostuvo que tal conducta encuadra en el tipo previsto en el artículo 271 del Código Penal, consistente en perjudicar deliberadamente la causa que como abogado le había sido confiada.

Al analizar el presente caso bajo el prisma de tal figura legal, es posible afirmar que no se ven reflejados en la actuación del encausado los requisitos necesarios para el encuadre típico.

En efecto, la compulsión de los testimonios agregados como "documentos digitales" en el lex-100, refleja que durante la instrucción de la causa n° (...), el Dr. B. aceptó el cargo, acompañó a sus asistidos a la indagatoria que tuvo lugar el 1 de noviembre de 2018 y mantuvo con ellos una entrevista previa, aconsejándolos a que no prestaran declaración. El día 9 de ese mes y año se resolvió la situación procesal de ambos, dictándose el procesamiento, que no fue recurrido G. y R. se manifiestan ahora en desacuerdo con la actividad de quien fuera su letrado en ese proceso, remarcando su contrariedad porque aquel no hubiera presentado sus descargos por escrito ni apelado el procesamiento. Pese a ello, no han indicado motivos que pudieran haber impulsado al letrado a actuar de un modo perjudicial. Además, las fechas de los intercambios de mensajes que mantuvieron con el abogado luego de la indagatoria del 1ro de noviembre de 2018, demuestran que el tráfico de comunicaciones telefónicas, de mensajería WhatsApp y correo electrónico - incluyendo el del 15 de noviembre de 2018 por el que le remitieron un relato con su versión de los hechos fueron posteriores a la fecha en la que el auto de procesamiento adquirió firmeza.

Debe decirse, por otra parte, que el agravio por la supuesta afectación del ejercicio de la defensa material se ha concentrado en la crítica al consejo de no declarar en la indagatoria y en la falta de apelación del procesamiento, sin hacer alusión de la instancia en ciernes del art. 349 del CPPN, en la que bien pudo haber empleado el letrado el relato proporcionado por sus pupilos, como en definitiva tuvo lugar, aunque con otra asistencia técnica.

No puede el análisis de los hechos y sus pruebas prescindir de los elementos del tipo penal invocado en la acusación, que no se puede sustentar en meras torpezas o cuestiones propias del arte de abogar, en tanto requiere intención de perjudicar los derechos e intereses confiados. En habitual ausencia de manifestaciones directas de ese obrar doloso (como los actos prohibidos por el art. 10 de la Ley 23.187), este puede derivarse de manera indiciaria de la evidencia de groseras omisiones en el ejercicio de las defensas asumidas, independientemente del perjuicio que en concreto pudieran causar. Ninguno de estos supuestos se presenta en el caso en estudio; así como no se observan ni se han alegado actos ineludiblemente relacionados con la intención de perjudicar a sus asistidos, tampoco se advierte un desempeño del imputado que supere los márgenes razonables de lo opinable en la prudencia y habilidad en el ejercicio de una defensa penal.

En este último sentido, los mismos denunciantes hicieron saber que el imputado les había hecho saber que analizaba encaminar el asunto a una solución alternativa, concretamente a una posible suspensión del juicio a prueba, accediendo aquellos a seguir el consejo de no declarar en sus indagatorias, celebradas con la participación y en la presencia del letrado. No hay posibilidad de señalar de manera certera a la ausencia de descargo escrito posterior ni a la eventual decisión de dejar firme el procesamiento como conductas objetivamente reñidas con una defensa correcta, menos aún si, como los propios agraviados reconocieron, desde un primer momento el encausado les habría adelantado que pensaba dirigir a un instituto en el que la discusión de la imputación no es sustancial.

La doctrina postula en derredor de la figura en cuestión que "se trata de un delito doloso y reclama que el autor perjudique deliberadamente la causa, esto es que oriente su actuación u omisión a la causación del perjuicio. El término deliberadamente exige la preordenación del hecho, que supone conciencia del medio usado y del perjuicio causable, y la intención de valerse de ese medio para lograr el resultado. No basta la simple posibilidad de causarlo, es indispensable querer lograr un perjuicio. (...) es necesaria la existencia de dolo directo" (1).

Por tales motivos, coincidimos con el juez de grado acerca de que los hechos traído a estudio no encuadran en figura legal alguna (artículo 336, inciso 3º del código ritual).

Sin embargo, entendemos que el trato dispensado por el abogado a sus pupilos merece un análisis en sede administrativa. Aún cuando hubiera señalado, manifestando una reserva profesional que aquí no impugnamos, que no habría de abundar en detalles de sus entrevistas con los denunciados, en los elementos agregados a la causa destacan las contingencias opuestas, es decir la falta de contacto y comunicación del letrado con sus clientes.

Más allá del acierto u error de su estrategia procesal, y de su razonable prioridad sobre los pareceres de un lego, la Ley (artículos 16, 20 inciso "g", 32 inciso "b" y 44 inciso "g" de la Ley 23.187 y 19, inciso "f" del Código de Ética) exige "proporcionar a su cliente información suficiente acerca del Tribunal u organismo donde tramite el asunto encomendado, su estado y marcha, cuando así se lo

solicite, en forma y tiempo", lo que contrastaría con la falta de respuesta a los mensajes que le fueron enviados por correo electrónico y WhatsApp (fs. ..., mensajes del 13/11 -G. le avisa que le enviará el mail, y que tenía testigos- y 20/11 -G. le consulta si recibió el mail, pero el abogado no respondió- y fojas 33/ 35 vta., mail del 15/11/2018 de G. con su descargo y de su marido adjunto). Con más razón cuando en el tiempo intermedio, y desde la declaración indagatoria, habían tenido lugar actos procesales relevantes como el procesamiento y el inicio de la etapa de crítica de la instrucción, que también ameritaban el cumplimiento de los deberes legales señalados.

Es por ello el a quo deberá remitir copias de la presente causa al Colegio Público de Abogados.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución del 14 de agosto del corriente, en todo cuanto fuera materia de recurso, debiendo en la instancia de grado disponer la remisión de testimonios de estos obrados al Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucero. (Sec.: Barros).
c. 8.293/19, BLANCO, Miguel Angel s/ sobreseimiento.
Rta.: 03/09/2020

Se citó: (1) D'Alessio, Andrés José y Divito, Mauro Antonio. Código Penal de la Nación. Comentado y anotado", La Ley, 2004, pág. 884.

PRISIÓN DOMICILIARIA.

Rechazada. Expediente principal en el tribunal oral sorteado (art 343 del CPPN). Magistrado que carece de jurisdicción para expedirse. Necesidad de evitar resoluciones contradictorias. Situación que puede gravitar sobre la efectiva sustanciación del debate Confirmación. Disidencia: Recurso que corresponde que sea tratado. Situación que debe ser abordada desde la perspectiva y los lineamientos trazados en la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849), toda vez que el imputado tiene un hijo que nació al día siguiente de ser aprehendido. Informe médico del Complejo Penitenciario Federal que da cuenta que padece asma bronquial crónica, lo que lo colocaría en una situación de mayor vulnerabilidad por su pertenencia a los grupos de riesgo del COVID-19. Revocar. Conceder el arresto domiciliario con la colocación de un dispositivo de vigilancia electrónica (arts. 314 CPPN y 210 incs. I y j CPPF). Prohibición de salir de su domicilio. Obligación de comunicarse quincenalmente con el tribunal. Prohibición de acercamiento a las víctimas y a su domicilio.

Fallo: "(...)"I. Intervenimos en la apelación interpuesta por la defensa de B. A. S, contra el auto del pasado 19 de junio que no hizo lugar a su arresto domiciliario.

II. El juez Julio Marcelo Lucini dijo: Tal como he sostenido en el incidente de excarcelación resuelto en el día de la fecha, encontrándose el expediente en el Tribunal Oral sorteado, donde se le está dando el trámite pertinente -artículo 343 del Código Procesal Penal-, carezco ya de jurisdicción para poder expedirme en relación a cuestiones inherentes a la forma en que deba mantenerse la sujeción del imputado a lo largo del proceso (1).

Ello para evitar que dos tribunales puedan incurrir en resoluciones contradictorias entre sí. Máxime cuando en el caso concreto el pedido puede gravitar directamente sobre la efectiva realización del debate.

En consecuencia, corresponde remitir este legajo al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 13, que actualmente está en conocimiento del sumario a fin de que resuelva el planteo efectuado.

Así voto.

III. La jueza Magdalena Laíño dijo: 1°) Tal como sostuve en el incidente de excarcelación resuelto en el día de la fecha, discrepo con la solución propuesta por mi colega, en tanto considero que es esta Cámara la encargada de tratar el recurso de apelación articulado por la Defensa (2).

2°) Aclarado ello, adelantaré que entiendo procedente la aplicación del instituto solicitado desde dos perspectivas.

Estimo que debe revocarse el auto venido en apelación pues considero que el mismo no es una derivación razonada del derecho vigente con ajuste a las constancias de la causa (cfr. art. 123 del CPPN).

Según lo expuso la defensa -extremo que encuentra respaldo documental en el legajo- el hijo de B. A. S. nació al día siguiente de haber sido aprehendido y se encuentra actualmente al cuidado de E. M. L. -progenitora y pareja respectivamente-, quien reside en el domicilio del nombrado junto a la madre y a la hermana menor de éste en la calle Vespucio (...) de esta ciudad.

El caso debe ser abordado bajo el prisma del "interés superior del niño", es así que el análisis de la cuestión debe efectuarse también desde esta perspectiva y acorde a los lineamientos trazados en la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849), que reconoce en su artículo 9 que los Estados Partes deberán velar porque el niño no se encuentre "separado de sus padres", así como también que en su artículo 18.1 dice: "Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres... la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño".

De tal modo, en sintonía con lo expuesto por el representante de la Unidad Funcional para la Asistencia de Menores de 16 años, Dr. M. C. H., entiendo que está afectado el derecho a la protección de la familia (art. 17 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos), que implica según la Corte Interamericana de Derechos Humanos en "Formerón e hija vs. Argentina" del 27 de abril de 2012, que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida familiar y para ello el niño debe permanecer en su núcleo familiar salvo que se verifiquen razones determinantes que en función de su interés superior requieran que sea separado de su familia.

Además, el principio "pro homine" impone el deber de que prevalezca el derecho de los niños a ser criados y crecer junto a sus padres en un ámbito familiar (cfr. arts 7 y 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

Este extremo se ve robustecido en el caso a estudio, porque el niño tiene tan sólo dos meses de edad, pues sobre este tópico han resaltado desde la Dirección de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica que "teniendo en consideración la situación de salud de post parto que atraviesa la Sra. L., además del corto tiempo que el Sr. S. lleva privado de su libertad, aún sin conocer a su hijo, el Equipo Profesional sostiene que el otorgamiento del beneficio del arresto domiciliario al Sr. S. resultaría de suma importancia para acompañar a la Sra. Lázaro en los cuidados y contención del niño N., pudiendo hacer efectiva su responsabilidad parental, brindándole contención cercana y promoviendo el acceso de su hijo a sus derechos".

Además, en esta situación particular, dada la coyuntura actual caracterizada principalmente por el contexto de pandemia y el aislamiento social que debe implementarse para evitar contagios de COVID-19, conducen a pensar que el menor no estará en contacto con su padre en el breve lapso de continuar su detención en el Complejo Penitenciario.

3º) Como adelantara también se presenta otra circunstancia que examinada en concurrencia con la cuestión atinente al interés superior del niño coadyuva al otorgamiento del arresto domiciliario solicitado y se vincula con la salud de S.

En lo relativo a la salud, llevo dicho que este extremo debe ser analizado de forma global -no aislada- y teniendo en cuenta, por un lado, el estado de emergencia sanitaria declarada producto de la pandemia y las consecuentes medidas adoptadas en los centros de detención y, por otra parte, la particular situación del peticionante.

El imputado padece asma bronquial crónica, conforme surge de la revisión médica efectuada en el Complejo Penitenciario Federal en el cual se encuentra alojado por la Dra. M. C., patología que por sus características propias eventualmente podría agravar su salud puesto que lo coloca en una situación de mayor vulnerabilidad dada su pertenencia a los grupos de riesgo descriptos por la O.M.S. y el Ministerio de Salud de la Nación en función del COVID-19 por el que el PEN declaró la emergencia sanitaria (cfr. DNU 260/20, su modificatorio n° 287/20 y el n° 297/20), por lo que la morigeración de la medida cautelar propiciada permitiría garantizar de modo más pleno el derecho a la salud y a la vida del nombrado (arts. 18 y 75 inc. 22 CN; 12.c PIDESyC; 4.1, 5.1 y 5.2 CADH; 6.1 PIDCyP; 11 DADDH y 25 DUDH).

En virtud de ello, debe solicitarse también a la Dirección Nacional de Readaptación Social del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y al Ministerio de Salud que pongan a disposición de S. las herramientas interinstitucionales necesarias para asegurarle tratamiento médico en caso de requerirlo durante el arresto domiciliario, todo ello en coordinación con el Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las redes de Hospitales y Centros de Salud.

Asimismo, tengo en cuenta que la Dirección de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica también concluyó que "se encuentran dadas las condiciones para que el Sr. S. B. A., ingrese a la Dirección de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica".

Por ello, voto por hacer se lugar al recurso de apelación, revocar la decisión puesta en crisis y bajo las siguientes condiciones, dispongo: 1) Conceder el arresto domiciliario de B. A. S. en la residencia de la calle Vespucio (...) de esta ciudad con la colocación un dispositivo de vigilancia electrónica (arts. 314 CPPN y 210 incs. I y j CPPF).

2) Establecer la prohibición total de salir de su domicilio sin previa autorización del tribunal a cuya disposición se encuentre e independientemente de la vigencia de las restricciones impuestas por el DNU 297/2020 y sus prórrogas (art. 210 inc. d CPPF); 3) Establecer la obligación de comunicarse quincenalmente con el tribunal ante el cual se encuentra a disposición por el medio que este determine (art. 210 inc. c CPPF), en la medida que su comparecencia no podrá hacerse efectiva teniendo en cuenta el aislamiento social, preventivo y obligatorio decretado por el Poder Ejecutivo de la Nación (DNU 297/2020 y sus prórrogas) y la prohibición aquí dispuesta.

4) Establecer la prohibición de acercamiento a las víctimas y a su domicilio a un radio no menor de 500 metros, como así también cualquier tipo de contacto por cualquier medio (art. 210 inc. f) CPPF). Ello conforme las circunstancias que de manera conjunta examinara en el incidente de excarcelación que corre por cuerda.

5) Mantener la consigna policial en la vivienda de las víctimas, conforme fuera ordenada y tal como solicitaron a esta Alzada vía correo electrónico.

Tal es mi voto.IV. El juez Mariano González Palazzo dijo: Tal como expuse en el incidente de excarcelación, comparto la solución esbozada por mi distinguido colega, el Dr. Julio Marcelo Lucini.

Ello toda vez que tras una lectura del legajo, advierto que en el caso particular, la medida solicitada podría tener directa incidencia en la correcta sustanciación del juicio, principalmente en los testimonios de las víctimas que allí podrían recabarse.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que actualmente la causa se elevó al Tribunal Oral en lo Criminal nro. 13, es conveniente que el cuadro sea analizado por aquellos magistrados que, en definitiva, desarrollarán el debate.

Así voto.

En virtud del acuerdo que antecede el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR, en todo cuanto fue materia de recurso, el auto del pasado 19 de junio que no hizo lugar al arresto domiciliario de B. A. S. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, González Palazzo, Laíño (en disidencia). (Prosec. Cám.: Silva)

c. 20.960/20, SUSPERREGUY, Brian Alan s/ Prisión domiciliaria.

Rta.: 02/07/2020

Se citó: (1) C.N.Crim y Correc. Sala VI, c., 51350/18/1 "Youayou, Michelle Laure", rta.: 8/06/20, en la que se citó la de la Sala I, N° 21265/2020/1, "Santillán, Pablo Matías", rta.: 12/05/20, entre otras, (2) C.N.Crim y Correc. Sala VI, c., 51350/18/1 "Youayou, Michelle Laure", rta.: 8/06/20, en la que se refirió mutatis mutandi CFCP Sala III, "Paez, Gustavo Eusebio s/recurso de casación", registro n° 331.06.3 del 26/04/2006 y sus citas.

PROCESAMIENTO.

Homicidio en ocasión de robo. Vocal Rimondi: Resolución en la que los elementos valorados a los fines de probar la imputación resultaron ser, prácticamente y de forma exclusiva, las declaraciones vertidas por los testigos que declararon bajo la modalidad de identidad reservada. Identidades que no fueron incorporadas al expediente. Práctica no prevista para los delitos comunes. Afectación de la posibilidad de la defensa de controlar esas declaraciones, impidiendo el ejercicio regular de la defensa en juicio -art. 18 del CN y art. 8 inc. "f" de la CADH, art. 14.1."e" del PIDCP. Decisión carente de la debida fundamentación. Acto jurídicamente inválido (art. 123 del C.P.PN.). Fiscal que deberá evaluar la situación de los testigos y así determinar qué curso de acción seguir. Vocal Lucero: contexto probatorio unidimensional de imposible control por la defensa. Derecho de defensa en juicio violentado. Nulidad.

Fallo: "(...) recurso de apelación interpuesto por la Dra. Agustina Stabile Vázquez, titular a cargo de la Defensoría Pública Oficial en lo Criminal y Correccional nro. 4, contra el punto 4 auto del 1 de octubre 2020, mediante el que dispuso procesar a J. J. C. por considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio en ocasión de robo (art. 165 del CP y 306 del CPPN). En el memorial que sustituyó a la audiencia que prescribe el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, en razón de la situación de emergencia sanitaria a raíz de la pandemia de COVID-19, la Dra. Stabile Vázquez se remitió a los agravios expuestos al momento de interponer el recurso. Asimismo, el Ministerio Público Fiscal ante esta alzada presentó un memorial a los efectos de mejorar argumentos, oportunidad en la que solicitó se homologue el auto recurrido. Así las cosas, la

Sala se encuentra en condiciones de pronunciarse sobre el fondo del asunto. Constituye objeto de las presentes actuaciones la actividad preventiva desarrollada por el oficial Pedro Alejandro Valdez del Departamento de Prevención Barrial de la Villa 31/31 bis de esta ciudad, el 13 de septiembre de 2020, a las 05.15 horas aproximadamente, cuando fue desplazado por el Departamento Federal de Emergencias Policiales a la Manzana 100, Casa 34 de ese barrio por la caída de un sujeto de un tercer piso. Al llegar al lugar se encontró con un individuo, a quien se identificó como B. G. S. C., tendido en el piso boca abajo, perdiendo gran cantidad de sangre por la cabeza y la boca, y en estado de inconsciencia, motivo por el cual el Dr. Rueda Jobana lo trasladó al Hospital Fernández con diagnóstico de traumatismo encéfalo craneal grave, donde falleció en horas del mediodía. De modo previo a que el desenlace fatal ocurriera, se pudo acreditar que tres masculinos apodados "R.", "C." y "H." interceptaron al damnificado en las inmediaciones de su domicilio y tras exigirle que "les diera todo", lo persiguieron, subiendo por las escaleras al igual que la víctima que intentaba ingresar a su vivienda. Previo a que éste pudiera resguardarse, H. tomó de los brazos a B., mientras que C. le revisó los bolsillos del pantalón y R. se sumó, sustrayendo algo de dinero y bajándole los pantalones. Tras esto, quedaron posicionados en la escalera de la siguiente manera R., C., B. y H. y ya con las pertenencias, los dos primeros se dieron a la fuga, pero H. para poder descender, arrojó a la víctima hacia la vía pública, quien cayó al piso golpeándose fuertemente la cabeza, mientras que los tres imputados se marcharon corriendo hacia el pasillo de la Manzana 4. Posteriormente, mediante tareas de investigación se pudo determinar que "R." es L. D. M., quien es hermano de "C.", llamado P. E. M., mientras que J. C. es apodado "H."

El juez Jorge Luis Rimondi dijo: Tras confrontar las actas escritas que tengo a la vista con los sendos memoriales interpuestos por las partes, y a la luz de la sana crítica racional, arribo a la conclusión que la decisión en revisión debe ser nulificada. Ello así por cuanto, a poco de examinar los argumentos del a quo para sostener su decisión, se advierte que los elementos valorados a los fines de probar la imputación resultan ser, prácticamente y de forma exclusiva, las declaraciones vertidas por cuatro testigos quienes declaran bajo la modalidad de identidad reservada. En efecto, el a quo sostuvo que "la lectura armónica del relato de los testigos de identidad reservada que declararon en el sumario -al margen de otras pruebas que se valorarán en el mismo sentido-, muestra acreditado, a fin de cuentas, que B. G. S. C. encontró su muerte inmediatamente después de haber sido víctima de un robo. Al respecto, entiendo que las declaraciones de los testigos de identidad reservada 1, 2, 3 y 4, rendidas primero en sede policial y luego, ratificadas ante el tribunal, permiten reconstruir qué ocurrió la madrugada del 13-09-20." (cfr. resolución del 1/10/2020). Es decir, que fue objeto de valoración y de notable importancia los dichos de cuatro personas cuyas identidades no han sido incorporadas al expediente, lo que afecta directamente la posibilidad de la defensa de controlar esas declaraciones, impidiendo consecuentemente el ejercicio regular de la defensa en juicio -art. 18 del CN y art. 8 inc. "f" de la CADH, art. 14.1."e" del PIDCP). Por ello, considero que la decisión en examen carece de la debida fundamentación al afectar una garantía constitucional, lo que la convierte en un acto jurídicamente inválido, art. 123 del CPPN. En esa línea, además, corresponde citar los precedentes (1) en los cuales se consideró en torno al testigo de identidad reservada que su práctica no se encuentra prevista para este tipo de delitos comunes, como en este caso en el que se investiga un homicidio en ocasión de robo (art. 165, CP).

Excepcionalmente se encuentra regulada en el art. 33bis de la ley 23.737, que fue incorporado por la ley 24.424 para la investigación de organizaciones dedicadas a la comercialización de estupefacientes. Luego se ha hecho extensiva a hechos de terrorismo bajo la ley 25241, y aquéllos descriptos en los tipos penales de los arts. 142 bis y 170, a la luz de la ley 25764 de competencia federal (2).

El carácter taxativo de la enumeración legal impide la extensión analógica a casos no previstos expresamente, menos aún sin ningún tipo de fundamentación al respecto. Es de recordar que la Corte Interamericana de DDHH, en el caso "Norín Catriman vs Chile" (rta. el 29/5/14) ha destacado que "entre las garantías reconocidas a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa. La reserva de identidad del testigo limita el ejercicio de este derecho puesto que impide a la defensa realizar preguntas relacionadas con la posible enemistad, prejuicio y confiabilidad de la persona misma del declarante, así como otras que permitan argumentar que la declaración es falsa o equivocada", por lo cual sostiene que debe fundarse estrictamente "en los principios de necesidad y proporcionalidad (...) verificando la existencia de una situación de riesgo para el testigo". Estos extremos indispensables no se advierten que se hubiesen verificado en este caso. Solo me resta agregar que nuestra Corte Suprema en el caso "Benitez", ha ratificado estos principios. Si bien, limitado al juicio, se ha dicho que "...la pretensión de utilizar durante la etapa del juicio el

testimonio de un testigo de identidad reservada, presentaría obstáculos constitucionales prácticamente insalvables. (...) el derecho de defensa se ve menoscabado si un tribunal basa en todo o en parte un veredicto de condena en un testimonio anónimo, sin posibilidad para el imputado de conocer los antecedentes del testigo, u otros datos mínimos para testear su credibilidad." (3).

Por lo que no se puede sostener el auto de mérito en revisión, sin que antes la parte tenga conocimiento de la identidad de los sujetos que los sindicaban como autores de un hecho delictivo, a fin de que la defensa tenga la posibilidad de dirigir las críticas que considere correspondan. Por ello, y teniendo en cuenta lo dicho en el precedente "Bensi", en torno a que no se puede dejar desamparado al testigo frente a una situación de peligro en la que podría encontrarse de revelarse su identidad, corresponde que devueltas las actuaciones, el fiscal de grado evalúe la situación que el caso plantea, y en el supuesto de corroborarse fehacientemente el peligro al que se exponen al declarar se considere qué curso de acción se deberá seguir para establecer la comparecencia al proceso o no, y en caso afirmativo ello deberá cumplirse con la identidad verdadera y sin reserva de ninguna especie. (4) Así voto.

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: Comparto con el Dr. Rimondi que el argumento del juez a quo para dictar el procesamiento impugnado por la defensa, se basa únicamente en los dichos de testigos de identidad reservada; testimonios que intentó enaltecer con una breve mención policial respecto de que innominadamente los vecinos del barrio sindicaban a los aquí imputados como autores del lamentable suceso y que, frente a ello, habrían reaccionado en agresión en el domicilio de los hermanos M. Es decir, dan pábulo a las mencionadas declaraciones vedadas a la defensa, con más testigos desconocidos imposibles de confrontar adecuadamente por dicha parte. Este contexto probatorio unidimensional de imposible control por la defensa conculca sus derechos más básicos de defensa en juicio, razón por la cual corresponde fulminar con nulidad el auto de mérito producido por el juez de instancia, a la luz de las previsiones del artículo 123 del CPPN. Así las cosas, concordando con la esencia y fondo de los argumentos de mi colega preopinante en torno al destino que debe seguir esta causa, creo innecesario expedirme, ante este contundente desamparo de la defensa, respecto de la validez procesal o no de los dichos de un testigo de identidad reservada en el marco de la etapa instructoria de un proceso penal. Así lo voto. En virtud del acuerdo de votos que antecede, el tribunal RESUELVE: I. NULIFICAR la decisión del 1 de octubre de 2020 por falta de la debida fundamentación (art. 123, 168 y cts. CPPN). II. DEVOLVER el caso al tribunal de grado para que, previa intervención del MPF, resuelva la situación procesal del imputado Cabrera, siguiendo los lineamientos fijados en los considerandos. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Rimondi. (Sec.: Castrillón).
c. 39.758/20, CABRERA, José Javier s/ procesamiento.
Rta.: 13/11/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 7253/2012 "Lareu" rta. 21/10/14 y c. 47693-2015 "Cabrera" rta. 9/11/2015, con integración distinta. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 22.145 "Czarneski" rta.: 18/11/2003; c. 28.125 "Bensi" rta.: 15/3/2006; c. 38382 "Tolozá" rta. 9/6/2010; y C.N.Crim. y Correc., Sala VI c. 28186 "Varela", rta. 18/11/05. (3) Alejandro Carrió, "Agentes encubiertos y testigos de identidad reservada; armas de doble filo, ¿confiadas a quién?", Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal, año 3 nro. 6, Ad-hoc, 1997. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 38382 "Tolozá" rta.: 9/6/2010

PROPIEDAD INTELECTUAL (Ley 11.723).

Sobreseimiento. Análisis de la vinculación entre las partes y con la obra literaria. Examen pormenorizado de las actuaciones judiciales - incluidos los estudios periciales-, observación de la película nacional y lectura de la obra literaria. Puntos en común que ambas presentan que no determina la intervención del derecho penal. Ausencia de una violación a los artículos 71 y 72 de la Ley 11.723. Inexistencia de plagio. Película nacional que se basó en un film extranjero. Existencia de un contrato de derechos para la realización de una remake en la que incluso se previó la posibilidad de producir una adaptación o versión. Legislación que no protege la idea sino la forma de expresión. Objeto de la propiedad intelectual: forma original que el autor ha adoptado para expresarla. Diferencia palmaria en el núcleo y desenlace entre el libro y la película. Confirmación.

Fallo: "(...) I. Interviene el Tribunal en la apelación interpuesta por la querrela contra el auto que sobreseyó a J. M. L., M. P. C. y a A. S. K. y, por la defensa de los dos últimos, contra la imposición de costas en el orden causado.

II. D. F., autor de la obra literaria "Enfermo de Fútbol" publicada en diciembre del año 2015, bajo el sello Emecé del Grupo Editorial Planeta S.A.I.C. e inscripta, el 26 de julio de 2016, en la Dirección Nacional del Derecho de Autor -bajo el nro. (...)-, denunció que los nombrados habrían defraudado sus derechos de propiedad intelectual al registrar y emitir cinematográficamente -sus coautores intelectuales y titulares declarados- C. y S. K., en agosto de 2017, la película "El Fútbol o yo" - patentado como obra inédita en la DNDA (expediente 5332562) el 30 de enero de 2017-.

Asimismo, afirmó que L. habría sido quien obtuvo por parte del querellante, el 15 de diciembre de 2015, la novela en cuestión, mostrándose interesado en concretar, sobre la base de la misma y los derechos que había adquirido del film extranjero "Je suis supporter du Standard", un guion conjunto para producir la película nacional.

III. Del procesamiento: El análisis de la cuestión amerita hacer un repaso sobre la vinculación entre las partes y, en lo concreto, con el libro "Enfermo de Fútbol".

No está en discusión que alrededor del año 2015 L., ya en poder de los derechos de la película belga que, a todas luces -y esto resulta relevante-, gira en torno a la misma temática que las otras dos creaciones, tomó conocimiento que F. estaba escribiendo sobre el tema y lo contactó para analizar la posibilidad que el film que se pretendía realizar, también incluyera pasajes de su obra.

Lo expuesto se ve reflejado en los intercambios de mails entre L. y el querellante, donde conversaron acerca de la lectura y visualización, respectivamente, del libro y la película extranjera para ver si podían llegar a un acuerdo.

Ninguno duda que no llegaron a concretarlo, y de ahí deriva justamente esta denuncia por cuanto F. sí puso a disposición de L. su libro y, sin perjuicio de no llegar a un pacto para representarlo cinematográficamente, alega que grande fue su sorpresa al ver que el trailer de "El Fútbol o yo" se asemejaba mucho.

Se practicaron peritajes con profesionales tanto oficiales como postulados por ambas partes en los cuales se arribó a diversas conclusiones: - Los oficiales concluyeron que "la película El fútbol o yo presenta coincidencias claras temáticas y formales con la novela Enfermo de fútbol de D. F. (tal como las hemos marcado en detalle). Estas coincidencias, asimismo, se presentan como innovaciones de la novela, pues no se encuentran en la tradición narrativa precedente, tal como lo hemos analizado en el informe precedente. De las coincidencias señaladas entre el libro y la novela en el primer informe de la pericia, solamente encuentra un precedente en la película belga Je SuisSupporter du Standard la subtrama referida a la enfermedad / adicción del protagonista y su vinculación con el tratamiento de los grupos de ayuda al modo de Alcohólicos Anónimos", - El de la querrela concluyó que "en la película El fútbol o yo de C.-S. se distinguen, a la vez, algunos elementos narrativos de la película franco-belga Je suis supporter du Standard de RitonLiebman y GáborRassov, así como también varios elementos narrativos significativos, claves, esenciales de la novela Enfermo de fútbol de D. F.", - El de la defensa de C. y S. K. esbozaron que "al no haber semejanzas comprobables y de trascendencia a los fines de este proceso entre las dos obras argentinas, entendemos que las características y coincidencias particulares y primordiales ya remarcadas en el punto anterior entre ambos films nos dan la pauta de que no existe tal reproducción y reelaboración parcial, total o disfrazada respecto de la novela de F. como se pretende sostener".

Lo cierto es que el cuerpo de la argumentación de los expertos, transitaron por los mismos caminos, es decir, aunque abordado de manera disímil, sí se analizaron las semejanzas entre las dos creaciones.

A saber: 1) Fanatismo universalista al fútbol.

2) El título de la película -"el fútbol o yo"- se encuentra presente en la página 94 de la novela.

3) Coincidencia en edad, clase social, estructura física de los personajes.

4) Ambos tienen pareja -con quien se genera un conflicto por el deporte- y dos hijos.

5) Ven partidos de fútbol en diversos dispositivos electrónicos.

6) Los protagonistas llevan una agenda en la que anotan los partidos que quieren ver. Se menciona en ambos un encuentro entre "Manchester City/Tottenham".

7) Escenas que tratan sobre un corte de luz y una que hace referencia a la muerte -visita a un cementerio y a una sala de velatorios-.

Debiendo dar una solución al caso, preliminarmente queremos dejar asentado que, no sólo los suscriptos han analizado pormenorizadamente las actuaciones judiciales -que obviamente incluyen los estudios periciales-, sino que observaron la película nacional y leyeron el libro de F. en su totalidad para poder ensayar correctamente la solución.

Por ello advertimos, al igual que fuera puntualizado por las experticias, los puntos en común que ambas presentan, pero ello no alcanza para hablar de una violación a los artículos 71 y 72 de la Ley 11.723 y llevar, consecuentemente, a la intervención del derecho penal.

Recuérdase que "la prueba intrínseca consiste en cotejar las dos creaciones como un todo y no desviando la atención solamente en las coincidencias existentes (elementos extrínsecos) con el fin de determinar si las dos obras son sustancialmente similares a los ojos de un observador promedio" -el subrayado nos pertenece (1).

A su vez se tiene en cuenta que: "Como sostiene mayoritariamente la doctrina, el plagio no existe cuando en una obra sólo se apropian las ideas, pensamientos o sujetos generales de otra creación, desde que puede existir similitud y hasta identidad de esos elementos sin que exista plagio; ello así por cuanto la idea no tiene autor, a nadie pertenece en exclusividad ni persona alguna puede ejercer monopolio sobre ella. Por lo tanto, si en el caso las obras de la actora y demandada tienen elementos comunes, pero existen diferencias sustanciales entre sí, no cabe tener por configurado el plagio debiendo rechazarse la pretensión ejercida por la accionante (2).

De ahí nuestra postura respecto a que el análisis no puede hacerse de manera sesgada, buscando solo coincidencias y desoyendo la realidad que la película argentina se basó en el film extranjero "Je suissupporter du Standard", que por cierto data del año 2013.

Ello surge palmariamente del contrato de derechos para la realización del remake de aquélla, suscripto el 2 de junio de 2015 entre L. y J. B. -posteriormente otorgado a "Patagonik Film Group S.A."-, en el que incluso se previó la posibilidad de "producir una adaptación o versión en forma cinematográfica basada en la Obra con grabación de sonido directo en idioma español" así como también el "Derecho de adaptar, dramatizar, cambiar, variar o modificar la Obra para desarrollar el guion de cine de la Remake (de manera directa o con la asistencia de uno o más escritores); agregar, eliminar u omitir del guion de cine de la Película Original personajes, textos, escenas, incidentes, situaciones, acciones, títulos y diálogos a fin de adaptar la historia a los clientes y la idiosincrasia del Territorio en el cual se va a estrenar".

Con esto se quiere representar que más allá de observarse similitudes -que no parecen trascendentales-, resulta incuestionable que el tópico de los derechos adquiridos efectivamente gira en torno a una persona "adicta" al fútbol.

De ahí que, a nuestro criterio, pretender mantener la discusión sobre si lo es a un equipo en particular o a un concepto universal no resta mérito al análisis que estamos efectuando, por cuanto no se duda en que los tres personajes se ven afectados de igual modo por su fanatismo por dicho deporte.

Sobre este punto debemos recordar que doctrinariamente se sostuvo: "la ley no protege la idea sino su forma de expresión.

El objeto de la propiedad intelectual no es la obra abstracta, sino la forma original que el autor ha adoptado para expresarla.

Esta es una premisa fundamental en materia de derechos intelectuales" y más específicamente: "el principio legal de que la idea no es protegible se aplica cuando dos autores desarrollan con originalidad la misma idea, pues el desarrollo novedoso no constituye plagio" (3).

En lo concreto, no advertimos que la "originalidad" que presentaría la novela de F. -fanatismo universal- permita hablar de una creación propia que, al estar también presente en "El fútbol o yo" lleve a la conclusión que estamos ante un plagio.

Contrariamente, no sólo pareciera ser un concepto que puede verse cotidianamente justamente por no resultar novedoso encontrarse con una persona entusiasta de ese deporte de manera genérica respecto a clubes de todo el mundo.

Máxime cuando, reiteramos, en Je suissupporter du Standard, publicada dos años antes, se habla de ese tipo de fanatismo, aunque sí de forma un tanto más acotada, pero que evidentemente interfiere en su vida con la misma profundidad.

Lo relevante es que se observa una diferencia palmaria en el núcleo y desenlace entre el libro y la película. Mientras el primero transita casi exclusivamente sobre la novedad de pretender ser declarado "enfermo de fútbol", logrando así no poder ser despedido de su trabajo, llegando a judicializar y mediatizar la cuestión y dejando de lado todo el resto de su vida, en tanto incluso permaneció encerrado en su domicilio por quince meses y quince días -esto sí pareciera ser lo original de la creación-, la restante se ciñe al reconocimiento por parte del protagonista que sería un "adicto al fútbol" y así, intenta superarlo para poder recuperar a su pareja, lo que finalmente logra.

Incluso esa particularidad de "adicción", el modo en que lo advierte y trata -haciendo un test de alcoholemia y yendo a un grupo de alcohólicos anónimos- justamente es la que toma del film belga.

Ambas piezas son fácilmente diferenciables la una de la otra, y pensar que la película esté basada en el libro no es posible.

Reiteramos, transitan por caminos conceptualmente diferentes y no existe la presunta "imitación" de la obra con el alcance que el recurrente pretende otorgarle.

Ahora bien, sin perjuicio que se descarta un injusto en la exposición de la parte, no podemos dejar de hacer una salvedad respecto a M. P. C. y a A. S. K. en concreto.

En sus declaraciones indagatorias ambos incluso negaron haber siquiera tomado vista del libro de F., y dijeron que recién supieron de aquél al formularse la denuncia y observar las notas que dio en los medios televisivos. Y, tras un estudio del sumario, nada permite objetivamente inferir lo opuesto.

Nótese que el intercambio de correos se dio exclusivamente entre L. y F. Paralelamente, quienes escribieron el guion fueron C. y S. K., con lo cual se descartó la intervención de L. en su producción -ver contrato de guion incorporado en el sistema Lex-100-.

Por ello, teniendo en cuenta que "La alteración del texto descripta por la figura requiere -al igual que todas las demás conductas de los artículos 71 y 72 de la ley 11.723- una actuación dolosa encaminada a defraudar los derechos de propiedad intelectual en lo que hace a la "integridad de su creación", sea en su aspecto moral o patrimonial, es decir, un obrar con conocimiento de la habilidad de la acción para infringir la norma y con la voluntad de, aún así, concretarla" (4), es aún más palmaria la imposibilidad de tipificar la conducta respecto a los dos nombrados como se pretende.

Estamos lejos de poder probar que al elaborar lo que posteriormente se vio en el cine conocieran sobre el libro del querellante y, más precisamente, que lo usaran para la adaptación del guion a la pantalla. Lo que sí puede observarse es la cierta correspondencia con la obra belga de la cual adquirieron formalmente sus derechos y obviamente la idea de la película que no sería más que una nueva versión de ella.

Así, insistimos en que las aisladas coincidencias -triviales, por cierto- del documento con el film no permite de modo alguno teñir de delictiva la acción de los encausados. Lejos está de la protección que la Ley pretende dar al autor.

Por todo lo expuesto entendemos que, habiéndose reunido en el legajo el estado de certeza negativo que exige el artículo 336 del Código Procesal Penal, corresponde terminar con el estado de incertidumbre que pesa sobre J. M. L., M. P. C. y A. S. K., y por ello habremos de homologar el auto impugnado.

IV. De las costas: Tal como se dejó asentado en la nota que encabeza la presente, el recurrente presentó el memorial sustitutivo de la audiencia oral en el día de ayer a las 11:03 horas, sin perjuicio que al ser notificado el pasado 12 de noviembre se hizo saber que tenían tiempo para hacerlo hasta las 09:30 horas "lo cual conforma las 2 horas de gracia dispuestas por el art. 124 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación".

Por ello, en atención a lo establecido en el artículo 454, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación, corresponde declarar desierta la impugnación de la defensa de M.P. C. y A. S. K., en lo que respecta a las costas impuestas en la presente.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR la decisión que sobreseyó a J. M. L., M. P. C. y a A. S. K., con costas (artículo 530 y siguientes del Código Procesal Penal). II. DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la defensa de M. P. C. y A. S. K., respecto a la imposición de las costas en el orden causado.(...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Prosec. Cám. "ad hoc".: Di Pace).

c. 39.683/17, LEVY, José y otros s/ sobreseimiento.

Rta.: 01/12/2020

Se citó: (1) Lipszyc, Delia, "Régimen Legal de la Propiedad Intelectual. Derecho de autor y Derechos conexos", editorial Hammurabi, Buenos Aires, abril de 2019, página 486, donde se citó CNCP, Sala IV, causa n° 5637 'Gvirtz, Diego s/recurso de casación" rta. el 5/3/07; CCC, Sala V, 01/6/05, 'Gvirtz, Diego s/Ley 11.723. (2) Gaffoglio, Gisela "El plagio", publicado en Revista Jurídica Argentina La Ley, año 2006, donde se citó CNCiv., sala A, 31/10/1989, ED, 136-154, (3) Emery, Miguel Ángel, "Propiedad Intelectual. Ley 11.723", editorial Astrea, Buenos Aires, 2019, páginas 24 y 29, (4) D'Alessio, Andrés José - Divito, Mauro, "Código Penal de la Nación comentado y anotado", editorial La Ley, 2ª. Ed., Tomo III, pág. 42 y ss.

QUERELLANTE.

Apartamiento del rol. Vocal Rodríguez Varela: Imposibilidad de apartar del rol del querellante con fundamento en una calificación legal hipotética. Carácter eminentemente provisorio del encuadre

jurídico en la etapa de instrucción. Hechos respecto de los cuales quien fuera apartada podría haber resultado particular ofendida, independientemente de la posible afectación de los intereses de la administración pública. Vocal Lucini: Apartamiento sustentado en una calificación legal hipotética. Estado incipiente que impide sostener de momento una subsunción típica única. Revocación. Disidencia: Hechos que podrían constituir un delito en perjuicio de la administración pública local. Apartamiento ajustado toda vez que quien fuera oportunamente legitimada no es la particular ofendida por la maniobra investigada. Confirmación.

Fallo: "(...) El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo: 1. La presente causa se inició el 5 de diciembre de 2017 a partir de la denuncia formulada por V. D. W. (fs. ...). El 26 de abril de 2018 la dirección de la investigación le fue delegada a la fiscalía, la que, tras su ratificación, dispuso la producción de distintas medidas de prueba, consistentes, principalmente, en la obtención de informes y documentación, y requirió la colaboración de la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos -PROCELAC- (ver fs. ...). Luego, uno de los imputados, I. J. P., presentó un descargo (fs. ...). Por otra parte, el 27 de noviembre de ese año el juzgado resolvió admitir a W. como parte querellante (fs. ...).

El 30 de diciembre último el fiscal postuló el sobreseimiento de los encausados (fs. ...), sentido en el que se pronunció el juez de grado (fs. ...). Esa decisión fue revocada por esta Sala el 3 de agosto del año en curso, a partir del recurso de apelación articulado por la querella.

2. Efectuado este breve apunte sobre el trámite de estas actuaciones, considero que en este caso no puede apartarse a quien ya ha sido tenida por querellante en la causa con único fundamento en una calificación legal hipotética. Ello tanto en razón del carácter eminentemente provisorio del encuadre jurídico en la etapa de instrucción como en atención al estado del proceso, en el que no se han verificado avances y contingencias significativos que pudieran otorgar al criterio esbozado por el a quo mayor razonabilidad.

Por otra parte, no es posible descartar que W. -médica de planta del Hospital Fernández, que habría quedado relegada en el marco de las horas de guardia por cuya gestión amañada se ha agravado- pudiera haber resultado particular ofendida, independientemente de la posible afectación de los intereses de la administración pública.

3. Dicho esto en relación con el apartamiento de W., en tanto tal decisión resultó el único fundamento del sobreseimiento dictado, corresponde, por esos mismos motivos, su revocación.

Con más razón cuando el representante del Ministerio Público en esta instancia ha acompañado la pretensión del recurrente, tenido por suficientemente impulsada la acción penal y propiciado la continuidad de la instrucción bajo la dirección del juez, a pesar de la postura de su inferior jerárquico, en definitiva enmarcada en las previsiones y alcances del artículo 213, inciso "d" del CPPN. Este último funcionario se había manifestado en el mismo sentido cuando el a quo le remitió nuevamente la causa en los términos del artículo 196 del código adjetivo, al cabo de la anterior intervención del Tribunal.

Comparto la argumentación de los fiscales en tanto el impulso reclamado por el principio acusatorio, en este caso el inicio de la investigación delegada (arts. 196 y 210 del CPPN), no requiere en el ordenamiento vigente más actualizaciones que las estrictamente exigidas por la ley procesal (1), como es el caso de la eventual etapa de crítica a la que ha aludido el fiscal general.

De tal manera, ante los lineamientos establecidos por este Tribunal el 3 de agosto de este año, debe el juez reasumir la investigación en arreglo a lo dispuesto en el artículo 214 y las finalidades expresadas en el artículo 193, ambos del código adjetivo.

En la dirección señalada, esta Sala, con distinta integración, señaló que "Una interpretación armónica de las normas previstas por los artículos 194, 196, 213, 214 y 215 del Código Procesal Penal de la Nación admite considerar que... tras contar con un impulso inicial, el juez de instrucción, podrá, de no compartir la solicitud de que se sobresea... continuar con la investigación oportunamente delegada, reasumiéndola. Tal conclusión en nada contraría el principio de autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal que dimana del artículo 120 de la Constitución Nacional, en la medida en que la acción penal fue debidamente promovida en su origen. Es que los dos momentos en que se exige un concreto impulso de la acción son aquellos previstos por los artículos 180 y 346 del digesto adjetivo. Sería ilógico considerar que en cualquier etapa intermedia entre aquellas dos oportunidades procesales debiera requerirse al fiscal de la causa una renovación de la inicial opinión emitida a favor de la instrucción del sumario. Obsérvese... que si no hubiera optado el juez por delegar la investigación en sus albores y, en cambio, hubiera remitido el legajo al fiscal en los términos del artículo 180 del código ritual, concretándose el correspondiente requerimiento de instrucción ... la situación que ahora motiva esta discusión no habría existido, pues en todo

momento la instrucción, impulsada a partir de un requerimiento fiscal, hubiera continuado su curso y, recién de arribarse a la etapa prevista por el artículo 346, habría tenido el Ministerio Público Fiscal posibilidad de instar el sobreseimiento, de así considerarlo entonces" (2).

En fecha más reciente, este Tribunal ha dicho que "... el fiscal no actúa como auxiliar del juez cuando la instrucción le ha sido confiada en los términos del artículo 196 del CPPN, sino como órgano encargado de la dirección del proceso... En cumplimiento de dicha función, ha fijado su posición, que no puede ser impugnada si ha cumplido con las exigencias del art. 69 del CP, sin perjuicio de la facultad en cabeza del a quo de reasumir la dirección del sumario, como lo ha sugerido ya el representante del Ministerio Público Fiscal en los términos del artículo 214 del Código Procesal Penal de la Nación" (3).

El juez Mauro A. Divito dijo: 1. Tras la anterior intervención de esta Sala del pasado 3 de agosto, y tal como el propio juez a quo precisó en la resolución que viene ahora recurrida -aspecto que no fue controvertido por la querellante-, el objeto procesal en esta causa se centra en el supuesto cobro indebido -por parte de I. J. P., N. O. R., J. M. A. y M. Á. M.- de los emolumentos correspondientes a determinadas horas de guardias en la terapia intensiva del Hospital Fernández que en realidad no habían cumplido.

En ese sentido, tanto este Tribunal como el de la anterior instancia coincidieron en que la percepción de fondos que se adjudicaron al pago de guardias no cumplidas podría constituir un delito en perjuicio de la administración pública local.

Frente a ello, y ante la excepción de falta de acción planteada por la defensa (ver presentación del 1º de octubre del año en curso), comparto la decisión de apartar a W., que no es la particular ofendida por la maniobra, en tanto ésta configuraría una defraudación contra la administración pública en la que aquélla no resultó directamente afectada. Consecuentemente, me inclino por confirmar ese aspecto de la resolución apelada.

2. Sin perjuicio de ello, en lo atinente al sobreseimiento que también fuera materia de recurso, adhiero a la solución propuesta por el juez Rodríguez Varela y postulada por los representantes del Ministerio Público Fiscal pues, en esta etapa del procedimiento, el juez conserva la facultad de reasumir la investigación en los términos del artículo 214 del código adjetivo (4).

El juez Julio Marcelo Lucini dijo: Mi intervención responde a las distintas posturas de los jueces que me preceden en orden a si corresponde apartar a V. D. W. de su rol de querellante que reviste en esta causa- a partir de la excepción de falta de acción planteada por una de las defensas.

En punto a la legitimación del acusador particular para actuar en el proceso, ya he postulado que "de la redacción del artículo 82 del código de forma quien podrá asumir ese rol en una causa penal es la persona que se haya visto afectada por el hecho y ello es así pues como condición indispensable para otorgar tal carácter de parte se requiere que la afectación por el daño que el delito acarrea sea directa, real, especial y singular. Esto "implica la afectación inmediata de un interés o derecho de quien pretende detentar la calidad referida" (CNCP, Sala I, del voto del Dr. Cabral, causa N°16.596, "Franchi, Emilio s/recurso de casación", rta: 13/3/2014)" (5).

En el caso se advierte que el apartamiento de W. se sustenta en una calificación legal por ahora hipotética. De tal modo, tras la decisión de este Tribunal del pasado 3 de agosto, mediante la cual se revocó un anterior sobreseimiento, y en atención al estado de la investigación desde entonces, no puede sostenerse de momento una subsunción típica única, lo que es preciso para poder dar respuesta a la luz de la norma procesal citada (6). Es por ello que adhiero a la solución postulada por el juez Rodríguez Varela.

Por todo lo hasta aquí expuesto, este Tribunal RESUELVE: REVOCAR el pronunciamiento apelado, en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Divito, Lucini (en parcial disidencia).

(Sec.: Fuertes).

c. 19.340/17, PREVIGLIANO, Ignacio José y otros s/ sobreseimiento.

Rta.: 18/12/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 56.033/15 "Rodríguez", rta.: 10-12-2020. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c.238/08 "Hegglin", rta. 10/11/08. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 8.234/19 "Álvarez", rta. 14/2/19. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 66.987/16 "Monteverde Meza", rta. 22/2/17. (5) C.N.Crim. y Correc., de la Sala VI, c. 7.434/14 "NN", rta. 8/714. (6) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 3.559/15/1 "Nisman", rta. 27/2/15.

QUERELLANTE.

Sobreseimiento recurrido en solitario por la querella. Vocales Lucini y Lucero: Querella que posee autonomía respecto de la postura del Ministerio Público Fiscal pudiendo en consecuencia impulsar la acción en solitario. Actuaciones de las que no surge la comisión de delito alguno. Problemática netamente civil. Ausencia del despliegue de ardid o engaño. Proceder negligente por parte del denunciante por cuanto su conocimiento del derecho le otorga mayores herramientas para celebrar con diligencia actos jurídicos como el traído a estudio. Reclamo que corresponde sea resuelto en el ámbito pertinente donde se podrán salvaguardar sus derechos. Vocal Laíño: Actuaciones cuya investigación fue delegada en el Ministerio Público Fiscal, postulando la fiscal inmediatamente sin concretar ninguna medida, el sobreseimiento de los imputados al entender que los hechos no podían ser plausibles de una investigación y persecución penal por tratarse de un conflicto de la índole civil. Magistrado que luego de efectuar el debido control de legalidad del dictamen fiscal (cfr. art. 69 CPPN), expresó sus argumentos en sintonía con los del acusador público y dispuso del sobreseimiento. Dictamen de la fiscal y resolución del magistrado razonables y debidamente fundados. Ausencia de requerimiento fiscal y no adhesión del Fiscal de Cámara al recurso de apelación de la querella. Confirmación.

Fallo: "(...) I. Intervenimos en la apelación interpuesta por la querellante N. X. B., contra el auto del pasado 13 de marzo que sobreyó a G. M. M. y a P. S. (art. 336, inciso 3º del Código Procesal Penal de la Nación).

II. Al ratificar su denuncia expresó "en el año 2013 se contactó con G. M. M., a cargo de (...) toda vez que deseaba adquirir una propiedad en la calle (...) de esta Ciudad (...) aportó un anexo descripto otorgado por el imputado respecto a dicha unidad, la cual no estaba construida, toda vez que se trataba de un proyecto que aún no se había iniciado (...) adquirió tal unidad de pozo, por lo que tiempo después suscribió con el nombrado M. la reserva y abonó seis cuotas por la propiedad en cuestión, siendo un total de U\$S 86.500.

Que tiempo después, el imputado le informó que el mencionado proyecto no estaba avanzando y debido a que no iba a poder cumplir con los plazos pautados, le propuso entregarle un departamento ubicado en la calle (...) que había sido construida también por (...) (...) [M.] le informó que tal departamento contaban con 85metros cuadrados cubiertos y 68metros cuadrados descubiertos, tal como lucía en ese momento en su página web. (...) el nombrado le informó que debido a que tal unidad era de mayores dimensiones a la reservada inicialmente debía abonar una diferencia monetaria de U\$S29.000 (...) consideró que no tenía otra alternativa que aceptar el trato propuesto por el imputado, toda vez que debía mudarse y no quería seguir abonado un alquiler (...) tras aceptar tales condiciones, decidió ir a ver el departamento ubicado en la calle (...) de esta Ciudad, luego de lo cual la dicente le cedió al imputado los derechos sobre la unidad de la calle (...) mientras que P. S., vendió y transfirió a favor de la dicente los derecho[s], acciones y obligaciones emergentes del contrato de fideicomiso suscripto para llevar a cabo la construcción de la citada propiedad (...) [aclaró] que a su entender el nombrado S., no integraba tal fideicomiso, ya que la persona que le ofreció la unidad, le efectuó modificaciones en el departamento y percibió el dinero abonado por tal unidad, fue el imputado G. M. M., quien se manejaba como dueño de la unidad (...) solamente tuvo contacto con S. fue el día en que suscribieron la cesión de derechos y acciones del contrato de fideicomiso de la citada propiedad (...) a los últimos días del mes de octubre de 2015, [ella] se mudó a (...) de esta Ciudad, oportunidad en la que comenzaron a tener inconvenientes edilicios los cuales se mantienen hasta el día de hoy.

Concretamente, se le inunda su departamento, tiene filtraciones de agua, la bañera que tenía instalada la rompió en repetidas oportunidades, por lo que si bien el edificio es nuevo tiene muchos problemas edilicios. Que ante ello, en repetidas ocasiones (...) se comunicó con el imputado quien en varias ocasiones arregló tales irregularidades, sin embargo (...) sostiene que dichos problemas son estructurales motivo por el cual resultan de difícil reparación (...) inició contra el imputado una mediación caratulada "B. N. X. c/M. G. M. s/daños y perjuicios, incumplimiento contractual y vicios redhibitorios" el día 6 de julio de 2017 dado los repetidos inconvenientes sufridos en su unidad.

[En] tal mediación es que suscribió un acuerdo en el cual el imputado ofreció reparar tales desperfectos en tanto que la dicente se comprometió a saldar dinero que adeudaba por el precio de tal departamento (...) en el marco de tal acuerdo, el imputado aceptó una rebaja en el monto reclamado por los daños sufridos por la dicente respecto a sus pertenencias. Que pese a ello, (...) aclar[ó] que el imputado reparó alguna de las cuestiones mencionadas, sin perjuicio de lo cual tales situaciones volvieron a repetirse, como ser las inundaciones en su departamento, ya que tal como lo sostuvo con anterioridad tales cuestiones son propias de la deficiente construcción de la propiedad.

(...) pese a ello no efectuó aún una demanda contra el imputado por tales cuestiones (...) aclar[ó] aún no se llevó a cabo la escrituración de ninguna de las unidades de tal edificio, encontrándose aún vigente el contrato de fideicomiso suscripto, motivo por el cual aún también cuenta con luz de obra pese a que el edificio se concluyó en el año 2015. (...) aclaró que a los fines de llevar a cabo la escrituración de las unidades a favor de sus propietarios, la citada constructora envió a las unidades un agrimensor a fin de determinar el metraje de las mismas. Que en tal ocasión (...) tomó conocimiento por comentarios de un empleado (...), llamado P. V., que el departamento cuenta con 66.28 metros cuadrados cubiertos y 72.65 metros cuadrados descubiertos, pese a que al momento de adquirir tal unidad el imputado le informó que ese departamento contaban con 85 cubiertos y 68 descubiertos, lo que motivo que [ella] abone más dinero alegando que era de mayores dimensiones de aquel ubicado en la calle (...) de esta Ciudad, circunstancia que resulta ser falsa toda vez que el mismo tenía 76 metros cuadrados cubiertos y 30 metros descubiertos. Que dicha cantidad de metros cuadrados del departamento donde reside actualmente, no solo le fue informado verbalmente por el imputado sino que surge de la página web de la constructora, de su perfil de "Facebook" y del anexo de la memoria descriptiva de tal propiedad que forma parte de contrato de cesión suscripto por la dicente. Que ante tal situación respecto a la diferencia de metros cuadrados, (...) inició otra mediación contra el imputado, pero no se cerró con acuerdo, toda vez que Moreira alegó con tal unidad le fue vendida a la dicente por P. S.. Que (...) aclaró que aún respecto a ello no inició demanda alguno sin perjuicio de lo cual frente a tal respuesta efectuada por los letrados de Moreira en dicha mediación, (...) advirtió que el nombrado M. resultaba ser autor de maniobras estafatorias dada la venta de una unidad no sólo con menores metros cuadrados a los ofrecidos inicialmente sino que numerosos inconvenientes estructurales dada la calidad de las cosas utilizadas para su construcción que no son acordes para ello, motivo por el cual decidió efectuar la presente denuncia. (...) aport[ó] a la instrucción copia de reserva y pago de cuotas de la unidad ubicadas en la calle (...) de esta ciudad (...).

III. El juez Julio Marcelo Lucini dijo: Tal como sostuve en anteriores oportunidades, el acusador privado en virtud de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Quiroga" y "Santillán", está habilitado a intervenir en el proceso, en solitario (1).

Sentado ello, el recurrente calificó al decisorio de arbitrario, pero en sus fundamentos se observan adecuadamente satisfechas las previsiones del artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación.

Su crítica, en esencia, demuestra una discrepancia con la valoración de la prueba colectada y la solución a la que se arribó, por lo que ese cuestionamiento no tendrá favorable acogida.

En razón de ello, avanzaré en el fondo del asunto, compartiendo la desvinculación adoptada por el magistrado de la instancia anterior.

De la lectura del sumario y el examen de la documentación aportada por la querrela, no surge la comisión de un suceso delictivo y la naturaleza del asunto traído a estudio impone finalizar con la intromisión de este fuero de excepción en una problemática netamente civil.

Es que no se evidencia el despliegue de algún ardid o engaño tendiente a que B. efectúe una transacción que la perjudicara en sus intereses económicos, pues en un primer momento, cuando se vio frustrada la posibilidad de adquirir el primer inmueble -esto es, la unidad a construir que había reservado en la calle (...), por problemas en el otorgamiento de las habilitaciones pertinentes-, G. M. M. le ofreció comprar otro, de mayores dimensiones, para lo cual debía pagar la diferencia por los metros cuadrados excedentes.

En esa oportunidad B., previa visita al inmueble, aceptó la oferta y celebró un nuevo contrato de fideicomiso con M. y P. S., por la Unidad (...) del edificio de (...), acto jurídico por medio del cual aceptó voluntariamente los términos bajo los cuales la adquiriría.

Con posterioridad a la posesión del departamento y pasado un tiempo, comenzó a percibir desperfectos cuya causa atribuye a que M. utilizó materiales de baja calidad; entre ellos inundaciones, humedad, deterioro y pérdida de bienes muebles, así como también inconvenientes eléctricos.

Pero lo cierto es que ello no es más que una conjetura de su parte, pues tal como afirma en su exposición, solo ella concluyó que eran materiales de pésima calidad cuando, en realidad, las averías pudieron obedecer a sucesivas reparaciones que se fueron realizando en su departamento que pudieron haber agravado la situación, lo que ella misma admite.

Tampoco es menor que al recibir la posesión en la cláusula tercera aceptó "recibirla de total conformidad, estando en un todo de acuerdo con el estado de conservación, construcción y todo lo obrado por el fiduciario; sirviendo el presente de suficiente recibo".

No puede dejar de destacarse que a una mediación en la que Moreira acudió como requerido por B. y acordó no sólo reparar los desperfectos que se habían suscitado, sino que además condonó parte de

la deuda -de u\$s17.680- que aquélla tenía con éste, asentándose que se debitaba en ese mismo acto del total de u\$s40.940, lo que descarta una presunta maniobra tendiente a perjudicarla.

En cuanto a las medidas de la propiedad que adquirió, dos cuestiones hay que analizar. B. aduce que M. le ofreció un departamento de mayores dimensiones al primigenio, por lo que debió oblar la diferencia de precio en dólares. Y lo pone en duda sólo porque un empleado le transmitió que en realidad poseía menos metros cuadrados de los prometidos, pues en distintas publicaciones de la constructora y el mismo M., mencionaban que tenía 85m², dato que no se consignó en ningún documento fehaciente. Ello surgía también de la copia de la memoria descriptiva que aportó aquella al sumario de la cual se desprende que los dúplex de tres ambientes que se construirían en el edificio "(...)" -donde se emplaza su vivienda- poseerían ese metraje, pero sin especificar si eran metros cubiertos, descubiertos o totales, lo que tampoco sustenta su hipótesis.

Sin perjuicio de ello, luego de que el empleado le comunicara las dimensiones "reales" de su unidad tampoco lo constató por ningún medio, simplemente creyó en su palabra, cuando éste pudo haberse equivocado al transmitirle la información o la duda que se había generado ameritaba una corroboración efectiva.

Por otro lado, no puede reputar como jurídicamente vinculante, a los fines de tener por acreditada cualquiera de las conductas defraudatorias, un "render" o proyecto digital que es utilizado con fines publicitarios y puede sufrir variaciones en base a los cálculos reales de la obra.

Queda en manos del eventual adquirente de la propiedad actuar con la debida diligencia que supone una transacción inmobiliaria, máxime teniendo en cuenta que se concretaría en u\$s177.000 y el esfuerzo económico que ello le significaba.

Al programar la visita previa a adquirir la vivienda, B. pudo haber tomado medidas de los ambientes, solicitado los planos aunque fueran provisorios, o en su caso, para despejar toda duda que pudiera suscitarse y cerciorarse de la estructura de aquélla y sus condiciones edilicias, consultado con un tasador, ingeniero o arquitecto.

En esta línea, no puede propugnar que fue víctima de una estafa basándose en un folleto digital en el que se estableció que la propiedad a adquirir poseía 85m² cubiertos y 68m² descubiertos y que se utilizarían materiales de primera calidad para su edificación, pues debió constatarlo antes de aceptar la posesión, pues tampoco puede pasarse por alto que B. cuenta con conocimientos a su alcance -por ser abogada- que le exigen mayor diligencia al realizar negocios y verificar correctamente su documentación.

Además, por su profesión debe saber que toda supuesta diferencia por una medición incorrecta iba a quedar en evidencia al celebrarse la escritura traslativa de dominio, único instrumento jurídico para determinar fehacientemente el tamaño de una propiedad.

De esta manera, que refiera que "M. jamás iba a construir el edificio de la calle (...) que adquir[ió] en primer término y que su puesta en el mercado sólo fue utilizada de "gancho" para que quien invirtió en el primero adquiriera el segundo o bien se arriesgara a no recibir ninguno", no es más que una mera conjetura sin sustento fáctico.

No es menor que transcurrieron casi cinco años desde que reside en el departamento, lapso en el que podría haber efectuado las reparaciones necesarias para evitar que la situación empeorara, requerir la devolución del dinero en el fuero apropiado y llevar adelante las acciones que creyera pertinentes; sin embargo, nada hizo.

En conclusión, y tal como se afirmara párrafos arriba, se desprende un proceder negligente por parte de B., por cuanto su conocimiento del derecho le otorga mayores herramientas para celebrar con diligencia actos jurídicos como el traído a estudio.

Al respecto se sostuvo que "La estafa requiere un sujeto que engañe y una víctima que sea engañada, no obstante las diligencias llevadas a cabo por ésta para evitarlo (...). Cuando la disposición patrimonial ha tenido su causa en un acto derivado de la negligencia del sujeto pasivo, no puede afirmarse que estamos ante un ardid o engaño, sino ante un caso de negligencia culpable de la víctima" (2).

Máxime cuando en los delitos patrimoniales corresponde al titular del bien jurídico su autoprotección, dado que, por un lado, se encuentra en mejor posición que el Estado para lograr el resguardo del mismo (se halla en condición más favorable a dichos fines); y por otro, que en el ámbito de las relaciones jurídico-económicas, el Estado busca la mayor autonomía posible de las convenciones entre particulares (ver precedente antes citado).

La cuestión se reduce a los alcances del acuerdo celebrado entre las partes y las obligaciones y responsabilidades que de él derivan, es de corte netamente privado y es ajeno al ámbito de competencia de este fuero.

En definitiva, "(...) la protección de los bienes jurídicos no se realiza sólo mediante el Derecho Penal, sino que a ello ha de cooperar el instrumental de todo el ordenamiento jurídico. El Derecho Penal sólo es incluso la última de todas las medidas protectoras que hay que considerar, es decir que solo se le puede hacer intervenir cuando fallen otros medios de solución social del problema (...)" (3).

Es que "(...) los contratos y sus derivaciones tienen solución en la jurisdicción civil y escapan a la órbita del Código Penal, y no es en la esfera penal donde debe dilucidarse la cuestión de mala fe entre los contratantes en el incumplimiento de lo convenido o en la negligencia de las partes para defender sus derechos (...)" (4).

Recuérdese que "ampliar el espectro fáctico de la intrincada maraña de los negocios humanos, de evidentes connotaciones económicas, haciéndolos caer dentro de la esfera del Derecho Penal, va contra la naturaleza realmente excepcional de este derecho y genera la proliferación indiscriminada pero también encubiertamente amenazante para lograr una solución favorable a intereses particulares que, aunque respetables, deben ser dilucidados, por razones de especialización, por quienes en ellos se han capacitado y poseen, por ende, conocimientos más profundos, o sea, los jueces civiles. Los jueces penales debemos abstenernos de emitir fallos que, aunque sea a través de una vía indirecta, acuerden derechos que son ajenos a nuestra competencia, porque de hacerlo se constriñe en alguna medida al juez natural del evento, ya sufriendo la influencia de nuestro decisorio, ya resolviendo en contrario, lo cual implica un conflicto jurisdiccional que debe evitarse" (5).

En consecuencia, y atento el carácter de ultima ratio de esta sede, las diferencias suscitadas en torno a las vicisitudes de los reclamos que propugna la parte -incluyendo la demora en la escrituración-, corresponden sean resueltas en el ámbito pertinente donde se podrán salvaguardar sus derechos.

Así voto.

IV. La jueza Magdalena Laíño dijo: He sostenido (6), que frente a la ausencia de requerimiento fiscal, y sin que medie adhesión del Fiscal de Cámara frente al recurso de apelación -en este caso del querellante, esta Alzada debe limitarse a revisar los aspectos formales de la resolución del juez y del dictamen del acusador público. Ello a fin de corroborar su razonabilidad y debida fundamentación, en orden a lo prescripto por los artículos 69 y 123 del Código Procesal Penal de la Nación (7).

Ello pues un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión, provocado únicamente por actividad del acusador particular, implicaría otorgarle una participación en el proceso que provoca, como consecuencia, la transformación de los delitos de acción pública en delitos de acción privada (8).

Al respecto es de destacar que nuestro Máximo Tribunal aún no se pronunció concretamente acerca de la facultad de que el sumario avance con el solo impulso del acusador privado en este tramo del proceso, en tanto la queja articulada luego del rechazo del recurso extraordinario en el precedente "Diéguez Herrera" fue declarada inadmisibile de acuerdo a las prescripciones del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (9).

En el caso la titular de la acción pública no concretó ninguna medida de prueba, tal como la propia querellante lo reconoce en su escrito de apelación al afirmar que "ninguna medida fue propiciada con lo cual, NO existe ningún elemento desincriminatorio, menos aún con la capacidad de sobreeser a los imputados (...) la única medida dispuesta ha sido la de tenerme como parte querellante particular".

Delegada la causa a la Fiscalía en lo Criminal y Correccional n° 41, en los términos del artículo 196 del CPPN, la Sra. Fiscal, Dra. Silvana Russi, solicitó el sobreseimiento de los imputados por entender que la conducta denunciada no constituía delito (art. 336 inciso 3° CPPN).

En dicha ocasión la Fiscal describió la maniobra presuntamente desplegada y denunciada por la querellante, y entendió que no podía ser plausible de una investigación y persecución penal pues se trata de un conflicto de índole civil.

Todos estos extremos fueron también examinados y valorados por el magistrado en la decisión dictada el pasado 13 de marzo, quien, luego de efectuar el debido control de legalidad del dictamen fiscal (cfr. art. 69 CPPN), expresó sus argumentos que fueron en sintonía con los del acusador público, concluyendo que los hechos denunciados no revestían carácter penal.

Así, toda vez que no se advierten defectos en la mencionada pieza procesal y tampoco en la decisión consecuente del magistrado de la instancia de origen, al carecerse del inicial impulso fiscal (art. 120 CN y 5 CPPN), voto por confirmar el auto traído en revisión.

Tal es mi voto.

V. El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: Intervengo en la presente en virtud de la disidencia suscitada entre mis colegas preopinantes.

En relación a la primera de las cuestiones, he sostenido que con la implementación parcial del nuevo Código Procesal Penal Federal, en especial las disposiciones de los arts. 80 y 81, cuya aplicación corresponde de acuerdo a lo resuelto por la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal en la resolución 2/2019, a la luz de lo establecido en los arts. 7 de la Ley 27.063 y 2 de la Ley 27.150, el legislador ha dado una pauta de la intervención de la víctima en el proceso penal e, incluso, de la autonomía de la querrela respecto de la postura del Ministerio Público Fiscal, quien ahora está facultada procesalmente a impulsar la acción en solitario.

En consecuencia, adentrándome al fondo de la cuestión, habiendo compulsado las actuaciones obrantes en el sistema de gestión judicial Lex 100, adhiero a la solución propuesta por el Dr. Lucini.

En efecto, a la fecha la denunciante tiene a su alcance una variedad de acciones legales extrapenales para lograr todas y cada una de sus pretensiones, sea por reparación material o simbólica.

En virtud del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR del auto del pasado 13 de marzo que sobreseyó a G. M. M. y a P. S., en cuanto fue materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño (por su voto), Lucero. (Prosec. Cám.: Asturias).
c. 80.211/19, MOREIRA, Gastón Matías y otro s/ sobreseimiento.
Rta.: 22/09/2020

Se citó: (1) C.N.Crim y Correc., Sala VI, c., 43603/18 "Sofio, Ricardo Rubén", rta.: 21/3/19 y sus citas, (2) Buompadre, Jorge E., Estafas y Otras Defraudaciones, LexisNexis, 2005, pags. 46/47., c. °38211/2018 "Bongianino, Eugenio Aníbal s/ sobreseimiento", rta.: 27/7/20 (3) Claus Roxin, "Derecho Penal, Parte General, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito", Tomo I, Ed. Civitas, año 1997, pág. 65. (4) LL 46-599; JA, 1947, III-184, citado en la causa n° 11779/19 "Rolnik, Marisa Andrea", rta. 19/7/19, entre otras. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c 11416/2016 "Licciardello, Luciana y otros s/sobreseimiento" rta.: 20/4/17. (6) C.N.Crim y Correc., Sala VI, c 57.384/17 "Morales Pérez, Víctor Hugo" rta.: 25/07/2018. (7) C.N.Crim y Correc., Sala VII, c., 1852/12, "N.N. s/ falsificación de documentos público", rta.: 14/12/12. (8) Julio B. Maier, ponencia en la 1ra Jornada de Análisis y Crítica de Jurisprudencia "Las facultades del querellante en el proceso penal desde Santillán a Storchi TOC1", organizadas por la Secretaría de Jurisprudencia y Biblioteca de esta Cámara. (9) CSJ 33/2012 (48-D) "Diéguez Herrera, Esteban s/ causa n° 13.139", rta. 16/12/14 criterio mantenido con posterioridad en los autos CSJ 304/2015/RH1 "Ruda, Gonzalo y otros s/ estafa" y CSJ 3033/2015/RH1 "Soria, Luis Santos y otros s/ recurso de casación", rta. 16/11/2016

QUERELLANTE.

Legitimación activa rechazada. Peticionante que fue tenido por parte querellante en las actuaciones que se sustancian contra el mismo imputado que motivó la conexidad en los términos de los arts. 41, inc. 1º y 42, inc. 2º, del CPPN. Objetos procesales que se investigan en los legajos que resultan ser totalmente independientes. Maniobra en la que no se advierte que el recurrente tenga la aptitud para querellar que requiera el art. 82 del CPPN. Confirmación.

Fallo: "(...) recurso de apelación concedido a M. Á. R., con el patrocinio de la Dra. Daniela Claudia Daniela Monti, contra la resolución del 17 de septiembre pasado, que no hizo lugar a la solicitud de ser tenido por parte querellante en estas actuaciones. Presentada la memoria escrita por el recurrente y respondidos sus agravios por la defensa en su oportunidad, nos encontramos en condiciones de expedirnos.

Analizada la cuestión, entendemos que los agravios expuestos por la letrada patrocinante en su recurso, y ampliados oportunamente ante esta sala, no logran conmover los fundamentos del auto apelado. En efecto, tal y como lo han señalado tanto el Sr. fiscal, como el Sr. magistrado de grado, si bien el proceso nro. 96293/2019, en el que el peticionante fue tenido por parte querellante, se sustancia también contra el imputado M. -lo que motivó su conexidad en los términos de los arts. 41, inc. 1º y 42, inc. 2º, del CPPN-; los objetos procesales que se investigan en sendos legajos, resultan ser totalmente independientes y no se advierte en forma alguna que M. Á. R. pueda haber sido damnificado por la maniobra aquí denunciada. En ese sentido, el indirecto perjuicio que el pretenso querellante alega, fundado en el hecho de haber abonado, en lugar de su hermano y sobrino (S. y M. R., respectivamente), los honorarios de D. J. M., quien en este caso habría sido contratado por aquellos para tramitar un proceso de usucapión del inmueble de la calle Fitz Roy (...) de esta ciudad; no genera la aptitud para querellar que requiere el art. 82 del CPPN al no ser particular ofendido, pues tal como lo sostuvo el recurrente, eran ellos quienes habitaban allí y, por ende,

quienes tendrían la posesión del bien (art. 3947 y sgtes., del Código Civil y art. 1897 y sgtes., del Código Civil y Comercial de la Nación, según Ley 26994) y los únicos damnificados de probarse que existió una maniobra para desapoderarlos. En consecuencia, el potencial emprendimiento familiar que podría surgir de obtenerse en el futuro la titularidad del bien; no habilita a quien no es titular del interés jurídico a constituirse en parte querellante en los términos del art. 82 citado. Finalmente, en relación con lo solicitado por la defensa en los escritos "Informa. Hace saber" y "Solicitamos se libre oficio", téngase presentes dichas peticiones, las que deberán ser proveídas en la instancia de origen, atento al límite del recurso deducido. Por todo lo expuesto, se RESUELVE: I. CONFIRMAR la resolución del 17 de septiembre pasado, en todo cuanto ha sido materia de recurso. Tener presentes las peticiones formuladas por la defensa, las cuales deberán ser proveídas en la instancia de origen conforme se ha dispuesto en los considerandos. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Rimondi. (Prosec. Cám.: León).
c. 58.373/18, MITCHELL, Diego Javier y otros. s/Denegatoria de ser querellante.
Rta.: 08/10/2020

QUERELLANTE.

Legitimación activa rechazada. Desestimación por inexistencia de delito. Autonomía de la querrela: Implementación de las disposiciones de los arts. 80 y 81 del Código Procesal Penal Federal que zanjó la cuestión al garantizar a la víctima el pleno ejercicio de sus derechos, aun cuando el Ministerio Público Fiscal postule la desestimación de la denuncia y la víctima no hubiera intervenido como querellante en el proceso (inc. j, art. 80, CPPF), estableciendo así una actuación activa de dicha parte en el proceso (vocales Lucero y Pociello Argerich, éste último in re causa 46278/20 "Harada", rta. el 18/05/20). Disidencia del vocal Rimondi: Fiscal general que estando notificado no adhirió al recurso del pretense querellante. Imposibilidad de que éste último impulse la acción en solitario. Jurisdicción limitada a controlar la razonabilidad y legalidad de lo dictaminado por la acusación pública, a efectos de determinar si resulta un acto procesal válido (art. 69, CPPN). Entrada en vigencia de los arts. 80 y 81 del CPP Federal que confiere facultadas a la víctima, se constituya o no en querellante, pero que no altera las facultades del MPF (art. 87, 2do. párrafo). Facultad de revisión del criterio fiscal que es jerárquica -dentro del propio MPF. De la desestimación: Actuaciones en las que no se advierte la comisión de delito alguno. Hechos denunciados que resultan ser discrepancias de una parte en relación a las decisiones contrapuestas a sus intereses adoptadas dentro del contexto de un juicio sustanciado ante el fuero civil, siendo varias de ellas homologadas por el Superior ante los recursos interpuestos. De la legitimación: correcto rechazo ante la ausencia de delito. Confirmación.

Fallo: "(...) recurso interpuesto por el pretense querellante contra los puntos I y II del auto del 31 de agosto pasado, mediante el que se dispuso desestimar por inexistencia de delito las presentes actuaciones (art. 195 segundo párrafo del Código Procesal Penal de la Nación) y no hacer lugar a la legitimación activa pretendida por G. Dalmacio T. de T. (art. 82 "a contrario sensu" y subsiguientes del CPPN). En virtud de la Acordada 27/2020 se dará tratamiento a las impugnaciones y atendiendo a la situación de emergencia sanitaria por la pandemia de COVID-19, la audiencia que prescribe el artículo 454 del Código Procesal de la Nación será reemplazada por la presentación de memoriales por las partes, quienes deberán desarrollar los agravios ya expuestos y a los que nos ceñiremos en forma estricta. De este modo, el Dr. Torres de Tolosa se remitió a los agravios expresados al momento de la apelación. El Sr. fiscal general ante esta cámara no adhirió al recurso del pretense querellante, de modo tal de variar la postura de su inferior jerárquico, por lo que luego de compulsar los escritos presentados por el aquí recurrente, el tribunal se encuentra en condiciones de resolver. El denunciante concurrió a esta sede indicando que el 25 de octubre de 2019, se presentó en su domicilio un oficial de justicia (M. G.), con dos ilegítimos mandamientos. Más precisamente dijo el denunciante, que estos se trataban de un "Mandamiento de Exhibición" y un "Mandamiento de Exhibición Ampliatorio", de fechas 21 y 25 de octubre de 2019 respectivamente, y, en dicha línea de ideas, sostuvo que tales diligencias estaban vinculadas a funcionarios que él había denunciado en los autos civiles nro. 125.501/95, en los cuales se tramita la ejecución por falta de pago de expensas e impuestos desde el año 1995 correspondientes a un departamento que el recurrente refiere sería de su propiedad. Las personas denunciadas serían G. Á. -secretario-, M. M. V. Ca. -jueza- y E. M. -prosecretario- todos ellos personal del Juzgado Civil nro. 61. Aludió T. de T. que había presentado en los mentados autos civiles nro. 125.501/95, el 23 de septiembre de 2019, y posteriormente en octubre de 2019, tres escritos que no habían tenido respuesta a sus planteos. Posteriormente,

introdujo T. de T. que en los hechos que aquí denunciaba, entre otros, se veían también vinculados la administradora del edificio de marras, C. G., y la abogada del consorcio, A. M. V., quien con cada presentación que efectuaba en el expediente civil cometía "un hecho nuevo", considerándolo por su parte como un delito continuado. Así las cosas, extendió su relato indicando que las personas enunciadas eran parte de un fraude procesal cometido mediante una asociación ilícita, de la que también participaban la martillera designada, apellidada M., y otro abogado llamado L., siendo que por su parte era una mera víctima, sosteniendo que sólo le podrían reclamar las expensas a partir de octubre de 2017 - puesto que a su criterio el resto se encontrarían prescriptas-, en el caso de contar con documental respaldatoria.

Asimismo, incluyó en el accionar delictivo a otras personas como C. G. T., C. G. S., M. A. G. P., J. J. G. (indicando que a su entender serían parte de "La Liga"), M. G. (oficial de justicia) y V. M. (abogada veedora del C.P.A.C.F).

II.- De la autonomía de la querrela.

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: En cuanto a la posibilidad del acusador privado de actuar en solitario, sin el impulso de quien reviste el carácter de titular de la acción penal pública, considero que con la implementación de parte del nuevo Código Procesal Penal Federal, en especial las disposiciones de los artículos 80 y 81, el legislador ha zanjado definitivamente la cuestión al garantizar a la víctima el pleno ejercicio de sus derechos, aún cuando el Ministerio Público Fiscal postule la desestimación de la denuncia y la víctima no hubiera intervenido como querellante en el proceso (inc. j, art. 80, CPPF), estableciendo así una actuación activa de dicha parte en el proceso (1) y conforme las directivas de la ley 27.372. Así, dada las nuevas atribuciones que el legislador otorgó a quien ejerza la acusación privada, entiendo que corresponde abocarnos al tratamiento del fondo de la cuestión.

El juez Jorge Luis Rimondi dijo: Debo disentir con el voto de mi colega preopinante, por cuanto tal como lo sostuve en reiteradas oportunidades (2) el Ministerio Público Fiscal (órgano autónomo conforme el art. 120 de la Constitución Nacional) es parte indispensable en un proceso y su ausencia en él implicaría dejar librado el ejercicio de la acción pública a la discrecionalidad del juez, lo cual atenta contra el principio republicano de control de los actos de gobierno. Asimismo, he sostenido en el precedente "Puente" (3) que: "...en los casos como el presente en que la parte querellante impulsa los procedimientos en solitario, se exige un control sobre un dictamen fiscal negativo respecto del fondo del asunto -o su consentimiento tácito como en el caso-, y del pronunciamiento jurisdiccional coincidente, mediante el trámite recursivo garantizado en la última parte del art. 180, C.P.P.N. Así, no sólo se habilita la intervención de la cámara de apelaciones, sino también la del superior jerárquico del agente fiscal, el Sr. Fiscal General, a quien se notifica y se invita a dejar sentada su postura (art. 453, 2º párr, C.P.P.N.), garantizando la titularidad del Ministerio Público Fiscal el impulso de la acción penal (art. 5 ibídem) y su autonomía respecto del órgano jurisdiccional (art. 120, C.N.), habilitando a su vez una revisión por parte del mismo órgano, hasta su representación ante el tribunal superior de la causa, quien también revisa la decisión del juez de la instancia anterior, respetándose la garantía a obtener un pronunciamiento jurisdiccional". En el presente caso, el agente fiscal instó la desestimación de la denuncia por inexistencia de delito (cfr. dictamen del 26 de junio del corriente año), mientras que el fiscal general no adhirió al recurso deducido por el pretense querellante, pese hallarse anoticiado del tratamiento del asunto por esta cámara, de modo tal de manifestar una postura contraria a la de su inferior jerárquico. Por ello, entiendo que no resulta posible que el pretense querellante impulse la instrucción de un delito de acción pública sin la intervención del Ministerio Público Fiscal, debiendo limitarse el tribunal a realizar un control de legalidad del auto en crisis y del dictamen que lo sustenta. Así, entiendo que deberíamos limitarnos a controlar la razonabilidad y legalidad de lo dictaminado por la acusación pública, a efectos de determinar si resulta un acto procesal válido (art. 69, CPPN). A contrario de lo sostenido por el colega, entiendo que la entrada en vigencia de los arts. 80 y 81 del CPP Federal no afectan en nada el razonamiento desarrollado, ya que las facultades que se confieren a la víctima, se constituya o no en querellante, deben ser interpretadas dentro de aquella organización, en la que se establece que la actuación del querellante -como en este caso, pretense querellante- no altera las facultades del MPF (art. 87, 2do. párrafo) y que la revisión del criterio fiscal que puede solicitar la víctima es jerárquica -dentro del propio MPF- y nunca podrá mantener vigente la acción pública sin dicho ministerio, ya que en ese caso solo admite su conversión en acción privada (art. 252, in fine). Así voto.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: Convocada mi atención en virtud de la disidencia suscitada entre mis colegas preopinantes, tal como lo sostuve en varios precedentes de esta Sala (4), comparto la solución propuesta por el juez Lucero.

Así voto.

III. De la desestimación de la denuncia: El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: I.- Ahora bien, zanjada la cuestión de la actuación solitaria del recurrente, y abocado a analizar las constancias de la causa en función del contradictorio generado a partir de los argumentos expuestos en el recurso de apelación, entiendo que el auto en crisis se ajusta a derecho, por lo que será homologado.

En efecto, coincido con el magistrado de grado en que de la lectura y análisis de las constancias del expediente civil nro. 125.501/95 no se advierte la comisión de ilícito alguno. Por el contrario, del extenso trámite del expediente, iniciado en el año 1995, se vislumbra que ha habido continua y profusa actividad por parte de los litigantes, oportunidad en la que las partes se han desenvuelto libremente y han recurrido a las herramientas procesales que estimaron corresponder, sin que se observe la connivencia delictiva por parte de la magistrada, a la que Torres de Tolosa hace mención en su denuncia. En ese sentido, advierto que los agravios a los que hace referencia el recurrente se corresponden con la labor propia de la titular del Juzgado Nacional en lo Civil N° 61, como así también de la actora y la martillera designada para llevar a cabo la subasta ordenada en el expediente, no insinuándose conducta alguna por parte de éstas que merezca reproche criminal al no observarse en el desempeño de las nombradas la violación de una figura legal.

Así las cosas, los hechos expuestos no pueden erigirse más que como simples discrepancias naturales de una parte, en relación a las decisiones contrapuestas a sus intereses, adoptadas dentro del mismo contexto que el juicio sustanciado ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil 61, y por las intervenciones que, en el marco del mismo, tuvieron los integrantes del Tribunal de Alzada - véase en ese sentido, que varias de las resoluciones tomadas por la magistrada de grado fueron homologadas por su superior jerárquico, ante los planteos recursivos del aquí apelante- . Coincido asimismo con lo dictaminado por el Dr. Marcelo Solimine, representante del Ministerio Público Fiscal, en cuanto sostuvo que, si bien el denunciante, a través de su relato teje una red constituida en su contra, que tiene por objeto quitarle su departamento introduciendo a cualquier persona que se haya visto vinculada al legajo civil e incluso a particulares-, lo cierto es que, de la compulsión del expediente en cuestión, se observa que Torres de Tolosa se ha visto envuelto en juicio ejecutivo por expensas que data su inicio en el año 1995. Es decir, que lleva aproximadamente 25 años de trámite, prorrogando las actuaciones y difiriendo la ejecución del bien mediante constantes presentaciones. Así las cosas, y descartada la comisión de ilícito alguno, entiendo que, eventualmente, de entender el denunciante que se habría producido alguna irregularidad en el expediente civil de marras, éste puede continuar reclamando por las vías correspondientes en dicha sede, siendo aquel fuero justamente donde el nombrado tiene los remedios y recursos pertinentes al caso para poder presentar y hacer valer sus derechos de creerlo necesario. Es por ello y por los restantes fundamentos expuestos por el Magistrado de la anterior a instancias del Ministerio Público Fiscal, que considero que debe confirmarse el auto en crisis. II.- Finalmente, en cuanto a la pretensión del recurrente de ser tenido por parte, en atención a lo que surge del punto que antecede, y toda vez que no se advierte la comisión de ilícito alguno, considero luce pertinente de homologar el punto II del auto apelado, en cuanto dispuso no hacer lugar a la legitimación activa pretendida por G. D. T. D. T. (art. 82 "a contrario sensu" y ssgtes. del CPPN).

El juez Jorge Luis Rimondi dijo: Que tratándose la autonomía de la querrela una cuestión vencida y debiendo abocarme al fondo del asunto, luego de examinar las constancias de la causa y de interiorizarme de los agravios de la parte recurrente, comparto los fundamentos del juez Lucero en cuanto al fondo de la cuestión, tanto en lo que comprende a la desestimación de la presente causa como así también al rechazo a G. D. T. de T. de ser tenido por parte querellante en el proceso. Tal es el sentido de mi voto. En mérito a lo expuesto, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto del 31 de agosto de 2020 en todo cuanto fuera materia del recurso (art. 455 del CPPN) (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Rimondi (disidencia parcial), Pociello Argerich. (Sec.: Castrillón).

c. 79.688/19., TORRES DE TOLOSA, Gonzalo Dalmacio. s/Desestimación y rechazo de querrela.
Rta.: 05/10/2020

Se cito: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 62.158/2016 "Fabbri", rta.: 08/05/20. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 40.175, "Ottaggio", rta.: 28/4/11. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 36.397, rta.: 08/09/09 (4) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 46278/20 "Harada", rta.: 18/05/20

REBELDÍA.

Resolución prematura. Imputado que se presentó, fue notificado de la causa y de la declaración indagatoria ordenada. Imputado en situación de calle. Fecha de indagatoria fijada para cuando se encontraba vigente el Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio impuesto por el decreto 297/2020 del Poder Ejecutivo Nacional. Precariedad habitacional y la excepcionalidad que atravesaba el país que debe ser un aspecto relevante para resolver el caso. Situación en la que no se advierte una voluntad elusiva por parte del imputado. Magistrado que deberá intentar una notificación fehaciente y procurar su comparecencia por una vía menos lesiva (arts. 2 y 280 del C.P.P.N). Revocación

Fallo: "(...) I. Intervenimos en la apelación interpuesta por la defensa de L. B. R. contra el auto que decretó su rebeldía.

II. La decisión atacada resulta prematura. Veamos. El 13 de marzo pasado se presentó en la sede del juzgado de primera instancia donde fue notificado de la causa y de su convocatoria a prestar declaración indagatoria, que se concretaría el siguiente 26 de marzo.

Si se tiene en cuenta que él mismo refirió estar en situación de calle y no poder brindar ningún dato de contacto, ¿qué expectativa válida de acatamiento podría albergarse si ya estaba en plena vigencia el Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio impuesto por el decreto 297/2020 del Poder Ejecutivo Nacional? Recordemos que para el 26 de marzo apenas llevaba seis días aquella medida. Su precariedad habitacional y la excepcionalidad que atravesaba el país debe ser un aspecto relevante para resolver el caso. Es que R. no tenía ninguna posibilidad de concurrir o comunicarse telefónicamente a la defensoría y tampoco con el juzgado.

Entonces, si para ese momento nadie pudo ofrecerle algún tipo de alternativa, la defensoría ante la nueva citación a aquellos fines para el 27 de agosto nada pudo hacer.

Por todo lo expuesto, asiste razón al recurrente en cuanto a que no estamos frente a un supuesto en el cual se verifique la voluntad elusiva de su asistido -circunstancia que el propio juez instructor afirmó- sino más bien ante una causa de fuerza mayor, con lo cual su contumacia no puede ser homologada.

De esta manera, en función de lo establecido en los artículos 2 y 280, primer párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación debe intentarse una notificación fehaciente y procurar su comparecencia por una vía menos lesiva, sin perjuicio de cualquier otra medida que se estime de utilidad a ese fin.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto impugnado con los alcances que surgen de la presente.(...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Prosec. Cám.: Asturias).

c. 59.300/18, RAMACCIATO, Leonardo Blas s/ rebeldía.

Rta.: 22/09/2020

REBELDÍA.

Fiscal que recurre el auto que declaró la rebeldía, sin ordenar la captura, ni revocar su excarcelación. Flagrancia. Imputado notificado en forma personal de la obligación de comparecer al tribunal a la audiencia de clausura. Ausencia de contacto con la defensa y la no asistencia a la audiencia prevista que ponen de manifiesto su notoria indiferencia por acatar mandas impuestas. Revocación parcial. Orden de captura. Revocación de la excarcelación. Disidencia: Ausencia de un agravio concreto por parte del recurrente. Actuaciones en donde no se advierte una intensión deliberada por parte del imputado de abstraerse. Necesidad de arbitrar los medios necesarios para que comparezca. Averiguación de paradero y posterior comparendo que se advierten suficientes. Revocación.

Fallo: "(...) I. Convoca la atención del Tribunal la apelación interpuesta por el agente fiscal contra la decisión adoptada por la instancia anterior que declaró la rebeldía de R. I. M. R. sin ordenar su captura ni revocar la concesión de su excarcelación.

En el día de la fecha se realizó la audiencia por videoconferencia mediante la plataforma "Zoom" con la participación de la Dra. Luciana Amelotti, por la Fiscalía General nro. 1, y la Dra. Sofia Angelinetta Liria por la Unidad de Actuación para Supuestos de Flagrancia nro. 6.

II. El juez Julio Marcelo Lucini dijo: Disiento con la solución adoptada por la instancia anterior.

El 17 de diciembre pasado en la audiencia inicial de flagrancia, al concederse la excarcelación de M. R. se lo notificó de forma personal de la obligación de comparecencia a la audiencia de clausura - dispuesta para el 5 de febrero- "bajo apercibimiento de revocar lo dispuesto", sin perjuicio de cual no cumplió con ello.

Por lo tanto, no habiendo brindado ningún argumento que justifique su ausencia al proceso -la defensa siquiera tiene actualmente contacto con él, lo cual podría haber sido una muestra de su intención de coadyuvar con la justicia-, se pone de manifiesto su palmaria indiferencia por acatar mandas impuestas y justifica de este modo mantener su declaración de rebeldía, a la que debe agregarse la revocatoria de su excarcelación.

Esto último lleva aparejada la imposición de la orden de captura que reclama la acusadora pública para poder proseguir con el normal desarrollo del sumario (artículo 333 del Código Procesal Penal).

Así voto.

La jueza Magdalena Laíño dijo: Examinado el recurso articulado por el representante del Ministerio Público Fiscal, la situación aquí planteada se adecua -en lo sustancial- a los lineamientos que fijara al expedir mi voto en (1).

Del examen del legajo se desprende que si bien R. I. M. R. tomó formal conocimiento de la obligación de presentarse el 5 de febrero pasado ante los estados del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 31 a la segunda audiencia multipropósito, incumplió su compromiso. Fue así que la Fiscalía solicitó al juez a quo agotar todos los medios a su disposición para dar con el paradero del imputado y lograr su comparecencia.

Sin desconocer que el catálogo procesal establece que la regla es la citación (art. 282), salvo los supuestos de delitos que no admiten pena en suspenso (art. 283), no es menos cierto que la detención de una persona durante el proceso reclama la verificación de la necesidad, de la idoneidad y de la proporcionalidad de dicha medida de coerción y que este análisis debe fundarse en las circunstancias concretas de la causa, pues una adecuada fundamentación no se satisface con fórmulas genéricas o meras invocaciones vacías de contenido (2).

El recurso de la Fiscalía centra su agravio en que se dispuso la rebeldía del imputado R. I. M. R. sin revocar su excarcelación ni disponer su captura.

Del escrito de apelación no se advierte un agravio concreto y específico que amerite el tratamiento de la impugnación en los términos del artículo 432 del ordenamiento ritual.

Ahora bien, encontrándose habilitada la jurisdicción por el recurso de la Fiscalía y teniendo en consideración las consecuencias más gravosas que la declaración de rebeldía posee sobre otros institutos, entiendo que debe tenerse la mayor cautela posible al analizar los extremos que la habilitan.

En este sentido, la interpretación restrictiva impuesta por el art. 2 del Código Procesal Penal de la Nación, limita la aplicación del instituto aquí tratado a casos donde la valoración objetiva de los elementos incorporados al legajo, permite acreditar la intensión deliberada del encausado de abstraerse de la acción jurisdiccional, circunstancia que no se verifica fehacientemente en el caso.

Por lo expuesto, considero que se deberán arbitrar los medios necesarios para que M. R. comparezca y así poder proseguir con el proceso, para lo cual es suficiente, por el momento, la averiguación de paradero y posterior comparendo. Debiendo revocarse la declaración de rebeldía.

A tal fin, la instancia anterior deberá librar los oficios de rigor para poder dar con el imputado, en particular el correspondiente a la Dirección Nacional de Migraciones para determinar sus movimientos y, en lo concreto, si permanece actualmente en el país.

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: Intervengo en la presente por la disidencia suscitada entre mis dos colegas preopinantes.

Debo decir que mi intervención se motiva a fin de generar una mayoría necesaria y la consecuente emisión de una resolución republicana de este cuerpo colegiado que resuelva el caso traído a estudio.

En ese sentido, partiendo de la base que ninguna de las conclusiones totales de mis colegas se adecuan a la decisión que adoptaría como primer o segundo opinante, el voto que más se acerca a mi opinión sobre este caso es el del Dr. Lucini, al cual, por el motivo explicado en el párrafo anterior, adhiero.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR parcialmente el auto impugnado y, junto con la rebeldía de R. I. M. R., ordenar su CAPTURA y REVOCAR la concesión de su excarcelación.(...

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño (en disidencia), Lucero. (Sec.: Mariño).

c. 93.834/19, MONCADA REY, Rodin Isaac s/ rebeldía.

Rta.: 28/09/2020

Se citó: (1) C.N.Crim y Correc. Sala I c. 38549/2018/CA1 "González, Ernesto" rta. el 7/5/2019 y C.N.Crim y Correc. Sala VI c., 9786/2019/CA1 "Aquino, Claudio Andrés" rta. el 28/7/2018. (2) C.N.Crim y Correc. Sala I c. 26.232 "Villarreal, Héctor Oscar. rta.: 15/06/2005.

RECURSO DE APELACIÓN.

Excarcelación rechazada. Tribunal que no pierde jurisdicción para entender en el recurso, pese a que el principal pasó a conocimiento de un tribunal oral (art. 353, 3º párrafo, del C.P.P.N). Habilidadación en función del recurso introducido por la parte. Estar a la fecha fijada para la presentación del memorial. Disidencia: Tribunal que no posee jurisdicción. Remisión del incidente al Tribunal Oral - quien tiene el detenido a su disposición- a fin de resolver el planteo.

Fallo: "(...) El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: En los precedentes de la Sala V (1) se analizó una situación similar a la que se presenta en autos, esto es, se clausuró la instrucción y el principal pasó a conocimiento del Tribunal de Juicio, mientras se encontraba pendiente un recurso de apelación vinculado con la libertad del imputado o con la forma de cumplimiento de su detención cautelar.

Tal como señalé en aquellas ocasiones, la orden de remisión al Tribunal Oral con consentimiento de todas las partes, le quitó jurisdicción a esta Cámara que funciona como revisora de las resoluciones del juzgado que ya no tiene el expediente, ni a los detenidos a su disposición.

En virtud de ello y demás argumentos desarrollados en los votos referidos -a los cuales me remito-, entiendo que corresponde remitir este legajo al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nro. 19 que actualmente conoce en el caso y tiene a su disposición al detenido a fin de que resuelva el planteo. Así voto.

El juez Ricardo Matías Pinto dijo: En los precedentes citados en el voto que antecede expuse mi postura en punto a que del contenido del párrafo tercero del artículo 353 del Código Procesal Penal de la Nación se infería que la existencia de un recurso de apelación relacionado con una medida de cautela personal no puede obstaculizar el avance del proceso hacia la siguiente etapa.

Asimismo, señalé que este Tribunal no perdía jurisdicción para entender en el recurso, pues el conocimiento acerca de esta cuestión incidental vinculada con la necesidad y razonabilidad de la prisión provisional ha sido habilitado en función del recurso introducido por la parte.

En virtud de ello, y demás argumentos aplicables al caso que surgen de los precedentes mencionados, disiento con mi colega en el voto que antecede y estimo razonable continuar con el trámite del presente incidente. Así voto.

El juez Alberto Seijas dijo: Habiendo participado de la deliberación pertinente, comparto, en lo sustancial, los fundamentos brindados por el Dr. Ricardo Matías Pinto y emito mi voto en idéntico sentido (2).

En virtud del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: Estar a la fecha fijada para la presentación del memorial ordenada y continuar con el trámite de estas actuaciones. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, Pociello Argerich, Seijas. (en disidencia) (Prosec. Cám.: González).

c. 32.264/20, MEZA, Juan José s/ robo. Excarcelación.

Rta.: 10/08/2020

Se citó: (1) C.N.Crim.y Correc., Sala V, causas 45.476/17, "Tolaba Vera, M.", rta.: 9/08/17 y 39.629 "Gómez", rta. 5/7/18. (2) C.N.Crim.y Correc., Sala V, c. 49.196/17, rta. 8/09/17.

RECURSO DE APELACIÓN.

Contra la decisión de llevar a cabo un reconocimiento fotográfico por videollamada en la plataforma digital "zoom" (art.274 CPPN). Medida de prueba discrecional del juez. Inapelabilidad (Art.199 CPPN). Temperamento que se ajusta a las directivas de la CSJN de emplear herramientas digitales para la tramitación remota de las causas durante la emergencia sanitaria (Acordada 14/20 y 31/20). Decisión no prevista como expresamente apelable y que no causa gravamen irreparable. Posibilidad de grabar la medida para el control de las partes. Necesidad de evitar la paralización del expediente y garantizar la salud de todos los intervinientes en la rueda de personas. Ausencia de un agravio concreto que reparar. Recurso mal concedido (art.449 CPPN).

Fallo: "(...) Convoca la intervención de la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial de J. N. J. contra la decisión del juez a quo, dictada el pasado 10 de agosto, de llevar a cabo

un reconocimiento fotográfico del nombrado a través de una videollamada por medio de una plataforma digital (Cfr. fs...).

El recurso fue concedido a (fs...).

Ahora bien, abocados a examinar la admisibilidad del recurso interpuesto, el Tribunal entiende que el recurso articulado por la defensa ha sido erróneamente concedido.

En primer lugar, la realización de las medidas de prueba y la forma en la que se lleva a cabo es un acto discrecional del juez que no puede ser cuestionado por las partes, ni revisado por este Tribunal (artículo 199 del Código Procesal Penal de la Nación).

Por otro lado, la modalidad que el juez eligió para materializar el reconocimiento -por vistas fotográficas, previsto en el artículo 274 del Código Procesal Penal de la Nación- y así avanzar en el trámite de la causa, se ajusta a las consecuencias de la pandemia por el COVID-19 y a la manera en la que la C.S.J.N. instó a que se sustancien los procesos, en tanto habilitó la tramitación de la causa por medios tecnológicos.

A su vez, aquella decisión no se encuentra prevista como expresamente apelable ni le causa un gravamen irreparable al recurrente, máxime cuando -como indicó el magistrado de gradola plataforma escogida permite grabar la realización de la medida dispuesta a fin de garantizar el control de las partes.

El uso de aplicaciones tecnológicas para evitar la paralización de los expedientes ha sido admitida por la C.S.J.N. en sus acordadas, puntualmente la 14/20 estableció que "... para la realización de todos los actos procesales, se deberá priorizar el empleo de las herramientas digitales disponibles que permitan la tramitación remota de las causas...", criterio reafirmado mediante la acordada 31/20.

La finalidad de la Corte al establecer que se utilicen medios digitales para tramitar los expedientes tiene como norte evitar la paralización del servicio de justicia. En este caso, la forma en que el juez dispone la realización de la diligencia garantiza la defensa del imputado y posibilita en los términos de las acordadas del máximo tribunal que el proceso no se paralice y se prosiga en la investigación del delito.

Al efectuar un balance entre el interés público buscado, el descubrimiento de la verdad y la defensa en juicio, para garantizar la salud de las partes, de la víctima y de otras personas que deberían participar en la rueda que propone la defensa, se estima que el medio fotográfico escogido da cuenta que es una forma sustituta razonable para concretar la diligencia.

En tal sentido, cabe efectuar una interpretación de la norma procesal a la luz de las actuales circunstancias excepcionales que impiden realizar actos presenciales si pueden ser efectuados con los debidos recaudos por medios digitales.

De este modo, a la luz de lo establecido por nuestro Tribunal Supremo y las circunstancias extraordinarias que nos preceden, la vía escogida por el juez de grado -la realización de una videollamada por la plataforma "zoom"- resulta idónea para la realización de la medida y el avance de la investigación.

Entonces, y atento a que los planteos de la parte no logran demostrar un agravio concreto a reparar, el Tribunal RESUELVE: DECLARAR MAL CONCEDIDO el recurso interpuesto por la defensa de J. N. J. (artículo 449 del Código Procesal Penal de la Nación)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López. (Prosec. Cám.: Rassó).

c. 11.054/19, J., J. s/ abuso sexual.

Rta.: 25/08/2020

RECURSO DE APELACIÓN.

Contra la orden de captura dispuesta. Irrecorribilidad. Gravamen que puede ser neutralizado por otra vía. Orden que no resultó la directa consecuencia de una declaración de rebeldía. Recurso mal concedido.

Fallo: "(...) En tanto el llamado a prestar declaración indagatoria es inapelable (1) similar irrecorribilidad reviste el modo en que se concreta la comparecencia del imputado, según las posibilidades que ofrecen los arts. 282 y 283 del Código Procesal Penal (2).

En todo caso, el gravamen que podría resultar de una orden de detención a ese fin puede ser neutralizado por otra vía.

Por ello y en tanto la aludida orden no ha resultado la directa consecuencia de una declaración de rebeldía, el recurso de apelación ha sido erróneamente concedido (artículo 444 in fine del Código Procesal Penal), lo que ASÍ SE RESUELVE. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto. (Prosec. Cám.: Sposetti).
c. 19.663/19, GÓMEZ, Walter E. s/ Captura.
Rta.: 20/10/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 743/12, "Pérez Pardella", rta.: 26/06/2012. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 13.166/15, "Mercado Román, Maura s/ lesiones graves", rta.: 10/02/2016 y c.4.355/16, "Suárez", rta.: 30/03/2016.

RECURSO DE APELACIÓN.

Desestimación e incompetencia solicitados por el fiscal rechazados. Lesiones graves y amenazas coactivas. Hecho único e inescindible. Pretensión conocida como "absolución por calificaciones". Circunstancia que podría derivar en la adopción de resoluciones contradictorias sobre un mismo sustento fáctico, que también afectaría la garantía del ne bis in idem. Existencia de un imputado individualizado. Incompetencia que no corresponde. Confirmación.

Fallo: "(...) recurso de apelación interpuesto por el Dr. Martín A. Mainardi, titular de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Nro. 25, contra el punto I de la resolución del 29 de septiembre pasado, mediante la cual no hizo lugar al pedido de desestimación e incompetencia postulado por el recurrente. Se incorporaron al Sistema Lex 100 el memorial de la Fiscalía General, como así también la réplica de la parte querellante, dentro del plazo límite estipulado. De este modo esta sala, en composición unipersonal -art. 24 bis inc. 1 del CPPN - se encuentra en condiciones de resolver. Conforme se desprende del escrito incorporado por la fiscalía interviniente al Sistema Lex100, el 22 de septiembre pasado, "las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia efectuada por E. G. I. R., el 6 de diciembre de 2019 ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, contra E. R. P. por los delitos de lesiones graves y amenazas coactivas". Concretamente, refirió que el día 13 de mayo del 2019, siendo aproximadamente las 14:00 horas, P. se presentó en las oficinas de B. (empresa de la cual es socio gerente) sitas en la Av. Corrientes (...) 2º piso de esta Ciudad, donde comenzó a gritarle a la empleada V. E. refiriéndole '¿dónde está el hijo de puta de Q., dónde mierda está?', por lo que salió de su despacho y lo invitó a hablar fuera de allí para que la situación no incomodara a los empleados y a clientes. Dijo que en ese momento cuando atravesó la puerta e ingresó al sector de las escaleras, P. le refirió 'dame la plata hijo de puta, sino te voy a reventar a vos y a tu empresa (...) si no me das la guita ya mismo, ahora, te voy a romper toda la cara y voy a ir a los colegios que tuve para fundir la empresa. Hacelo o reventás'. Frente a ello, le explicó que el pago que le estaba reclamando (correspondiente a un acuerdo al que habían arribado anteriormente) debía hacerse mediante depósito judicial y en ese momento P. le propinó un cabezazo en su rostro que le afectó su ojo izquierdo, por lo que no pudo ver durante varias horas y, producto del impacto, cayó por las escaleras y se dislocó un hombro. Asimismo, explicó que a raíz de lo sucedido perdió entre un 10% y un 20% de la visión de su ojo izquierdo de forma permanente por lo que debió someterse a distintos tratamientos, y también sufrió lesiones en su hombro derecho. Al tomar vista del DVD aportado por el denunciante, se advirtió que en las imágenes captadas por las cámaras de seguridad se observa el momento en que ambas partes se dirigen hacia el sector de las escaleras (el cual posee su puerta cerrada) y posteriormente intervienen varios compañeros de trabajo, quienes lo asisten en dicho sector mientras que el imputado aguarda en la recepción de las oficinas. A su vez, se observa que minutos después acuden al lugar tres policías uniformados que conversan y aparentemente identifican al imputado, como así también concurre personal del SAME que asiste a R.. A partir de esta información se logró establecer que en esas circunstancias se inició ante la Comisaría Vecinal 1D de la Policía de la Ciudad un sumario con intervención de la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nro. 14. Entonces se requirieron copias de la causa nro. 301.417 -las cuales fueron recibidas vía correo electrónico el pasado 22 de mayo- determinando que se inició el día 13 de mayo del 2019 con motivo de la detención de E. R. P. y E. G. R., por las presuntas lesiones que se habrían provocado recíprocamente durante una pelea. Una vez que los nombrados manifestaron en la dependencia policial que no deseaban instar la acción por las lesiones sufridas, las que conforme los informes médicos fueron leves, y teniendo en cuenta que no se vieron involucradas terceras personas ajenas al conflicto, se ordenó la soltura de ambos y el día 26 de junio de 2019 se dispuso el archivo de las actuaciones, dado el grado de las lesiones y que los únicos que resultaron lesionados manifestaron expresamente su voluntad de no instar la acción penal". Llegado el momento de expedirme, considero que lo denunciado constituye un hecho único inescindible, tal como indica el juez a quo en su resolución. De esta misma manera,

la querrela sostiene la imputación de un único episodio que engloba ambas conductas, las lesiones y las coacciones que habría llevado a cabo el imputado, a raíz de la deuda laboral entre las partes. De este modo, lo que solicita la fiscalía se conoce como "absolución por calificaciones", ello en tanto ambas conductas se habrían desplegado en un mismo contexto témporo-espacial de conducta del acusado. Así, se escinde un hecho único susceptible de adecuarse a distintas figuras legales en tantos hechos como figuras legales ese evento integral atrapa, circunstancia que podría derivar en la adopción de resoluciones contradictorias sobre un mismo sustento fáctico, lo que también afectaría la garantía del ne bis in idem. Dicho de otra manera, lo que aquí se investiga es un suceso único en concurso ideal y no distintos hechos en concurso real. Por otro lado, se advierte que, según jurisprudencia actual pacífica, el recurrente ha incurrido en el yerro de solicitar la desestimación de las actuaciones respecto de las coacciones, aún frente a la existencia de un imputado individualizado. En este contexto, entiendo que no corresponde la remisión de lo actuado al fuero Penal, Contravencional y de Faltas de C.A.B.A., en todo caso el juez de grado podrá analizar si acumula aquellas actuaciones a las presentes para mejor administración de justicia. En consecuencia, habré de confirmar la decisión impugnada, entendiéndola que el representante de los intereses colectivos de la sociedad, en función de la remisión allí ordenada, deberá expedirse sobre el caso de acuerdo a su criterio, teniendo en vista las consideraciones aquí expuestas. En función de ello, RESUELVO: CONFIRMAR la decisión del 29 de septiembre pasado, en todo cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero. (Sec.: Sosa).
c. 90.772/19, PEREYRA, Ernesto Ricardo. s/Desestimación e incompetencia.
Rta.: 02/11/2020

RECURSO DE CASACIÓN.

Contra la resolución que revocó el rechazo del pedido de adopción de una medida de seguridad para el imputado y ordenó al magistrado que disponga la medida tuitiva solicitada por la fiscalía. Recurso presentado en término (artículo 463 del C.P.P.N.). Resolución prevista como expresamente recurrible (artículo 459, inc. 3 del C.P.P.N.). Presentación que es autosuficiente. Vocal Divito: derecho a que un tribunal superior examine o reexamine la legalidad de toda sentencia jurisdiccional que resulte en un gravamen irreparable a una persona, o cuando ese gravamen afecte los derechos y libertades fundamentales (del considerando 20º in re Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ejecución penal, causa R.230, XXXIV, resuelta el 9 de marzo de 2004). Conceder.

Fallo: "(...) Los jueces Ignacio Rodríguez Varela y Pablo Guillermo Lucero dijeron: En el examen de procedencia que corresponde efectuar, debe señalarse en primer lugar que la impugnación aparece deducida en legal término (artículo 463 del Código Procesal Penal de la Nación).

Asimismo, la medida tuitiva en cuestión se encuentra prevista como expresamente recurrible por esta vía en virtud del artículo 459, inciso 3º del mismo ordenamiento.

Finalmente, el escrito de impugnación cumple con la autosuficiencia exigida por la normativa que regula el recurso de casación y enumera las normas que considera erróneamente aplicadas, la inobservancia de aquéllas que, a su juicio, debieron fundar la resolución del caso y la interpretación que pretende se haga de tales disposiciones.

El juez Mauro A. Divito dijo: Comparto las consideraciones efectuadas por mis colegas preopinantes, máxime si se tiene en cuenta que "no puede perderse de vista que el recurso de casación es un instrumento operativo de la garantía prevista en el inciso "h" del punto 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a cuyo respecto la Comisión Interamericana ha señalado que un aspecto esencial derivado del debido proceso es el derecho a que un tribunal superior examine o reexamine la legalidad de toda sentencia jurisdiccional que resulte en un gravamen irreparable a una persona, o cuando ese gravamen afecte los derechos y libertades fundamentales [del considerando 20º in re Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ejecución penal, causa R.230, XXXIV, resuelta el 9 de marzo de 2004]" (1).

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONCEDER el recurso de casación interpuesto por la defensa de E. E. C., emplazando a la parte de acuerdo a lo previsto en el artículo 464 del CPPN. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucero, Divitto (según su voto).(Sec.: Fuertes).
c. 34.548/20, C., E. E. s/ recurso de casación.
Rta.: 10/09/2020

Se citó: (1) Fallos: M.251 XL "Muracciola, Santiago s/recurso extraordinario", rta. 8/3/05.

RECURSO DE CASACIÓN.

Contra el auto que confirmó el rechazo de la homologación del acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes y el consecuente pedido de extinción de la acción penal. Resolución que no es una sentencia definitiva ni equiparable a tal, y que implica la continuación del proceso. Garantía de la doble instancia satisfecha. Rechazar.

Fallo: "(...) El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo: Si bien la impugnación ha sido deducida dentro del plazo previsto por el artículo 463 del ordenamiento adjetivo por quien guarda interés directo, la vía recursiva intentada no puede prosperar.

Ello es así pues la resolución atacada no constituye una sentencia definitiva ni resulta equiparable a tal, pues se trata de una decisión que no pone fin al proceso ni a la acción ni hace imposible que continúen las actuaciones -artículo 457, CPPN, a contrario sensu- (1).

De tal modo lo ha entendido también nuestro Máximo Tribunal al sostener que los autos interlocutorios cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso criminal no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva (2).

Además la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional señaló que "el mero hecho de invocar arbitrariedad en la resolución impugnada y mencionar la existencia de una cuestión federal, no libera al recurrente de la exigencia de que la resolución en cuestión se corresponda con una sentencia de carácter definitivo, con una resolución equiparada a ella por la ley, o bien se trate de una decisión que genere un gravamen de insusceptible reparación ulterior" (3), aspecto este último que tampoco ha logrado demostrar la recurrente.

Para finalizar, no puede soslayarse que la defensa ejerció su derecho al recurso a través de la apelación oportunamente interpuesta, accediendo así a la doble instancia.

El juez Mauro A. Divitto dijo: Comparto la solución de rechazar el recurso de casación propuesta por el colega preopinante, en tanto la resolución cuestionada no supera la limitación objetiva impuesta por el art. 457 del Código Procesal Penal.

En efecto, ha sido definido por la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional que la mentada norma exige que se trate de una sentencia definitiva o equivalente (4), entre las que no se encuentran las resoluciones que, como en el caso, confirman el rechazo de un acuerdo conciliatorio entre las partes como forma de extinción de la acción penal (artículo 34 del Código Procesal Penal Federal), en tanto lo decidido implica la continuación del proceso (5).

Tampoco ha demostrado la parte de qué manera lo decidido por esta alzada irroga un daño de imposible reparación durante el curso del proceso, que autorice su equiparación a sentencia definitiva (6).

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: RECHAZAR el recurso de casación deducido por la defensa de M. C. F. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Divitto. (Prosec. Cám.: Pereyra).

c. 11.609/20, FREIRIA, Marina Carla s/ casación.

Rta.: 09/10/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 9.808/2020 "Pavón", rta. 21/7/20. (2) C.S.J.N. Fallos 310:1486. (3) Sala de Turno, c. 16.280/13 "Cinquemani", rta.: 1/4/2015, reg. N° 95/2015 y N° 40.557/10 "Bilbao", rta.: 8/5/2015, reg. N° 196/2015. (4) CNCCrim. y Correc., c. 54.996/2013 "Alderete, Jorge Nicolás" Registro N° S.T. 44/2015, del 31/3/15 y c. 73.893/2013, "Ruffa, Leandro", registro N° S.T. 253/2015 del 15/05/2015. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 23.936/2017 "Boerr", del 16/7/20. (6) CNCas.Crim. y Correc., c. 9.810/2012, Registro N° S.T. 648/2015 del 12/08/2015.

RECURSO DE CASACIÓN.

Contra la decisión que confirmó la resolución que dispuso la permanencia del menor en el centro cerrado que corresponda a su edad y características. Impugnación deducida en legal término. Recurrente que se agravia por lo que considera una arbitraria restricción de la libertad ambulatoria del encausado, insusceptible de reparación ulterior, que resulta equiparable a una sentencia definitiva (artículo 457 del mismo ordenamiento y, mutatis mutandi, precedente "Di Nunzio" del 3

de mayo de 2005, C.S.J.N., C.C.C., Sala IV -con integración parcialmente distinta-, causa n° 21020/20, "Benvenuto Zuri", rta. 11/6/2020). Conceder.

Fallo: "(...) En el examen de procedencia que corresponde efectuar, debe señalarse que la impugnación aparece deducida en legal término (artículo 463 del Código Procesal Penal de la Nación).

Asimismo, aunque la medida impugnada tiene una duración de quince días y por ende no se trata de aquellas expresamente previstas por el artículo 459, inciso 3º del digesto ritual, en tanto el recurrente se agravia por lo que considera una arbitraria restricción de la libertad ambulatoria del encausado, insusceptible de reparación ulterior, resulta equiparable a una sentencia definitiva (artículo 457 del mismo ordenamiento y, mutatis mutandis, precedente "Di Nunzio", del 3 de mayo de 2005, C.S.J.N.; CCC, Sala IV -con integración parcialmente distinta-, causa N° 21020/20, "Benvenuto Zuri", rta.: 11/6/20).

Por otra parte, el escrito de impugnación cumple con la autosuficiencia exigida por la normativa que regula la casación y enumera las normas que considera erróneamente aplicadas, la inobservancia de aquellas que, a su juicio, debieron aplicarse al caso y la interpretación que pretende se haga de las disposiciones mencionadas.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONCEDER el recurso de casación interpuesto por la defensa de D. L. M., emplazando a la parte de acuerdo a lo previsto en el artículo 464 del CPPN. (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucero. (Sec.: Morillo Guglielmi).
c. 34.994/20, M., D. L. s/ casación.
Rta.: 26/10/2020

RECURSO DE CASACIÓN.

Contra la decisión que confirmó la imposición de costas a la querella. Vocal Rodríguez Varela: Cuestiones ya analizadas por el Tribunal y que, a su vez, son ajenas al control casatorio por ser de atribución propia de esta alzada, salvo supuestos de arbitrariedad o absurdo notorio, extremos que no se verifican en el caso a resolver. Vocal Divito: Materia extraña al recurso de casación, por basarse en apreciaciones de hecho no censurables por esta vía, salvo supuestos de arbitrariedad. Rechazar. Disidencia: Decisión que pone fin a la discusión sobre el punto, de modo que encuadra en las resoluciones previstas en el artículo 457 del C.P.P.N. impugnación que ha sido interpuesta en legal tiempo y forma y con un adecuado relato de los hechos relevantes de la causa, cumpliendo de esa forma con el requisito de autosuficiencia, y enunciando las normas que considera erróneamente aplicadas y los agravios que le generan. Conceder.

Fallo: "(...) El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo: Corresponde resolver el recurso de casación interpuesto por la querella contra el pronunciamiento dictado por esta Sala, mediante el cual se confirmó la decisión que impuso las costas a esa parte.

Principia señalar que el recurso fue deducido en tiempo oportuno, por quien se halla facultado para hacerlo y con interés para recurrir aquellas resoluciones que están contempladas en el artículo 457 del Código Procesal Penal.

Sin embargo, la pretensión de la acusación particular está orientada a un nuevo examen respecto de cuestiones que el Tribunal ya analizó y que, a su vez, son ajenas al control casatorio por ser de atribución propia de esta alzada, salvo supuestos de arbitrariedad o absurdo notorio (1), extremos que no se verifican en el sub lite.

Al respecto, debe decirse que las cuestiones relativas a la imposición de las costas del proceso resultan, por regla, incensurables por la vía intentada (2), por lo que el recurso interpuesto no puede tener favorable acogida.

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: Disiento con el criterio esgrimido por mi colega preopinante, pues considero que la decisión que homologa la imposición de costas a la querella pone fin a la discusión sobre el punto, de modo que encuadra en las resoluciones previstas en el artículo 457 del CPPN.

En ese sentido, opino que corresponde hacer lugar al recurso de casación, atento a que la impugnación ha sido interpuesta en legal tiempo y forma -conforme a lo establecido en el art. 463 del código adjetivo-, que la parte ha realizado un adecuado relato de los hechos relevantes de la causa, cumpliendo de esa forma con el requisito de autosuficiencia, y enunció las normas que considera erróneamente aplicadas y los agravios que le generan.

El juez Mauro A. Divito dijo: Coincido con el criterio sostenido por el juez Rodríguez Varela. En efecto, más allá de que la cuestión ya ha sido decidida de manera coincidente en dos instancias, la imposición de costas resulta por regla una materia extraña al recurso de casación, por basarse en apreciaciones de hecho no censurables por esta vía, salvo supuestos de arbitrariedad (3).

Por lo demás, ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la doctrina de la arbitrariedad reviste carácter excepcional e impone un criterio particularmente restrictivo para examinar su procedencia. Sostener lo contrario importaría abrir una tercera instancia ordinaria en aquellos supuestos en que las partes estimen equivocadas las decisiones de los jueces que suscriben el fallo (4).

En función del acuerdo que antecede, se RESUELVE: Rechazar el recurso de casación interpuesto por la querrela. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucero, Divito (en disidencia). (Prosec. Cám.: Godnjavec).

c. 41.472/12, R., G. y otros s/ casación.

Rta.: 01/12/2020

Se citó: (1) C.F.C.P., Sala II, c. 5.408, "S., E. M. s/ recurso de queja", del 12/10/04, y sus citas. (2) C.F.C.P., Sala IV, c. 4.100, "A., F. J. y otros s/recurso de queja" del 30/8/04 y C.N.Crim. Correc., Sala de turno, c. 44.788/12/6/RH1 del 8/6/16, c. 66.710/13/CNC1 del 25/9/17 y c. 31.059/18/TO1/CNC2 del 9/11/18. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 39.135 "F., G. J.", rta. 27/9/2017 y Sala VII, c. 46.324/2008 "R., J. C." rta. 12/4/2013. (4) C.S.J.N., Fallos: 285:618; 290:95; 291:572.

RECURSO DE CASACIÓN.

Interpuesto por la defensa contra la resolución que dispuso mantener la internación de un menor. Impugnación que aparece deducida en legal término. Medida impuesta que resulta equiparable a una sentencia definitiva. Escrito de impugnación que cumple con la autosuficiencia exigida y enumera las normas que considera erróneamente aplicadas, la inobservancia de aquellas que a su juicio debieron fundar la resolución del caso y la interpretación que pretende se haga de tales disposiciones. Conceder.

Fallo: "(...) En el examen de procedencia que corresponde efectuar, debe señalarse que la impugnación aparece deducida en legal término (artículo 463 del Código Procesal Penal de la Nación).

Asimismo, aunque la medida impugnada tiene una duración de treinta días y por ende no se trata de aquellas expresamente previstas por el artículo 459, inciso 3º, del digesto ritual, en tanto el recurrente se agravia por lo que considera una arbitraria restricción de la libertad ambulatoria de su asistido, insusceptible de reparación ulterior, resulta equiparable a una sentencia definitiva (artículo 457 del mismo ordenamiento) (1)

Por otra parte, el escrito de impugnación cumple con la autosuficiencia exigida por la normativa que regula el recurso de casación y enumera las normas que considera erróneamente aplicadas, la inobservancia de aquellas que, a su juicio, debieron fundar la resolución del caso y la interpretación que pretende se haga de tales disposiciones.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE CONCEDER el recurso de casación interpuesto por la defensa de B. M. E., emplazando a la parte de acuerdo a lo previsto en el artículo 464 del CPPN.(...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Divito. (Prosec. Cám.: Pereyra).

c. 52.713/20, E., B. E. s/ recurso de casación.

Rta.: 28/12/2020

Se citó: (1) CSJN "Di Nunzio", rta.: 3/6/2005, C.S.J.N, C.N.Crim. y Correc., Sala IV -con integración parcialmente distinta-, c. 21.020/20 "BenvenutoZuri", rta.: 11/6/20 y c. 34.994/20 "Machado", rta.: 26/10/20).

RECURSO DE CASACIÓN.

Contra la resolución que confirmó el sobreseimiento. Críticas que sólo exponen una reiteración de lo ya postulado en las apelaciones y ponen en evidencia el disenso con la manera en que fueron

tratados los planteos y tuvieron respuesta. Situación en la que no se advierte una cuestión federal. Inadmisibilidad. Doble conforme que ha sido garantizado. Rechazo.

Fallo: "(...) I.- Intervenimos en el recurso de casación interpuesto por la querrela contra el pronunciamiento de esta Sala del 13 de agosto pasado, que confirmó el sobreseimiento de N. F. L. y M. P. M.

II. Si bien el auto atacado es sentencia definitiva en los términos del artículo 457 del catálogo de forma, pues pone fin al proceso y el recurso fue presentado en término, lo cierto es que las críticas que se exponen no son más que una reiteración de las postuladas junto a la apelación y sólo ponen en evidencia su disenso con asuntos que fueron tratados y obtuvieron respuesta.

Por lo tanto solo se verifica una opinión diversa que obsta a su admisibilidad (art. 463 del C.P.P.N).

Tampoco se advierte una cuestión federal que amerite habilitar la competencia de la Cámara de Casación como tribunal superior intermedio para estos casos (1).

El impugnante no ha logrado desarrollar argumentos válidos que así lo justifiquen, ni ha invocado y sustentado de modo fundado la doctrina de la arbitrariedad.

En este aspecto, el Máximo Tribunal señaló en más de una oportunidad su carácter excepcional e impuso un criterio particularmente restrictivo para examinar su procedencia. De lo contrario, se abriría una tercera instancia ordinaria en aquellos supuestos en que los involucrados estimen equivocadas las decisiones de los jueces que suscriben el fallo (2).

Finalmente, no puede soslayarse que se ha configurado la doble conformidad judicial mediante la intervención de esta Cámara con la revisión amplia prevista en el artículo 449 del CPPN, que permite un control integral de la decisión.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la querrela. II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal efectuada. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Prosec. Cám. "ad hoc": Di Pace).

c. 31.916/17, LUDIN, Nicolás Facundo y otro s/ recurso de casación.

Rta.: 01/09/2020

Se citó: (1) CSJN "Di Nunzio", Fallos: 328:1108. (2) Fallos: 285:618; 290:95; 291:572.

RECURSO DE CASACIÓN.

Contra la resolución que confirmó el auto por el cual se dispuso la implementación de tobillera electrónica para asegurar el cumplimiento de las medidas cautelares. Resolución que tiene entidad de causar un perjuicio de imposible reparación ulterior en tanto restringe la libertad ambulatoria y la privacidad. Concesión.

Fallo: "(...) Interviene el Tribunal para resolver sobre la procedencia del recurso de casación interpuesto por la defensa de L. E. G. G. contra la decisión de esta Sala del 25 de junio de 2020 mediante la cual esta Sala resolvió confirmar el auto en el cual se dispuso el pasado 27 de diciembre la implementación de una tobillera electrónica, en relación a L. E. G. G., a fin de asegurar y controlar el cumplimiento de las medidas cautelares ya dispuestas en autos.

El recurso ha sido interpuesto en tiempo, forma y por quien tiene derecho a hacerlo (artículo 463 del CPPN). Fue promovido contra una resolución que tiene entidad de causar un perjuicio de imposible reparación ulterior, en consideración a que se encuentra vinculado con el análisis de un instituto que ciertamente afecta su libertad ambulatoria y privacidad.

Por otra parte, el recurso está fundado, en tanto señala los errores en los que, considera, ha incurrido el Tribunal e indicó cuáles son las mandas constitucionales que deben tener preeminencia al momento de evaluar la cuestión, y la manera correcta de interpretar la Convención de Belem do Pará.

Por los argumentos expuestos, el Tribunal RESUELVE: I. HABILITAR la feria para tratar el asunto, por investigarse un supuesto de violencia doméstica y encontrarse previsto en la Acordada 6/20, en función de la 25/20, ambas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. II. CONCEDER el recurso de casación deducido por la defensa de G. G. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, Pociello Argerich. (Sec.: De la Bandera).

c. 31.392/19, G. G., L. E. s/ casación.

Rta.: 02/07/2020

RECURSO DE CASACIÓN.

Contra la resolución de Cámara que revocó el auto apelado y declaró extinguida por prescripción la acción penal y dispuso el sobreseimiento del imputado. Querellante que recurre en tiempo oportuno, por quien se halla facultado para hacerlo y con interés para recurrir aquellas resoluciones que están contempladas en el artículo 457 del Código Procesal Penal, al hacer imposible la continuación de las actuaciones. Planteo que se enmarca en las prescripciones del art. 456, inc. 1º, del CPPN. Discusión planteada que remite a la determinación de la legislación sustantiva aplicable, en relación con la subsistencia -o no- de la acción penal, invocándose una inobservancia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención de los Derechos del Niño y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Concesión.

Fallo: "(...) Las querellantes A. L. A. y A. S. A. recurrieron en casación la resolución de esta Sala, en cuanto dispuso revocar el auto fechado el 30 de junio de 2020, declarar extinguida por prescripción la acción penal y disponer el sobreseimiento de D. G.R.

En torno a ello, se ha comprobado que el recurso fue deducido en tiempo oportuno, por quien se halla facultado para hacerlo y con interés para recurrir aquellas resoluciones que están contempladas en el artículo 457 del Código Procesal Penal, al hacer imposible la continuación de las actuaciones.

Por otra parte, en el particular supuesto del sub examine, resulta procedente la intervención de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, siempre que el planteo de las recurrentes se enmarca en las prescripciones del artículo 456, inciso 1º, del código adjetivo.

En efecto, las querellantes sostuvieron que las reformas introducidas en los artículos 63 y 67 del Código Penal por las leyes 26.705 y 27.206, respectivamente, deben aplicarse en casos como el presente, donde se ha denunciado una grave vulneración de los derechos humanos, de modo que la investigación debe continuarse en virtud de las obligaciones que asumió el Estado en los tratados internacionales que citaron las recurrentes.

Al respecto, como la discusión remite a la determinación de la legislación sustantiva aplicable, en relación con la subsistencia -o no- de la acción penal y se invoca una inobservancia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención de los Derechos del Niño y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, corresponde que el Tribunal ad quem tome conocimiento del planteo casatorio (1).

De suerte tal, el Tribunal RESUELVE: CONCEDER el recurso de casación interpuesto por las querellantes contra el auto de fecha 4 de agosto de 2020. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Sec.: Sánchez).

c. 57.996/18, R., D. G. s/ Casación.

Rta.: 25/08/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 38.644/2015, "F., N.", rta.: 27/10/2016.

RECURSO DE CASACIÓN.

Contra la resolución que confirmó la decisión que no hizo lugar a la restitución de un vehículo. Resolución que no supera la limitación objetiva impuesta por el art. 457 del C.P.P.N. Decisión que no importa decomiso. Recurrente que no demostró el agravio de imposible reparación ulterior que le habría causado lo decidido que autorice su equiparación a sentencia definitiva. Confirmación.

Fallo: "(...) La resolución cuestionada por la presentante, mediante la que el 23 de septiembre pasado esta Sala confirmó la decisión por la que no se hizo lugar a la restitución del vehículo "Chevrolet Prisma", dominio (...), a J. J. N. G., no supera la limitación objetiva impuesta por el art. 457 del Código Procesal Penal, extremo que torna inviable este recurso.

En efecto, ha sido definido por la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional que la mentada norma exige que se trate de una sentencia definitiva o equivalente (1), entre las que no se encuentran las resoluciones que, como en el caso, confirman la decisión por la que no se hizo lugar a la restitución de un automóvil al imputado, en la medida en que lo decidido no importa el decomiso del vehículo (2).

Tampoco ha demostrado la parte de qué manera lo decidido por esta alzada irroga un daño de imposible reparación durante el curso del proceso, que autorice su equiparación a sentencia definitiva (3).

Por ello, el Tribunal RESUELVE: RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la señora defensora de J. J. N. G. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Prosec. Cám.: Sposetti).
c. 35.418/20, NOGALES GÓMEZ, J. s/ Casación
Rta.: 08/10/2020

Se citó: (1) C.N.C.P., reg. S.T. 44/2015, c. 54996/2013, "Alderete, Jorge Nicolás", rta.: 31/03/2015 y reg. S.T. 253/2015, c. 73893/2013, "Ruffa, Leandro", rta.: 15/05/2015. (2) C.N.C.P., reg. S.T. 3367/2017, c. 38238/2014/4, "Díaz, Juan Arturo", rta.: 26/12/2017 y C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 49.095/2010, "Tello, Hilario", rta.: 03/09/2013 y c. 9.316/2018/2, "Juan, Marisa Elena", rta.: 10/10/2019. (3) C.N.C.C.C., reg. S.T. 648/2015, c. 9810/2012, rta.: 12/08/2015.

RECURSO DE CASACIÓN.

Interpuesto por la querrela contra la resolución que dispuso el sobreseimiento del imputado. Vocal Rimondi: Recurrente que pretende una revisión de cuestiones que se suscitan por la mera disconformidad con el modo en que el tribunal valoró la prueba reunida en el expediente. Fallo que cuenta con fundamentos suficientes y concordantes que impiden descalificarlo como acto judicial válido. Inexistencia de una cuestión federal a tratar. Vocal Laíño: Críticas que se exponen que no son más que una reiteración de las postuladas junto a la apelación y sólo ponen en evidencia su disenso con asuntos que fueron tratados y obtuvieron respuesta. Inexistencia de una cuestión federal que amerite habilitar la competencia de la Cámara de Casación como tribunal superior. Garantía del doble conforme no conculcada. No hacer lugar. Disidencia: Acusación privada que ha fundado adecuadamente su disconformidad con lo resuelto sobre la base de la doctrina de arbitrariedad de sentencias, explicando cuál entiende que es la interpretación correcta que corresponde al caso. Necesidad de garantizar el acceso de la parte a una correcta tutela judicial. Conceder.

Fallo: "(...). recurso de casación interpuesto por J. L. G., querellante, contra el auto del 19 de noviembre pasado dictado por esta sala, que confirmó la decisión adoptada por el juzgado de origen que dispuso el sobreseimiento de M. B. M.

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: La vía incoada es procedente por haber sido interpuesta en legal tiempo y forma, por quien se encuentra legitimado para recurrir, cumpliendo con el requisito de autosuficiencia exigido por la normativa que regula este remedio conforme lo establecido en el artículo 463 del Código Procesal Penal de la Nación. Asimismo, la decisión atacada es de aquellas contempladas en el artículo 457 del ritual, pues pone fin a la acción e impide la continuación de las actuaciones. Por otra parte, la acusación privada ha fundado adecuadamente su disconformidad con lo resuelto sobre la base de la doctrina de arbitrariedad de sentencias, explicando cuál entiende que es la interpretación correcta que corresponde al caso. Recuérdese que "el recurrente debe acreditar cuál es la naturaleza del error o inobservancia de la ley aplicable al caso, de refutarlo y, en su caso, precisar cuál es la materia federal involucrada y cuál es la relación directa existente entre ella y la solución que se pretende" (1).

En atención a ello, entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto, pues más allá de la opinión acerca de los fundamentos del fallo cuestionado, se debe garantizar el acceso de la parte a una correcta tutela judicial.

El juez Jorge Luis Rimondi dijo: En cuanto a su viabilidad formal, concuerdo con el juez Lucero en cuanto a que el recurso ha sido presentado en el término previsto en el artículo 463 del Código Procesal Penal de la Nación, -conforme las constancias digitales de las presentes actuaciones-, por quien se encuentra legitimado para recurrir, sumado a que la resolución atacada puede considerarse comprendida dentro de las enumeradas en el 457 del mismo cuerpo normativo, pues pone fin al proceso. Ahora bien, he de disentir en el análisis material de la admisibilidad. Tal y como me pronuncié al integrar la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (2), la presencia de los requisitos formales reseñados no basta para que proceda el recurso de casación. Además de ellos, se requiere que se presente alguna de las cuestiones comprendidas en el art. 456 CPPN o que se encuentre involucrada una cuestión federal que habilite la intervención del ad quem, como tribunal intermedio, en los términos de la doctrina establecida por la Corte Suprema (3).

De este modo, es el recurrente quien carga con demostrar cuál es la naturaleza del error o inobservancia de la ley aplicable al caso, de refutarlo y, en su caso, precisar cuál es la materia federal involucrada y cuál es la relación directa existente entre ella y la solución que se pretende. Ninguno de los dos supuestos antes mencionados se sustancia suficientemente en el caso.

Respecto del inc. 1 del art. 456, CPPN, si bien formula una interpretación distinta de las normas que invoca, no desarrolla debidamente los motivos por los que sería errada la aplicación formulada por

esta instancia. En igual sentido cabe pronunciarse con relación a la arbitrariedad alegada, la que no motiva de acuerdo a la doctrina que surge de los precedentes del Máximo Tribunal.

En definitiva, considero que el recurso pretende la revisión de cuestiones que se suscitan por la mera disconformidad con el modo en que el tribunal valoró la prueba reunida en el expediente y, en consecuencia, los hechos objeto de la hipótesis acusatoria.

De este modo, se constata que el recurso en estudio tiene como fin que el ad quem revise las apreciaciones de hecho y prueba contenidas en la resolución recurrida, que no están comprendidas entre los motivos de casación del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, y emprenda una reevaluación de los elementos de juicio incorporados al proceso, sin fundar suficientemente un caso de arbitrariedad, pues se efectúan afirmaciones fácticas a las que ningún sustento probatorio brinda.

En síntesis, estimo que las diferencias y disconformidades con lo resuelto se originan en que la resolución puesta a estudio difiere con la pretensión procesal de la querrela que, en definitiva, tiene por objeto que se adopte una concreta y determinada posición acorde a su punto de vista e intereses procesales (4).

Por último, considero que el fallo que se impugna cuenta con fundamentos suficientes y concordantes que impiden descalificarlo como acto judicial válido, dado que ha sido resuelto "con argumentos encadenados racionalmente, con respecto a los principios lógicos del pensamiento humano (identidad, contradicción, tercero excluido, razón suficiente) y a las leyes de la psicología y las de la experiencia común y provenientes de medios de prueba legítimamente incorporados al procedimiento e idóneos para ser valorados en el fallo" (5).

A mayor abundamiento, cabe señalar que en el caso sub-examen no se advierte ninguna cuestión federal a tratar, por lo que su discrepancia que sólo atiende a la valoración efectuada por los jueces, no habrá de tener recepción favorable (6.)

Finalmente, en cuanto a las costas de alzada, no existiendo motivos que permitan apartarnos del principio general que rige la materia, deberán ser impuestas a la querrela vencida (arts. 530 y 531 del CPPN). Sin perjuicio de destacar que la garantía de la doble instancia ha sido establecida por el art. 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos en favor de la persona imputada, destaco que con nuestra intervención, confirmando la decisión de la instancia de origen, se ha efectuado un doble control de la pretensión de la parte agraviada, lo que demuestra la falta de motivos para recurrir nuevamente. Tal es el sentido de mi voto.

La jueza Magdalena Laíño dijo: Si bien el auto atacado es sentencia definitiva en los términos del artículo 457 del catálogo de forma, pues pone fin al proceso y el recurso fue presentado en término, lo cierto es que las críticas que se exponen no son más que una reiteración de las postuladas junto a la apelación y sólo ponen en evidencia su disenso con asuntos que fueron tratados y obtuvieron respuesta. Por lo tanto, sólo se verifica una opinión diversa que obsta a su admisibilidad (art. 463 del C.P.P.N.). Tampoco se advierte una cuestión federal que amerite habilitar la competencia de la Cámara de Casación como tribunal superior intermedio para estos casos (7). El impugnante no ha logrado desarrollar argumentos válidos que así lo justifiquen, ni ha invocado y sustentado de modo fundado la doctrina de la arbitrariedad. En este aspecto, el Máximo Tribunal señaló en más de una oportunidad su carácter excepcional e impuso un criterio particularmente restrictivo para examinar su procedencia. De lo contrario, se abriría una tercera instancia ordinaria en aquellos supuestos en que los involucrados estimen equivocadas las decisiones de los jueces que suscriben el fallo. Finalmente, no puede soslayarse que se ha configurado la doble conformidad judicial mediante la intervención de esta Cámara con la revisión amplia prevista en el artículo 449 del CPPN, que permite un control integral de la decisión. En otro orden, en atención a la regla que rige en materia de costas, éstas serán impuestas al vencido, arts. 530 y 531 del CPPN. Así voto. En consecuencia, en virtud del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE:NO HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por J. L. G., querrelante, con costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.). Se deja constancia que la jueza Magdalena Laíño, suscribe la presente en su condición de subrogante de la vocalía nro. 14. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero (disidencia), Rimondi (por su voto), Laíño (por su voto). (Prosec. Cám.: Elkin).

c. 63.908/17, GONDRA, Jorge Luis. s/Casación.

Rta.: 28/12/2020

Se citó: (1) CNCCC, Sala de Turno, c. 1229/18 "Gustavo Leonardo Aramburu", rta.: 17/8/18, citado en la c. 64074/14/1 "Hambo, Débora Beatriz" rta.: 22/2/19. (2) CNCCC, Sala de Turno, Reg. 767/2020, rta.: 27/8/2020, jueces Dias y Rimondi. (3) CSJN Fallos: 328:1108 "Di Nunzio, Beatriz

Herminia". (4) CNCCC, reg. ST 1447/2020, rto. el 18/11/2020, jueces Sarrabayrouse y Huarte Petite, entre muchos otros. (5) Maier, "Derecho Procesal Penal, Fundamentos", t. I, Editores del Puerto, 2º ed. 4º reimpresión, 2012, pág. 662. (6) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 16.222/09, "Miguez", rta.: 3/6/2013 y c. 15638/2012 "Sebriano, Eduardo" rta. 8/7/2013, entre otras. (7) CSJN "Di Nunzio", fallos: 328:1108)

RECURSO DE CASACIÓN.

Contra la resolución que revocó la homologación dispuesta por el juez de grado respecto del acuerdo conciliatorio al que arribaron los imputados con la víctima en los términos del artículo 34 del CPPF y 59 inc. 6º del CP. Decisión no recurrible (art. 457 CPPN). Inexistencia de cuestión federal. Rechazar.

Fallo: "(...) Concita la atención del Tribunal, el recurso de casación deducido por la Defensa Oficial, contra la resolución de esta Sala que revocó la decisión del Juez de grado de homologar el acuerdo conciliatorio al que arribaron los imputados A. A. F. y Y. R. con la víctima D. T., en los términos del artículo 34 del CPPF y 59 inc. 6º del CP.

II. Si bien el remedio procesal intentado fue presentado en tiempo, forma (artículo 463 del CPPN) y por quien tiene derecho a hacerlo, lo cierto es que la decisión atacada no se encuentra catalogada por el artículo 457 del código de forma ni es equiparable a tal, puesto que no pone fin al proceso ni hace imposible la continuación de las actuaciones.

Finalmente, cabe señalar que en el recurso interpuesto tampoco se ha justificado suficientemente la existencia de una cuestión federal que amerite apartarse de los requisitos señalados precedentemente.

Por los motivos expuestos, el tribunal RESUELVE: RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de A. A. F. y Y. R.(...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López. (Sec.: Roldán).
c. 40.108/2020, FLORES, Toni Abel y otra s/Casación.
Rta.: 29/12/2020

RECURSO DE QUEJA.

Contra el rechazo del recurso de apelación interpuesto respecto de la desestimación de la causa por inexistencia de delito. Pretensio querellante que no firmó el recurso de apelación. Letrado patrocinante que invocó la figura del gestor de negocios. Razones de urgencia esgrimidas que resultan razonables. Contexto de aislamiento social preventivo y obligatorio, establecido mediante la ley Nº 27.541 y los decretos Nros. 260 del 12 de marzo de 2020 y su modificatorio, 287 del 17 de marzo de 2020, 297 del 19 de marzo de 2020, 325 del 31 de marzo de 2020, 355 del 11 de abril de 2020, 408 del 26 de abril de 2020, 459 del 10 de mayo de 2020, 493 del 24 de mayo de 2020, 520 del 7 de junio de 2020, 576 del 29 de junio de 2020, 605 del 18 de julio de 2020, 641 del 2 de agosto de 2020, 677 del 16 de agosto de 2020 y 714 del 30 de agosto de 2020, y sus normas complementarias. Exigencia de la firma del pretensio querellante que constituye un acto de excesivo rigorismo formal. Alegada distancia geográfica entre el letrado y su patrocinado -quien reside fuera del ámbito capitalino-, lo cual justifica aún más la procedencia de lo peticionado. Sistema informático de la CSJN "Lex 100" que no dispone de herramientas que permitan la registración de los particulares para actuar en un proceso. Hacer lugar. Conceder el recurso de apelación.

Fallo: "(...) Motiva la intervención de la Alzada el análisis de la admisibilidad del recurso de apelación que no fue suscripto por el pretensio querellante, R. G. de G., sino por el letrado P. S., únicamente, invocando la figura del gestor de negocios, establecida en el art. 48 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En torno a la viabilidad de dicho instituto se ha sostenido que: "tan solo será válido como razón justificante de la gestión aquel impedimento que, por un lado, obstaculice o impida realmente la actividad del representado, pero que, por otro, no le sea reprochable por falta de previsión, entendido esto último como que una mínima diligencia de su parte le habría posibilitado adoptar las medidas necesarias para que la gestión se realice sin acudir a la actividad de otros" (1). Así la urgencia a la que se hace referencia "debe vincularse a supuestos de difícil predicción o apremio, que deben ser debidamente explicitados por el gestor" (2).

Bajo esta perspectiva, las razones de urgencia esgrimidas por el quejoso para hacer uso del instituto aludido resultan razonables; atento al contexto de aislamiento social preventivo y obligatorio,

establecido mediante la ley N° 27.541 y los decretos Nros. 260 del 12 de marzo de 2020 y su modificatorio, 287 del 17 de marzo de 2020, 297 del 19 de marzo de 2020, 325 del 31 de marzo de 2020, 355 del 11 de abril de 2020, 408 del 26 de abril de 2020, 459 del 10 de mayo de 2020, 493 del 24 de mayo de 2020, 520 del 7 de junio de 2020, 576 del 29 de junio de 2020, 605 del 18 de julio de 2020, 641 del 2 de agosto de 2020, 677 del 16 de agosto de 2020 y 714 del 30 de agosto de 2020, y sus normas complementarias.

En dicho marco, exigir la firma del pretense querellante constituiría un acto de excesivo rigorismo formal que conllevaría a conculcar sus derechos a una tutela judicial efectiva y a recurrir, contemplados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros cuerpos legales. Además, resulta relevante la alegada distancia geográfica entre el letrado y su patrocinado -quien reside fuera del ámbito capitalino-, lo cual justifica aún más la procedencia de lo peticionado.

Tampoco el sistema informático de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, denominado "Lex-100", dispone de herramientas que permitan la registración de los particulares para actuar en un proceso, pues esa potestad únicamente la tienen los letrados que han cumplido con una serie de protocolos para operar mediante un usuario, y no se ha informado de la implementación de dispositivos especiales en ese sentido. Por lo que en esta situación de emergencia resulta suficiente la gestión invocada bajo la responsabilidad del letrado.

Sentado ello, y sin perjuicio de aplicarse el tercer párrafo del artículo 157 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en caso de que se prorrogue el aislamiento social preventivo y obligatorio, respecto del plazo que posee el pretense querellante para ratificar la presentación de la impugnación (artículo 48 del mencionado digesto), SE REVUELVE: HACER LUGAR a la queja interpuesta y CONCEDER el recurso de apelación articulado en los autos principales. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucero. (Prosec.Cám.: De Giacomi).
c. 13.563/20, SLONIMSQUI, Pablo s/ Queja.
Rta.: 07/09/2020

Se citó: (1) Navarro, Guillermo Rafael, Daray, Roberto Raúl. La Querella. Hammurabi, 2008, pág. 183. (2) Navarro, Guillermo Rafael, Daray Roberto Raúl. La Querella. Hammurabi, 2008, pág. 184.

RECURSO DE QUEJA.

Contra el rechazo al recurso de apelación interpuesto respecto de la negativa a disponer el allanamiento en el domicilio del imputado solicitado. Vocal Lucini: Decisión cuestionada que no es, -en principio-, recurrible. Caso en el que se advierte que se podría generar un gravamen irreparable en los términos del artículo 449 del CPPN. Vocal Laíño: Decisión, en principio, irrecurrible. Situación particular que requiere un tratamiento inmediato para que -eventualmente- no pierda virtualidad la efectividad de lo pretendido. Hacer lugar. Conceder.

Fallo: "(...) I. Intervenimos en el recurso de queja interpuesto por los letrados patrocinantes del querellante, R. M.

II. El acusador privado en su presentación inicial solicitó el allanamiento del domicilio de J. M. R. -imputado- de la calle Mejico (...), timbre (...), Avellaneda, Provincia de Buenos Aires, a fin de secuestrar dispositivos electrónicos, dinero en efectivo, documentos relacionados con las cuentas bancarias, elementos compatibles con lo que habría comprado el imputado con su cuenta de "Mercado Pago", productos de "Marrapodi Hogar S.A." y cualquier documento u elemento relacionado con un automóvil marca Renault. (...).

(...) III. El juez Julio Marcelo Lucini dijo: Si bien la decisión cuestionada no es, en principio, recurrible, sí se advierte que en este caso podría generar un gravamen irreparable en los términos del artículo 449 del Código Procesal Penal. Por ello, y al contar con las exigencias de motivación que requiere el 438 de la normativa citada, voto por abrir la queja articulada.

La Jueza Magdalena Laíño dijo: El órgano que tiene a su cargo la dirección del proceso se encuentra facultado para hacer lugar o denegar las medidas de prueba propuestas por las partes, cuando las considere impertinentes o inútiles (cfr. art. 199 CPPN).

Dicha decisión es, por imperio legal, en principio irrecurrible.

Sin embargo, estimo que ello no debe ser tomado de modo absoluto, sino que debe examinarse de modo amplio bajo el prisma del derecho de defensa en juicio (art. 18 CN). Ello obliga a la verificación de la posible existencia de un agravio de insuficiente o tardía reparación ulterior (cfr.

art. 449 CPPN) y en caso de resultar afirmativa, cabe hacer excepción a la regla contenida en el artículo 199 (1).

En el caso de autos, dadas las características del pedido efectuado por la querrela, que requiere un tratamiento inmediato para que -eventualmente- no pierda virtualidad la efectividad de lo pretendido, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja al advertirse un posible gravamen irreparable (2).

Con estos alcances, adhiero a la solución propuesta en el voto que antecede.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: I. HACER LUGAR a la queja (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Prosec. Cám. "ad hoc": Di Pace).

c. 26.745/20, ROCCABRUNA, Juan Manuel s/ recurso de queja.

Rta.: 16/07/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 32.618 "Franceschetti, Laura" rta.: 30/11/07 y c. 10741/2013 "N.N. s/ extorsión" rta.: 8/3/13; C.N.Crim. y Correc., Sala IV c. 10.681 "Fernández, Luis" rta.: 11/3/99; C.N.Crim. y Correc., Sala V c. 8385 "Albim, A." rta.: 3/3/98; C.N.Crim. y Correc., Sala VI c. 25269 "Villa, Federico y otros" rta.: 15/9/04. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 23174/2020 "Tapia, Abel Lautaro y otro s/medidas de prueba", rta.: 16/06/2020.

RECURSO DE QUEJA.

Contra la decisión que no hizo lugar al recurso de apelación interpuesto. Producción de diligencias requeridas por las partes que constituye una facultad discrecional del instructor que -por regla general- no admite revisión. Rechazo del pedido de ampliación de indagatoria -solicitada a fin de ratificar un descargo por escrito- y decisión de disponer la vista que ordena el artículo 346 del C.P.P.N. que no se enmarcan, en el caso, en las previsiones del artículo 449 del mismo ordenamiento. Magistrado que individualizó las razones que lo llevaron a adoptar tales resoluciones. Letrado que no ha señalado particulares circunstancias que autoricen a interpretar que lo decidido es pasible de causar un agravio de insuficiente reparación ulterior. Rechazar.

Fallo: "(...) La producción de las diligencias requeridas por las partes constituye una facultad discrecional del instructor que -por regla general- no admite revisión, de acuerdo con el artículo 199 del Código Procesal Penal de la Nación (1).

Al respecto, se ha entendido que "La irrecurribilidad de las medidas probatorias denegadas (o dispuestas) reconoce su razón de ser en los insuperables inconvenientes a que se sometería la labor instructora y su proclamada brevedad como etapa preparatoria del juicio, ante la simple colisión entre lo solicitado y lo resuelto" (2). En cuanto al rechazo del pedido de ampliación de indagatoria -solicitada a fin de ratificar un descargo por escrito- y la decisión de disponer la vista que ordena el artículo 346 del código de forma, tampoco se enmarcan, en el caso, en las previsiones del artículo 449 de ese digesto normativo. Por lo demás, se advierte que el juez ha individualizado las razones que lo llevaron a adoptar tales resoluciones (Art. 123 CPPN), sin que el quejoso haya puesto de relieve particulares circunstancias que autoricen a interpretar que lo decidido es pasible de causar un agravio de insuficiente reparación ulterior.

En consecuencia, el tribunal RESUELVE: RECHAZAR la queja interpuesta por la defensa de E. P. A. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Divitto. (Sec.: Barros).

c. 86.519/19, PAREDES AGÜERO, Enzo s/ queja.

Rta.: 08/10/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 37.649/19/6 "Ceballos", rta. 18/7/19, C.N.Crim. y Correc., Sala VII c. 52.826/14/3/1 "Morales", rta. 14/10/14. (2) Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl, Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Año 2010, T. II, pág. 162.

RECURSO DE QUEJA.

Interpuesto contra el decreto que no concedió la apelación deducida respecto al auto que no hizo lugar a su solicitud de inmediata ejecución de la sentencia dictada por la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal que confirmó lo decidido por este Tribunal. Recurso extraordinario federal deducido por el Servicio Penitenciario Federal que se encuentra en pleno trámite y tiene

efecto suspensivo. Caso en el que no resultan aplicables las prescripciones de los artículos 17 inciso 4º y 19 de la Ley 23098. No hacer lugar.

Fallo: "(...) I.- Intervenimos en virtud de los recursos de queja interpuestos por los Dres. Fernando Buján titular de la Defensoría Oficial en lo Criminal y Correccional n° 16 y Carlos Juan Acosta y Esteban Pablo Fainberg por parte de la Procuración Penitenciaria de la Nación, contra el decreto que no concedió la apelación deducida respecto al auto del 16 de septiembre 2020 que no hizo lugar a su solicitud de inmediata ejecución de la sentencia dictada el 25 de septiembre pasado por la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal que confirmó lo decidido por este Tribunal el 21 de julio.

En esa oportunidad se decidió: "I.- REVOCAR la decisión impugnada y HACER LUGAR a la acción de hábeas corpus impetrada por la Procuración Penitenciaria de la Nación a la que adhirió la Defensoría Oficial n° 16.

II.- ORDENAR, el traslado inmediato de los detenidos, previa realización del examen médico referido, a la Unidad 21 o a los complejos del Servicio Penitenciario Federal que tengan plazas para realojarlos.

III.- HÁGASE SABER lo resuelto a la Sra. Ministro de Justicia de la Nación, Dra. Marcela Losardo y a la Sra. Subsecretaria de Asuntos Penitenciarios e Interventora del Servicio Penitenciario Federal, Dra. María Laura Garrigós, lo que deberá cumplir el Juzgado mediante el envío de una copia de la presente.

IV.- DEBERÁ REMITIR la primera instancia copia a la Sra. jueza a cargo del juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3 en causa CAU J-01-00027206-6/2020-0, Nro Expediente: 11260/2020-0, Sumario 11396, "Ministerio Público de la Defensa SOBRE HABEAS CORPUS".

El superior resolvió: "RECHAZAR el recurso de casación interpuesto y, en consecuencia, CONFIRMAR la decisión impugnada, sin costas (artículos 470 y 471 ambos contrario sensu, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación)".

Contra esa decisión el Servicio Penitenciario Federal interpuso recurso extraordinario federal, el 4 de septiembre pasado, y ayer, tras la contestación del traslado presentada por la Procuración Penitencia Federal y la Fiscalía General n° 2, ingresó a estudio de la Sala de la Cámara de Casación ya enunciada.

II.- Compartimos la decisión adoptada por el magistrado de la instancia anterior, quien sustentó su decisión sustancialmente en base a los argumentos esgrimidos por la Fiscal Mónica Cuñarro.

El pedido de ejecución inmediata de la sentencia dictada por la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal es improcedente, toda vez que el recurso extraordinario federal deducido por el Servicio Penitenciario Federal, se encuentra en pleno trámite y tiene efecto suspensivo.

Contrariamente a lo afirmado por el impugnante no está en juego la libertad de los beneficiarios respecto, además, de quienes se desconoce si persiste el acto lesivo. Por tanto, no resultan aplicables las prescripciones de los artículos 17 inciso 4º y 19 de la Ley 23098.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que los fallos adquieren firmeza tras el rechazo del recurso de hecho deducido ante sus estrados, y que pueden ser ejecutoriados recién cuando no se haga lugar al remedio previsto en el artículo 14 de la Ley 48 (1), y precisamente en el caso ese estadio no se ha alcanzado.

En consecuencia, no verificándose que lo decidido cause gravamen irreparable, el Tribunal RESUELVE: NO HACER LUGAR a las quejas deducidas por los Dres. Fernando Buján titular de la Defensoría Oficial en lo Criminal y Correccional n° 16 y Carlos Juan Acosta y Esteban Pablo Fainberg por parte de la Procuración Penitenciaria de la Nación, contra el decreto que no concedió la apelación deducida respecto al auto del 16 de septiembre 2020.(...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Prosec. Cám.: Silva).

c. 30.739/20, PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN s/ Hábeas Corpus.

Rta.: 01/10/2020

Se citó: (1) CSJN Fallos: 330:2826 "Olariaga", rto. 26/06/07

RECURSO DE QUEJA.

Interpuesto por la defensa contra la decisión que no hizo lugar al recurso de apelación. Agravio: mantener la delegación de la investigación en la fiscalía, teniendo en cuenta la circulación restringida por el COVID-19, afectaría sus derechos por no contar el Ministerio Público Fiscal con un sistema digital que le permita efectuar un seguimiento del proceso. Asimismo solicitó la

exclusión de un letrado del acceso al expediente digital por no ser parte. Decisiones adoptadas que no se encuentran dentro de aquellas expresamente declaradas apelables y que no generan un perjuicio de imposible reparación ulterior. Control sobre la prueba: actos definitivos e irreproducibles (arts. 200, 201, 213, inciso c, y 258 del C.P.P.N.) que deben ser notificados a las partes en forma previa a su producción. Defensa que puede realizar un pedido concreto a la Fiscalía para acordar el modo en que se ejecutará la compulsa de las actuaciones -que en la práctica se está desarrollando también por otros medios electrónicos-, teniendo en cuenta el distanciamiento preventivo, social y obligatorio aún vigente. Acceso permitido al legajo de un letrado: resguardo de los intereses de la víctima. Acceso que se mantiene en razón de su calidad de "apoyo provisorio" a los intereses de la damnificada que le otorgó la justicia civil. Recurrente que no indicó de qué modo el conocimiento del avance de la investigación puede afectar los intereses de sus asistidos o bien poner "en peligro el descubrimiento de la verdad" (art. 204 del C.P.P.N.). Rechazo.

Fallo: "(...) La defensa alegó, por un lado, que mantener la delegación de la investigación en la fiscalía en la actual situación de circulación restringida por el COVID-19 afectaba sus derechos al no contar ésta con un sistema digital que permitiera efectuar un seguimiento del proceso y, por el otro, solicitó que se excluya al Dr. I. W. del acceso al expediente digital, por no ser parte. El 29 de septiembre pasado el juez de la anterior instancia rechazó ambos planteos.

Coincide la Sala en que las decisiones adoptadas en el proveído de mención no se encuentran dentro de aquellas expresamente declaradas apelables ni en el caso concreto generan un perjuicio de imposible reparación ulterior.

En efecto, en lo atinente al control sobre la prueba que se desarrollará en la pesquisa, cuya dirección se encuentra delegada, cierto es que el Ministerio Público Fiscal no cuenta con un sistema similar al "Lex 100", pero ello de ningún modo obsta a la vigencia del deber de notificar a las partes en forma previa a la producción de actos definitivos e irreproducibles (arts. 200, 201, 213, inciso c, y 258 del CPPN). Por lo demás, tampoco existe óbice para que la defensa efectúe un pedido concreto a la Fiscalía para acordar el modo en que se ejecutará la compulsa de las actuaciones -que en la práctica se está desarrollando también por otros medios electrónicos-, teniendo en cuenta el distanciamiento preventivo, social y obligatorio aún vigente. De tal modo, al no existir un agravio actual, el rechazo sobre el punto resulta adecuado.

De igual modo corresponde expedirnos respecto del acceso que se ha permitido al legajo al Dr. I. W. -en resguardo de los intereses de la víctima-, pues más allá de que la instancia de grado haya rechazado su pedido de ser tenido por parte querellante lo cierto es que el acceso al expediente que aún se mantiene lo es en razón de su calidad de "apoyo provisorio" a los intereses de la damnificada que le otorgó la justicia civil, más allá de la notificación que en el último proveído se dispuso a la Defensoría de Menores e Incapaces n° 4. Por lo demás, el recurrente no indica de qué modo el conocimiento del avance de la investigación por parte de W. puede afectar los intereses de sus asistidos o bien poner "en peligro el descubrimiento de la verdad" (art. 204 del CPPN). Por ello, el rechazo del recurso contra dicha decisión también se estima acertado.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: RECHAZAR la queja deducida. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucero. (Prosec. Cám.: Godnjavec).

c. 39.713/18, SIVILO, Aldo Hugo y otros s/ queja.

Rta.: 09/11/2020

RECURSO DE QUEJA.

Por apelación denegada respecto de la decisión que rechazó la acción de hábeas corpus. Juez de la instancia de origen que rechazó la acción y elevó en consulta siendo la resolución confirmada por la Cámara. Actuación que sólo alcanzó el estadio previsto en el artículo 10, segundo párrafo, de la ley 23.098. Recurso que no se encuentra previsto por la ley 23.098 en tanto la decisión adoptada en la instancia de origen fue objeto de evaluación mediante el mecanismo de consulta contemplado en el artículo 10 antes mencionado. Doble instancia asegurada. Rechazo.

Fallo: "(...) El beneficiario D. S., con el patrocinio letrado del doctor Ricardo Mihura Estrada, recurrió en queja al denegarse la apelación formulada contra la decisión por la que se rechazó la acción de hábeas corpus que dedujera.

Con arreglo a la resolución dictada en la instancia anterior el 3 de junio último, luego de la ratificación respectiva y sin otra diligencia ulterior, la señora jueza interviniente rechazó la acción y elevó las actuaciones en consulta, resolución que fuera confirmada por esta Sala.

Como puede verse, se trató de una cuestión de puro derecho, que evidentemente no mereció desde su inicio el requerimiento de informe alguno por parte del Poder Ejecutivo -nótese que los decretos cuestionados se han publicado en el Boletín Oficial-, de suerte tal que no hubo de convocarse ni celebrarse la audiencia que prescriben los artículos 13 y 14 de la ley 23.098, pues el caso sólo alcanzó el estadio previsto en el artículo 10, segundo párrafo, de la citada ley, cuyo epígrafe alude a la "desestimación" y en su desarrollo -indistintamente- a que el juez "rechazará" la denuncia cuando no se refiera a los supuestos previstos en sus artículos 3 y 4.

De tal modo, frente a la desestimación resuelta -en el caso, se rechazó "sin más trámite" la acción- no procede la apelación presentada, puesto que tal remedio no se encuentra previsto por la ley 23.098 en las condiciones que ilustra el sub examen, en tanto la decisión adoptada en la instancia de origen fue objeto de evaluación mediante el mecanismo de consulta contemplado en el artículo 10 antes mencionado, procedimiento que asegura la doble instancia.

En razón de lo expuesto, se RESUELVE: RECHAZAR la presentación directa formulada por D. S. con el patrocinio letrado del doctor Ricardo Mihura Estrada. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, González Palazzo, López. (Prosec. Cám: Decarli).
c. 24.391/20, SCHWARTZMAN, Daniel s/ hábeas corpus.
Rta.: 09/07/2020

RECURSO DE QUEJA.

Contra el rechazo de la apelación presentada respecto de la decisión que dispuso la obtención compulsiva de muestras biológicas del imputado para realizar un estudio comparativo de ADN. Cuestión debatida que involucra una discusión sobre los alcances, en el caso, de la garantía que prescribe la autoincriminación forzada al debatirse una medida que podría afectarla y cuya concreción es susceptible de causar gravamen de imposible reparación ulterior. Hacer lugar. Conceder el recurso de apelación.

Fallo: "(...) Convoca la atención del Tribunal el recurso de queja deducido por la defensa de P. O. O., con motivo del rechazo de la apelación interpuesta contra la decisión dictada el 11 de junio pasado, en cuanto se dispuso la obtención compulsiva de muestras biológicas del imputado para realizar un estudio comparativo de ADN.

El señor juez de la anterior instancia denegó la vía recursiva al considerar que la medida ordenada no causa gravamen irreparable ni importa una violación al artículo 18 de la Constitución Nacional.

Al respecto, en el estricto marco de la admisibilidad formal del recurso, el Tribunal advierte que la cuestión debatida involucra una discusión sobre los alcances, en el caso, de la garantía que proscribiera la autoincriminación forzada, pues se debate una medida que podría afectarla y cuya concreción es susceptible de causar gravamen de imposible reparación ulterior (art. 449 del Código Procesal Penal) -(1)-.

En función de lo expuesto, se considera que la apelación formulada debe ser concedida. Por ello, esta Sala RESUELVE: HACER LUGAR al recurso de queja interpuesto y conceder la apelación deducida contra la resolución por la que el 11 de junio pasado, se dispuso la obtención compulsiva de muestras biológicas del imputado para realizar un estudio comparativo de ADN. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Divito, Sotto. (Prosec. Cám.: Sposetti).
c. 46.157/13, O., P. O. s/ Queja.
Rta.: 15/09/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 27.546/16/6, "B., M. L.", rta.: 16/06/2017.

RECURSO DE QUEJA.

Contra el auto por el cual no se hizo lugar al allanamiento solicitado por el fiscal y al recurso de apelación en subsidio por ser una decisión irrecurrible. Vocal Lucero: decisión que no acarrea agravio. Producción de medidas de exclusivo resorte jurisdiccional. Facultad discrecional que no admite revisión. Decisión cuestionada que no encuadra en los supuestos del art. 449 del C.P.P.N. por no resultar expresamente apelable ni causar gravamen irreparable. Vocal Rimondi: sistema de la sana crítica para la valoración de la prueba. Magistrado instructor facultado para denegar las medidas de prueba propuestas por las partes cuando las consideren impertinentes o superabundantes. Decisión en etapa preliminar, en principio, irrecurrible. Decisión del magistrado de grado que no importó una afectación al progreso de la acción al rechazar una de las medidas requerida por la

acusación pública. Imputado que fue indagado y procesado. Actuaciones en las que se ordenó la vista del art. 346 del C.P.P.N. Rechazar.

Fallo: "(...) recurso de queja deducido por el Dr. Eduardo E. Rosende, fiscal a cargo de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional N° 45, contra el auto de fecha 24 de septiembre de 2020, por el cual no se hizo lugar al allanamiento solicitado por la parte.

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: Ahora bien, del análisis de la cuestión traída a estudio, considero que la decisión del magistrado de no hacer lugar al registro domiciliario de la finca ubicada en la calle Colpayo (...), A. F., provincia de Buenos Aires, donde reside el imputado J. V., no acarrea un agravio que amerite la revisión por parte de este Tribunal. Ello así, por cuanto la producción de medidas de exclusivo resorte jurisdiccional constituye una facultad discrecional del juez que no admite revisión alguna, de acuerdo al artículo 199 del CPPN. Dicha limitación podría cuestionarse de mediar arbitrariedad por parte del magistrado, de modo tal de apartarse del principio general en la materia, pero ello no sucede en la especie, pues en el auto en crisis se expusieron los motivos por los que se rechazó la medida. Sobre este aspecto, se ha sostenido que; "la realización de medidas de prueba y la forma en la que se lleven a cabo es un acto discrecional del juez que no puede ser cuestionado por las partes, ni revisado por el tribunal -artículo 199 del C.P.P.N...., salvo supuestos de manifiesta arbitrariedad" (1).

Entiendo además, que la decisión cuestionada no encuadra en los supuestos del artículo 449 del C.P.P.N., puesto que no resulta expresamente apelable ni causa gravamen irreparable. En tal sentido, no se advierten motivos que justifiquen apartarse del mencionado principio general, ya que el magistrado expresó cada una de las razones por las que no debía realizarse el registro domiciliario. Así voto.

El juez Jorge Luis Rimondi dijo: Analizado el planteo, tal como he sostenido en anteriores pronunciamientos, el actual ordenamiento procesal -ley 23.984-, ha consagrado, para la valoración de la prueba, el sistema de la sana crítica, en virtud del cual tanto el magistrado instructor -art. 199, CPPN- como el tribunal de juicio, ya en la etapa plenaria -arts. 356 y 398 del citado cuerpo legal-, se hallan facultados para denegar las medidas de prueba propuestas por las partes cuando las consideren impertinentes o superabundantes, siendo la decisión en esta etapa preliminar, en principio, irrecurrible. Por lo demás, en el caso no se evidencia que se dé la situación de excepción que indicara (2) pues no se vislumbra un obstáculo en el progreso de la acción penal. Ello así pues, el Sr. agente fiscal -a cargo de la investigación en los términos del art. 196, CPPN- tras el análisis del resultado de las diversas medidas de prueba realizadas, solicitó que se ordenara el registro domiciliario del inmueble de la calle Colpayo (...), Agustín Ferrari, provincia de Buenos Aires, como así también que se le reciba declaración indagatoria a J. H. V.

La decisión del magistrado de grado no ha importado una afectación al progreso de la acción al rechazar una de las medidas requerida por la acusación pública -allanamiento- sino que, por el contrario, nótese que el imputado fue indagado y procesado. Incluso, el estado de las actuaciones demuestra ello -se encuentra ordenada la vista del art. 346 del CPPN-. Por ello, voto por rechazar la queja deducida. En virtud de lo expuesto, el tribunal RESUELVE: RECHAZAR, el recurso de queja interpuesto por el Dr. Eduardo E. Rosende, fiscal a cargo de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional N° 45. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero (por sus fundamentos), Rimondi (por sus fundamentos). (Prosec. Cám.: Elkin)

c. 50.591/19, VÉLEZ, Julio Hernán. s/ Queja.

Rta.: 16/10/2020

Se citó: (1) CNCC, Sala I, c. 21387/20 "Robledo" rto.: 7/5/2020. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 25.234, "Ayarde", rta.: 20/04/05

RECURSO DE QUEJA.

Interpuesto por la querrela contra el auto por el cual el juez de la instancia de origen no hizo lugar al recurso de apelación presentado respecto del auto que decretó el procesamiento parcial en relación con un hecho. Resolución que solo puede ser recurrida por el imputado, su defensa o el Ministerio Público Fiscal (art. 311, primera parte, del CPPN). Magistrado que deberá, a los efectos de no cercenar eventualmente el derecho a la revisión por parte de la acusadora privada (art. 337, CPPN), expedirse en su oportunidad, una vez devuelta la causa, acerca del evento señalado por la querrela y que formará parte oportunamente de la intimación, de manera de asegurar la tutela judicial efectiva

(arts. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 19 de la Convención de los Derechos del Niño). Rechazar.

Fallo: "(...) Llegan las presentes actuaciones a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de queja interpuesto por los querellantes L. H. y H. A. C., con el patrocinio letrado de la Dra. Luciana Gabriela Sánchez, contra el auto por el cual el juez de primera instancia no hizo lugar al recurso de apelación interpuesto contra el auto que decretó el procesamiento parcial de Á. M. I. en relación con el hecho "4".

Este Tribunal comparte el rechazo arbitrado por el magistrado de la anterior instancia, pues, la decisión cuestionada -auto de procesamiento- solo puede ser recurrida por el imputado, su defensa o el Ministerio Público Fiscal (art. 311, primera parte, del Código Procesal Penal de la Nación).

En esas condiciones, corresponde rechazar la queja articulada por la querrela.

No obstante, corresponde efectuar una aclaración. Conforme surge de la imputación efectuada al momento de recibirle declaración indagatoria a Á. M. I., le asiste razón a la querrela en cuanto sostuvo que el abuso sexual de la menor J. C. formó parte del reproche por el que fue intimada ("...la docente acusada "venía y nos tocaba las partes privadas", las cuales definió como el "pito" la "vulva" (en referencia a la vagina, según los dichos de su madre)..."), mas, en la decisión del 16 de octubre de 2020, no se resolvió de manera expresa si ese evento se encontraba acreditado o no.

En base a lo expuesto, a efectos de no cercenar eventualmente el derecho a la revisión por parte de la acusadora privada (art. 337, CPPN), corresponde disponer que el magistrado se expida en su oportunidad, una vez devuelta la causa, acerca de dicho evento, de manera de asegurar la tutela judicial efectiva en un hecho donde se le atribuyó a la imputada el haber abusado sexualmente de dicha menor de edad (arts. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 19 de la Convención de los Derechos del Niño).

Por los motivos expuestos, el Tribunal RESUELVE: RECHAZAR el recurso de queja articulado por la querrela. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, López. (Prosec. Cám.: Rassó).

c. 60.516/19, I., A. M. s/recurso de queja.

Rta.: 26/11/2020

RECURSO DE QUEJA.

Contra el auto que no hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por resultar extemporáneo. Cómputo de los plazos. Notificación electrónica. Aplicación de lo normado en los arts. 162 del CPPN. "Guía de preguntas frecuentes sobre la notificación electrónica (versión del 15/11/2015)". Auto de mérito que ha sido notificado fuera del horario establecido. Decisión que no se trata de los presupuestos contemplados en el art. 332 mencionado y tampoco de la excepción establecida en el art. 162 del código de forma. Hacer lugar. Conceder.

Fallo: "(...) queja interpuesta por los Dres. Mario Daniel Morillo y Jorge Horacio Zala, abogados defensores de R. I. O., contra la decisión que no hizo lugar al recurso de apelación interpuesto el 30 de octubre de 2020.

Conforme surge del expediente digital, el 22 de octubre pasado, la Dra. Laura Graciela Bruniard dispuso el procesamiento sin prisión preventiva de R. I. O. por considerarla autora del delito de encubrimiento agravado por haber actuado con ánimo de lucro. Esta resolución fue notificada a las partes el 25 de octubre de 2020 a las 22.24 horas, y la defensa de O. incorporó digitalmente la impugnación el día 30 de ese mes a las 00.50 horas. Ahora bien, la jueza "a quo" aplicando los términos del artículo 332 del Código Procesal Penal de la Nación, entendió que el plazo para recurrir comenzó a correr a partir del 26 de octubre y feneció el 29 del mismo mes a las 09:30 horas, por lo que erróneamente declaró extemporáneo el recurso interpuesto. Ello, pues no resulta de aplicación la normativa citada, toda vez que la defensa no apeló "el auto que conceda o niegue la exención de prisión o la excarcelación" y, por lo tanto, debe estarse a lo dispuesto a lo ordenado en el artículo 162 del Código Procesal Penal de la Nación, que dispone que, en los demás supuestos, se computarán únicamente los días hábiles y los que se habiliten.

Sin perjuicio de ello, lo importante es que ante la duda de cómo se computan los plazos por los horarios en que se reciben las notificaciones electrónicas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el "punto 5" de la "Guía de preguntas frecuentes sobre la notificación electrónica (versión del 15/11/2015)" determinó que; "Las notificaciones emitidas tanto por el Juzgado como por los demás intervinientes del proceso, enviadas entre las 7.00 y las 20.00 horas de un día hábil (y que no tengan

expresa habilitación de día y hora) el plazo comenzará a correr a las 7.00 horas del DÍA SIGUIENTE. Las notificaciones emitidas fuera de este horario serán consideradas como enviadas el día siguiente" (1) y en el caso, la notificación se cursó el 25 de octubre pasado a las 22.24 horas. Entonces, a los fines de computar el plazo previsto en el artículo 450 del Código Procesal Penal de la Nación, teniendo en consideración que el auto de mérito ha sido notificado fuera del horario establecido, y lo decidido no se trata de los presupuestos contemplados en el art. 332 mencionado y tampoco de la excepción establecida en el art. 162 del código de forma, el plazo para recurrir comenzó a correr el pasado 27 de octubre y venció el día 30 de ese mes a las 9.30 horas, por lo que la impugnación interpuesta por la defensa ha sido deducida dentro del término legal -30 de octubre a las 00:50 horas-. Frente a ello, consideramos ajustado a derecho el planteo introducido por los abogados defensores, por lo tanto, entendemos que corresponde hacer lugar a la queja. En consecuencia, este tribunal RESUELVE: I. HACER LUGAR al recurso de queja. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Laíño. (Prosec. Cám.: Elkin).
c.48.886/18, OLGUÍN, Ramona Inés. s/Queja.
Rta.: 02/12/2020

Se citó: (1)

disponible:https://www.cpacf.org.ar/notificacion_electronica/img/GU%C3%8DA%20DE%20PREGUNTAS%20FRECUENTES%20SOBRE.pdf

RECURSO DE QUEJA.

Interpuesto por la defensa contra la resolución que rechazó el recurso de apelación presentado respecto de la decisión que no hizo lugar a la notificación de las resoluciones por las que se decretara el secreto de sumario y sus sucesivas prórrogas. Agravios: Imposibilidad de control que le acarrea un perjuicio que no puede ser reparado. Inadmisibilidad. Resolución no apelable. Ausencia de agravio. Rechazar.

Fallo: "(...) Llegan las presentes actuaciones a estudio del Tribunal en virtud del recurso de queja articulado por la defensa de N. J. C. contra el auto mediante el cual el juez de grado rechazó la apelación deducida contra la decisión que no hizo lugar a la notificación de las resoluciones por las que se decretara el secreto de sumario y sus sucesivas prórrogas.

II. Sostiene la defensa que la circunstancia de que un decisorio judicial que debe ser fundado no sea notificado a la defensa implica que esa asistencia no pueda controlarlo, y si no puede controlarlo, puede encontrarse luego, con un decisorio inmotivado o motivado deficientemente, que para el caso, implicará un perjuicio que ya no podrá ser reparado.

Señala el recurrente que lo que pretende es conocer los motivos por los que el Señor Juez consideró que la única forma de poner a salvo la investigación era decretando el secreto de sumario, extremo que no implica conocer las medidas de prueba o investigación que se tomen durante el lapso que dure la mencionada disposición.

Destacó que el hecho de que el Juez no pueda justificar el secreto sino a partir de mencionar las medidas que pretendía tomar sin conocimiento de la defensa, permite a esa parte pensar si ha fundado entonces debidamente la resolución que puso un límite al derecho constitucional de defensa en juicio y debido proceso.

III. Avocados al análisis de la admisibilidad, considera el Tribunal que el recurso de apelación interpuesto ha sido correctamente denegado.

En efecto, el auto mediante el cual se dispone el secreto de sumario (art. 204 del Código Procesal Penal de la Nación) no resulta expresamente apelable ni causa gravamen irreparable.

En esa dirección se ha sostenido que "Las decisiones del juez a cargo de la instrucción sobre reimplantación, prórroga o cesación del secreto del sumario (esto es, vinculadas a la reserva judicial) no son, por regla, apelables, al no hallarse previsto expresamente ni causar agravio irreparable" (1).

Entonces, al no hallarse previsto recurso alguno para impugnar dicha decisión, por no ocasionar un gravamen irreparable alguno a la parte, la notificación de los motivos en los que se basó no tendría efecto alguno.

Asimismo, si bien la parte sostiene que no se pretende conocer las medidas o lineamientos de investigación allí ordenados, lo cierto es que luce incompatible dar a conocer la fundamentación del auto sin dar publicidad a lo establecido, pues justamente tal disposición encuentra su motivación en lo ordenado.

Finalmente, lo dispuesto tampoco es susceptible de generar un agravio de imposible reparación ulterior en tanto quedan exceptuados del secreto aquellos actos definitivos e irreproducibles, pues ellos "nunca serán secreto para las partes" (artículo 204 del Código Procesal Penal de la Nación). Por los motivos expuestos, el Tribunal RESUELVE: RECHAZAR el recurso de queja interpuesto por la por la defensa de N. J. C. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López. (Prosec. Cám.: Rassó).
c. 30.015/2020, CASTILLO, Jesús Nicolás s/Estafa. Recurso de Queja.
Rta.: 28/12/2020

Se citó: (1) Navarro, Guillermo R. y Daray, Roberto R. Código Procesal Penal de la Nación. Buenos Aires. 2008. Ed.: Hammurabi. Tomo I, pág. 571.

RECURSO DE REPOSICIÓN.

Interpuesto por la defensa oficial contra la adhesión del Fiscal General al recurso de apelación de la querrela respecto del sobreseimiento. Fiscal de la instancia de origen que había aceptado tácitamente el sobreseimiento. Ministerio Público Fiscal que se rige por los principios de actuación y de jerarquía. Adhesión que evidencia el control funcional. Rechazado.

Fallo: "(...) La reposición formulada por la defensa oficial no puede prosperar.

En tal sentido, se comparte sustancialmente la argumentación formulada por la Fiscalía General, pues el recurrente parece olvidar que el Ministerio Público Fiscal no sólo se rige por el principio de actuación, sino por el de jerarquía que surge del art. 9, inciso "a", de su ley orgánica 27.148, como se desprende de las propias normas adjetivas cuando facultan al fiscal superior a desistir del recurso del inferior o adherir al de otra parte (arts. 439 y 453 del Código Procesal Penal).

En ese entendimiento, el fiscal general no se encuentra limitado por la tácita aceptación del fiscal de la instancia anterior del sobreseimiento arbitrado, pues la adhesión -en el caso formulada al recurso de la querrela- precisamente evidencia el control funcional que, con base en el principio de jerarquía aludido, ha ejercitado su superior (-1-; también puede verse, en torno al instituto de la adhesión y la postura asumida por el superior jerárquico en el ámbito de actuación del mencionado ministerio, el dictamen de la Procuración General de la Nación en autos "Z., L.A.", causa N° 13754/2004/7/2/RH2, del 1 de octubre de 2019).

Consecuentemente, cabe rechazar la reposición intentada, lo que ASÍ SE DECIDE. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto. (Prosec. Cám.: Sposetti).
c. 96.393/19, L. C., R. B. s/ Reposición.
Rta.: 07/08/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 11549/17, "S., R.S.", rta.: 17/03/2017; c. 45132/2009, "Zuchi, Vanesa", rta.: 01/06/2018 y c. 37285/2017, "Jissi, Alexander", rta.: 03/05/2019.

RECUSACIÓN.

Defensa que plantea que la magistrada anticipó su criterio en orden a la posible responsabilidad del imputado al motivar el rechazo de la incompetencia planteada por el Ministerio Público Fiscal. Causales de recusación que deben ser interpretadas restrictivamente (Fallos 310:2845). Resolución cuestionada que contiene una valoración de los hechos denunciados que, por resultar prematura, torna atendible el temor de parcialidad invocado por la defensa, por la aplicación de la causal de prejuizamiento (artículo 55, inciso 10º, del ordenamiento adjetivo). Valoración, del modo en que fue efectuada, que no era necesaria a los fines de resolver la incidencia. Redacción en términos afirmativos que puede objetivamente despertar en el imputado un fundado temor de parcialidad (C.S.J.N. "Llerena" Fallos: 328:1491). Hacer lugar.

Fallo: "(...) La asistencia técnica de E. F. L. planteó la recusación de la jueza María Alejandra Provítola -titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 6- por entender que había anticipado su criterio en orden a la posible responsabilidad del imputado al motivar el rechazo de la incompetencia planteada por el Ministerio Público Fiscal (ver auto del pasado 31 de agosto).

En primer lugar, dable es recordar la inveterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de los tribunales inferiores, en el sentido de que las causales de recusación deben interpretarse restrictivamente (1).

Sin perjuicio de ello, en el análisis del caso puntual, se advierte que la resolución cuestionada contiene una valoración de los hechos denunciados que, por resultar prematura, torna atendible el temor de parcialidad invocado por la defensa oficial, por aplicación de la causal de prejuzgamiento (artículo 55, inciso 10º, del ordenamiento adjetivo), razón por la cual habrá de hacerse lugar a la recusación planteada.

Concretamente, las apreciaciones efectuadas al expresar que "... los eventos traídos a conocimiento de la suscripta fueron desplegados en forma sucesiva y se enmarcan en un estado de violencia sostenida en el tiempo..." y que la "situación de vulnerabilidad, se encuentra corroborada porque pese a que existieron varios hechos por violencia contra la mujer, la damnificada tras formular la denuncia refirió que "se reconcilió" con el agresor", en tanto importaron la aseveración de circunstancias fácticas sometidas a investigación y sobre las cuales el imputado siquiera había prestado declaración indagatoria, excedieron el marco del planteo de competencia que ese pronunciamiento debía resolver, y resultaron por tanto intempestivas.

Así, dado que la valoración, del modo en que fue efectuada, no era necesaria a los fines de resolver la incidencia, su redacción en términos afirmativos puede objetivamente despertar en el imputado un fundado temor de parcialidad, conforme a los lineamientos fijados por el tribunal supremo (2).

En consecuencia, RESUELVO: HACER LUGAR a la recusación de la jueza María Alejandra Provítola, a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 6 (artículo 55, inciso 10º, del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Divito. (Sec.: Fuertes).

c. 54.979/19, L., E. F. s/ incidente de recusación.

Rta.: 23/09/2020

Se citó: (1) C.S.J.N., Fallos: 310:2845. (2) C.S.J.N., "Llerena", Fallos: 328:1491.

RECUSACIÓN.

Planteada por el pretense querellante en base a lo dispuesto en el artículo 58, en función del 55 inciso 11º del Código Procesal Penal de la Nación. Apreciaciones del magistrado que excedieron las consideraciones propias -y necesarias- de un correcto pronunciamiento jurisdiccional. Afectación de la posibilidad de desempeñar con eficacia y desde la imparcialidad exigida, la tarea a su cargo. Revocación. Hacer lugar.

Fallo: "(...) I.- El 9 de octubre pasado el magistrado de la instancia rechazó la recusación articulada por la pretense querrela.

II.- La parte, tras el auto dictado el 6 de octubre pasado, que también está a estudio de la Sala, solicitó el apartamiento del Juez F. M. C. en base a lo dispuesto en el artículo 58, en función del 55 inciso 11º del Código Procesal Penal de la Nación.

A su fundamento agregó que la separación debía ocurrir incluso por razones prácticas, "(...) porque del expediente surge que ha actuado con interés contrapuesto a esta parte querellante, y no hay dudas que ha quedado cohibida su imparcialidad".

El magistrado afirmó que no conoce a las partes involucradas más allá del expediente y que una decisión desfavorable a su postura no lo habilita a proceder de la manera pretendida, sino, simplemente, a la revisión del tribunal jerárquicamente superior.

III.- En reiteradas ocasiones sostuve que el instituto propiciado debe interpretarse de manera restrictiva, a fin de evitar el desplazamiento de la legal y normal competencia de los jueces y, con ello, alterar la garantía constitucional de juez natural (1), pero las constancias del legajo ameritan hacer uso de este resorte excepcional.

Es que si bien podían realizarse una serie de apreciaciones respecto a cierta confusión en la articulación efectuada por el pretense acusador privado respecto a la causal de "enemistad manifiesta" -en la que funda esencialmente su requerimiento-, y la relativa al "temor de parcialidad", que emana como doctrina del precedente "Llerena" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2), es indudable que, en este caso, las apreciaciones del juez a quo han excedido las consideraciones propias -y necesarias- de un correcto pronunciamiento jurisdiccional.

Dejando al margen en esta oportunidad el análisis sobre lo acertado -o no- del nuevo temperamento que dispusiera, los fundamentos allí vertidos gravitan por su profundidad y énfasis en el análisis sobre la decisión que aquí se adoptará, porque pueden poner en duda la posibilidad de que, libre de todo prejuicio, continúe como responsable de la investigación.

No sólo ha realizado una serie de referencias en cuanto a la credibilidad de la denuncia que, de por sí, parecen contradictorias si se las aprecia en contraste con el brevísimo trámite desarrollado, sino que fue categórico en cuanto a su disenso con los lineamientos trazados por esta Sala en su anterior intervención, excediendo aún más así el análisis prudente que un magistrado debe realizar en un asunto puesto en su conocimiento. Más aún cuando se efectúa sólo para ratificar un criterio de apreciación que justamente puede ser sujeto a revisión.

Ello evidentemente afecta la posibilidad de desempeñar con eficacia y desde la imparcialidad exigida, la tarea a su cargo en este legajo.

Sobre esta cuestión la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la idea de un tribunal imparcial se relaciona con la falta de posición tomada en la controversia (3). Asimismo, ha sostenido que "la institución de la recusación tiene un doble fin: por un lado actúa como una garantía para las partes en el proceso, y por el otro, busca otorgar credibilidad a la función que desarrolla la Jurisdicción. En efecto, la recusación otorga el derecho a las partes de instar a la separación de un juez cuando, más allá de la conducta personal del juez cuestionado, existen hechos demostrables o elementos convincentes que produzcan temores fundados o sospechas legítimas de parcialidad sobre su persona, impidiéndose de este modo que su decisión sea vista como motivada por razones ajenas al Derecho y que, por ende, el funcionamiento del sistema judicial se vea distorsionado. La recusación no debe ser vista necesariamente como un enjuiciamiento de la rectitud moral del funcionario recusado, sino más bien como una herramienta que brinda confianza a quienes acuden al Estado solicitando la intervención de órganos que deben ser y aparentar ser imparciales" (4) (5).

En estos términos, resulta sumamente atendible que el requirente mantenga reparos en cuanto a que resulte factible que el juez sea, eventualmente, capaz de apartarse de convicciones vertidas con tanta vehemencia.

Hay que tener aquí presente que la imparcialidad no se logra, como la independencia judicial, positivamente, rodeando al juez de ciertas garantías que impidan, abstractamente, interferencias de los poderes políticos, incluso del propio poder judicial, a la hora de decidir, sino -por así expresarlo- negativamente, excluyendo del caso al juez que no garantiza suficientemente la objetividad de su criterio frente a él. Por el contrario, se trata de la relación específica de la persona física encargada de juzgar con el caso concreto sometido a su juicio (6).

Como se ha postulado, esa "relación específica" se ha visto afectada por valoraciones exacerbadas que, ahora, ponen en jaque la posibilidad de que el curso del sumario se mantenga exento de pulsiones que nada tienen que ver con la función de la magistratura.

Por lo expuesto, para garantizar una correcta administración de justicia, RESUELVO: REVOCAR el auto dictado el 9 de octubre pasado y HACER LUGAR a la recusación articulada por el pretenso querellante respecto del juez F. M. C.(...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini. (Prosec. Cám. "ad hoc".: Dieduszok).

c. 97.084/19, MAIDANA, Mariano Guillermo s/ recusación.

Rta.: 11/11/2020

Se citó: (1) Fallos 310:2845, entre muchos otros. (2) Fallos 328:1491. (3) Corte IDH caso "Palmara Iribarne vs. Chile", 22/11/05; y "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", del 2/7/04. (4) "Apitez Barbera vs. Venezuela" Sentencia del 5/8/08, Párrafo 63. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, C. 21.140/18 "Argañaraz, Diego Ismael", rta. 4/6/19. (6) Maier, Julio B. J., "Los Fundamentos Constitucionales del Derecho Procesal Penal Argentino (Principios Relativos a la Organización Judicial)", Derecho Procesal Penal -Fundamentos-, Tomo I, Editores Del Puerto, 2ª edición, 1ª reimpresión, Buenos Aires, 1999, página 752.

RETARDO DE JUSTICIA.

Queja presentada por la parte querellante. Agravio: magistrado que no ha proveído un escrito en donde se impugnó un informe pericial, se solicitó la realización de diversas medidas probatorias y se amplió la denuncia presentada reclamando el avance de la investigación. Necesidad de que se otorgue debida respuesta. Cuestión de competencia pendiente ante la C.S.J.N. que no suspende el trámite del proceso (art. 49 C.P.P.N.). Hacer lugar a la queja.

Fallo: "(...) El 15 de julio de 2020 la acusadora particular requirió que se provea el escrito articulado el 15 de julio de 2019 por el cual impugnó el informe pericial realizado por el Cuerpo Médico Forense y solicitó la realización de diversas medidas de prueba, así como la ampliación de la

denuncia presentada el 18 de diciembre de 2019 y las diligencias allí peticionadas, reclamando el avance de la investigación.

En relación a la ampliación de la denuncia, se ordenó la remisión del legajo a la fiscalía de grado en los términos del artículo 180 del ordenamiento ritual, la que dictaminó el 6 de febrero de 2020.

Por su parte, el 27 de julio pasado el juez ordenó oficiar a la empresa "S. M. S.A." a fin de que remita digitalmente todas las actuaciones que obren en relación al afiliado L. E. S., sin expedirse respecto a las demás medidas y presentaciones.

Levantada que fuera la feria judicial extraordinaria dispuesta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, corresponde se le otorgue debida respuesta a la querellante, pues la cuestión de competencia que se dirime en el Máximo Tribunal no suspende el trámite del proceso (artículo 49 del CPPN).

Por tal motivo, el Tribunal RESUELVE: HACER LUGAR a la queja por retardo de justicia interpuesta por la querella, debiendo el juez de la anterior instancia proveer lo que corresponda en relación a las presentaciones realizadas por la parte en el expediente. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Seijas. (Sec.: Morillo Guglielmi).

c. 49.163/18, RODRÍGUEZ, Alejandro y otros s/ queja.

Rta.: 07/08/2020

ROBO.

Reiterado en dos oportunidades en concurso real con falsa denuncia. Procesamiento. Agravio: Prueba insuficiente y, de manera subsidiaria, hechos en los que no hubo violencia y adopción de una forma errónea de concurso entre la falsa denuncia y el robo. Elementos de prueba suficientes para agravar su situación procesal. Acción de arrebatar: "Quitar con violencia o fuerza". Presencia de los requisitos objetivos del tipo penal de robo al implicar cierto grado de violencia, por mínima que sea. Acertada elección de la forma concursal. Injustos penales que afectan bienes jurídicos. Itercriminis de los hechos que se consumaron y agotaron en distintos tiempos. Confirmación.

Fallo: (...) "Llegan las presentes actuaciones a conocimiento del Tribunal a raíz del recurso de apelación interpuesto por la defensa de L. G. T. contra el auto que decretó su procesamiento por considerarlo autor de los delitos de robo reiterado en dos oportunidades y falsa denuncia, los que concurren realmente entre sí. (...).

Luego de la pertinente deliberación, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

La defensa cuestionó en primer lugar la valoración probatoria efectuada por el magistrado. (...).

De forma subsidiaria se agravó por la calificación legal impuesta, en tanto considera que el verbo "arrebatar" no implica la violencia necesaria para configurar el delito de robo, por lo que correspondería modificarla por el delito de hurto reiterado.

Asimismo, cree errónea la forma concursal adoptada entre la falsa denuncia y el robo, ello en virtud de que, si la radicación de la denuncia fue en forma concomitante con el hecho II y para ocultar su propio delito, nos hallamos frente a un concurso de leyes por consunción.

Los agravios expuestos por la parte no podrán prosperar, por lo que cabe adelantar que la resolución impugnada será convalidada (...) Frente a ello, las pruebas analizadas hasta el momento y aquellas valoradas por el magistrado de grado, resultan suficientes para mantener la imputación, ello sin perjuicio de que deberá practicarse el peritaje antropométrico a los efectos de reforzar lo ya valorado.

Por otro lado, las argumentaciones efectuadas contra la asignación jurídica tampoco podrán prosperar.

Sobre lo alegado en torno a que el verbo "arrebatar" no constituye la violencia prevista por el artículo 164, en primer lugar, cabe aclarar que ambas damnificadas manifestaron que sus teléfonos celulares fueron "arrebatao fuertemente" y "arrebatao con violencia" extremo que contradice la versión defensiva, sin mencionar el forcejeo sucedido entre Y. J. C. y el imputado en el marco de su huida.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que la acción de arrebatar -definida como "Quitar con violencia o fuerza" por la Real Academia Española- un objeto de las manos de una persona, reúne los requisitos objetivos del tipo penal de robo al implicar cierto grado de violencia, por mínima que sea.

En este sentido, se ha dicho que "La violencia es el despliegue de energía física para vencer materialmente la resistencia que el sujeto pasivo o un tercero opone o puede oponer al apoderamiento (vis absoluta); no importa la intensidad de la energía ni es necesario que medie contacto físico entre el agente y la víctima (el arrebato de la cartera de un tirón constituye robo)" (1).

La figura no distingue entre distintos grados de violencia, lo que, en definitiva, constituye un tema a valorar al momento de la determinación de la pena.

Por último, la forma concursal elegida por el magistrado luce acertada. Si bien T. realizó la denuncia del supuesto robo de su motocicleta para intentar encubrir su propio hecho, lo cierto es que al hacerlo cometió otro injusto penal que afecta un bien jurídico distinto al afectado en el marco del hecho II -correcta administración de justicia y propiedad-. A su vez, el itercriminis del hecho identificado como II comenzó, se consumó y se agotó el 20 de mayo pasado y, por otro lado, el hecho identificado como III comenzó el 21 de mayo y se configuró en el momento en que decidió presentarse en la Comisaría Vecinal 9C y movilizar el sistema judicial a raíz de la presentación falaz.

Por los motivos expuestos el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto mediante el cual se decretó el procesamiento de L. G. T.(...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López. (Sec.: Poleri).

c. 22.970/20, TALLARICO, Luciano Gerónimo s/robo y falsa denuncia. Procesamiento.

Rta.: 01/07/2020

Se citó: (1) D'Alessio, Andrés José-Divito, Mauro A. Código Penal de la Nación. Parte Especial. Ed.: La Ley, 2009, Tomo II, pág. 592.

ROBO.

En grado de tentativa. Procesamiento. Agravios: Insuficiencia probatoria. Solitarios dichos de la oficial preventora y acta de secuestro labrada a posteriori sin testigos, ni indicación del lugar de hallazgo de los elementos. Planteo subsidiario: procesamiento prematuro. Elementos secuestrados, parte en la vía pública al ser abandonados por los imputados y, el resto, en el interior de un colectivo al que ascendieron al huir. Validez. Procedimiento enmarcado dentro de las facultades previstas en el art. 184, inciso "5", del CPPN. Relatos que permiten suponer que la Oficial preventora tuvo una causa probable para actuar. Elementos suficientes para agravar la situación procesal de ambos imputados. Confirmación

Fallo: "(...) Llegan las presentes actuaciones a conocimiento del Tribunal a raíz del recurso de apelación interpuesto por la defensa de W. E. R. y R. C. C. P. contra el auto que decretó su procesamiento por considerarlos coautores del delito de robo simple en grado de tentativa. (...).

Luego de la pertinente deliberación, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

La defensa sostuvo por un lado, que las pruebas reunidas no resultan suficientes, en tanto se basan únicamente en los dichos de la preventora T. P. y en el procedimiento llevado a cabo por ésta, el que se habría desarrollado sin las formalidades requeridas por la ley.

Puntualmente, alegó que la preventora abrió el sobre y secuestró los elementos que halló debajo de los asientos de los imputados en soledad, sin testigos y sin labrar las actas correspondientes en ese momento y luego, al confeccionarlas no especificó el lugar donde habrían sido hallados los elementos. Por ello, solicitó que esa prueba sea excluida de la valoración efectuada en autos.

Por otro lado, y de forma subsidiaria, la parte considera que el temperamento adoptado resulta prematuro en tanto no se reclamaron las imágenes filmicas del lugar y las modulaciones del servicio de emergencias no fueron incorporadas ni valoradas en el auto impugnado, por lo que correspondía decretar un auto de falta de mérito.

Especificó que ello resulta esencial, en tanto las descripciones que los preventores realizaron de los autores del hecho no coincidirían con la vestimenta de sus asistidos. Los argumentos expuestos por la parte recurrente no logran conmover los fundamentos del auto que se revisa, por lo que cabe adelantar que la solución impugnada será convalidada.

En primer lugar, en torno al planteo de nulidad efectuado por la defensa, lo cierto es que no se observan motivos que permitan afirmar que el procedimiento se haya realizado sin las formalidades indicadas en la ley.

Nótese que la preventora T. P. escuchó por modulación policial que dos masculinos se encontraban forzando puertas de vehículos estacionados y que habían roto la ventanilla de uno de ellos y a esto se adicionó que observó a los dos imputados, cuyas características resultaban compatibles con las vertidas en la modulación y visualizó el momento en que descartaron un sobre color azul, para luego subirse a un colectivo de la línea (...), accionar que evidentemente motivó que la nombrada tomara el sobre y tras ello se dirigiera rápidamente hacia el transporte público para ordenar a su chofer que cerrara las puertas del colectivo a la espera de apoyo policial.

Dicho procedimiento culminó con el secuestro de los elementos sustraídos del rodado del damnificado R. y con la detención de los encausados cuyas actas lucen agregadas al legajo.

En esos términos, no es posible afirmar que el secuestro tanto del sobre con documentación (hallado en la vereda), como de las tarjetas bancarias (efectuado en el interior del colectivo) se realizó de forma irregular.

En lo que respecta al sobre, éste había sido abandonado en la vía pública por los imputados, por lo que su secuestro por parte de personal policial no se encuadra dentro de la expectativa razonable de privacidad que poseen los ciudadanos respecto de los actos de terceros. Puntualmente el hecho del abandono en un espacio público y la circunstancia de que no se encontraba sobre el cuerpo de los imputados, permite tener por acreditado que el secuestro por parte del personal policial es perfectamente válido en los términos que la ley exige.

Por otro lado, en torno a los elementos secuestrados en el interior del colectivo de la línea (...), lo cierto es que es posible realizar similares consideraciones a las que preceden.

Ello, en virtud de que la Oficial P. y el Oficial Mayor B. informaron que éstos se hallaban bajo los asientos en los que los imputados se encontraban sentados, por lo que en ningún momento pudo considerarse una requisita en los términos del artículo 230 del C.P.P.N., sino un acto contemplado dentro de las facultades de los agentes policiales, previstas en el artículo 184 inciso 5º del citado cuerpo legal.

A su vez, el relato brindado por los preventores permite presumir que la Oficial P. tuvo una causa probable para proceder a su actuación, en tanto manifestó que se trataba de dos sujetos del sexo masculino -respecto de uno de ellos se aportó características de su vestimenta- quienes conforme a los datos suministrados por modulación policial habrían forzado puertas de autos, roto la ventanilla de uno de ellos y sustraído del interior objetos ajenos a su propiedad contexto en el cual, dada su función, se trasladó al lugar y tras observar a los acusados descartar un sobre color azul y rápidamente abordar un colectivo de la línea (...), procedió conforme luce en el legajo.

En este contexto, la ausencia de labranza de un acta con testigos como agravio para nulificar la totalidad del procedimiento no puede ser admitido, por cuanto se advierte que tuvo motivos plausibles y razonables para actuar. A su vez, se observa que el planteo se vincula a una cuestión de índole probatorio, la que, en su caso podrá ser reeditada en la etapa de juicio.

En segundo lugar, la defensa considera prematuro el temperamento adoptado en función de que no se incorporaron las modulaciones efectuadas por el personal policial como tampoco las imágenes fílmicas del domo ubicado en la intersección de la calle (...) y la Avenida (...) de este medio.

Sin embargo, las pruebas reunidas hasta el momento lucen suficientes para acreditar, con el grado de probabilidad que esta etapa requiere, la participación y responsabilidad de los imputados en autos, ello más allá que las citadas modulaciones fueron incorporadas a la causa luego del dictado de la decisión que aquí examinamos.

En este sentido, los preventores P. y B. manifestaron en sus declaraciones que escucharon por modulación que dos masculinos se encontraban violentando puertas de autos y que uno de ellos vestía un buzo gris con capucha. Posteriormente, la Oficial P. manifestó que observó a un sujeto vestido con buzo blanco con capucha que arrojó un sobre color azul al suelo y se encontraba junto a otro que llevaba un buzo oscuro.

La defensa cuestiona las descripciones efectuadas por los preventores en tanto no coincidirían con la vestimenta de sus asistidos. Sin embargo, en primer lugar debe recordarse que el hecho ocurrió en horas de la noche, por lo que entendemos que las mínimas diferencias que puedan hallarse en la descripción bien pueden obedecer a la oscuridad del ambiente, la premura con la que se desarrollaron los acontecimientos y no, a una animosidad específica del personal policial en contra de los imputados en autos.

En segundo lugar, las descripciones efectuadas por los agentes policiales se compadecen con las fotografías obtenidas en la comisaría, pues nótese que las imágenes de C. P. dan cuenta que se encontraba vestido con una campera color gris claro, mangas gris oscuras y con capucha, por lo que es posible tener por acreditada la presencia de los imputados el hecho y su participación en él.

Por los motivos expuestos el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto mediante el cual se procesó a R. C. C. P. y a W. E. R. por considerárselos coautores del delito de robo en grado de tentativa. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López. (Sec.: Raña).

c. 27.903/20, RAMALLO, Walter Enrique y otro s/ robo en tentativa.

Rta.: 22/07/2020

ROBO.

Agravado por el uso de arma impropia. Procesamiento. Agravio de la defensa: calificación legal por tener incidencia sobre la libertad. Barra de hierro: Arma impropia. Elemento idóneo para aumentar el poder ofensivo del agresor, intimidar a la víctima y quebrantar su resistencia. Elementos de prueba suficientes para agravar la situación procesal del imputado y mantener la subsunción legal escogida. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa no cuestiona la materialidad del suceso identificado en el auto de procesamiento que se atribuye a su asistido ni su presencia en el lugar, sino la calificación legal discernida, por su posible incidencia en otras cuestiones a debatir.

El recurrente sostiene que no se encuentran reunidos los requisitos típicos del delito de robo agravado por el uso de arma pues la utilización del elemento que se atribuye haber esgrimido al imputado - una barra de hierro con la que habría sido golpeada la víctima para desapoderarla de su bicicleta, como puede apreciarse en la videofilmación que el tribunal visualizó-, no satisface a su juicio la noción de arma contenida en la figura. En definitiva, aduce que la calidad de "arma impropia" asignada no puede ser admitida por los argumentos que desarrolló en el recurso de apelación.

Aun cuando del pronunciamiento que dicta la prisión preventiva como de la discusión verificada en el incidente de excarcelación (incluyendo la intervención de esta Sala, con integración parcialmente distinta, el pasado 29 de julio, a cuyos fundamentos nos remitimos) surge que el encarcelamiento provisorio fue motivado en una amplia estimación de riesgos procesales y no exclusivamente en la subsunción típica del hecho, de todas formas hemos de contestar el agravio.

En ese sentido, compartimos lo dicho por la anterior instancia.

En efecto, como ha señalado la Sala en otros casos semejantes "el objeto utilizado por los imputados se encuentra incluido en el concepto de arma impropia por tratarse de un elemento idóneo para aumentar el poder ofensivo del agresor, que es lo que fundamenta la circunstancia agravante. Ergo, la conducta aparece alcanzada por el tipo penal del artículo 166, inciso 2º, del Código Penal (1). Cabe agregar que ...el concepto de arma comprende tanto las armas propias como las impropias equiparadas a las propias y las verdaderamente impropias que por sus características se adecuen a la razón de ser la agravante...Abarca tanto el objeto destinado a la defensa y ofensa -propia-, como el que eventualmente por su poder ofensivo puede utilizarse como medio contundente -impropia-..." (2) (3).

En la misma línea, se dijo que "si bien el elemento que habría empleado el imputado al abordar a la damnificada no es de las llamadas armas propias, pues su naturaleza no es ni defensiva ni ofensiva, no puede soslayarse que el modo en que fuera utilizado, resultó apto para intimidar a la víctima y, de este modo, quebrantar su resistencia (en virtud del riesgo que conllevaba su eventual uso contra su integridad física; es decir, su poder lesivo), por lo que puede ser catalogado como un arma impropia equiparable a las primeras, a los efectos de agravar el tipo penal de robo" (4).

Sin perjuicio de ello, debe agregarse además que será en la eventual etapa del debate en la que se determinará la calificación definitiva (art. 401, primera parte, del ordenamiento procesal) por lo que el Tribunal RESUELVE: Confirmar el pronunciamiento recurrido en cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucero. (Sec.: Bloj).

c. 31.289/20, TELLO, Miguel Angel s/procesamiento.

Rta.: 05/08/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 3.110/19, "Villarroel", rta. 12/2/19. (2) Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio Raúl. Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. T. VI, pág. 278, Hammurabi. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 82.223/19, "Geraci", rta., 28/11/19. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 26.010/19, "Lorenzo", rta.; 6/5/19, Voto del juez Lucero.

ROBO.

En grado de tentativa. Procesamiento. Cuestionamiento de la defensa en cuanto a que no se verificó de manera fehaciente la identidad del damnificado ya que su testimonio fue obtenido por teléfono y ello fue luego volcado en un acta por el actuario que corresponde que sea rechazado. Contexto actual de emergencia sanitaria que imposibilita la concurrencia de las personas a las dependencias judiciales. Acta que fue rubricada electrónicamente por un fedatario judicial, lo que le otorga

validez. Defensa que no logró demostrar un perjuicio concreto al respecto. Formalidades adoptadas por el magistrado que cumplen con todos los requisitos de validez. Declaración que es perfectamente reproducible en el marco de un eventual debate siendo dicho acto el que será valorado como prueba del juicio. Elementos suficientes para agravar la situación procesal. Confirmación.

Fallo: "(...) recurso de apelación interpuesto por la Dra. María Carolina Ocampo, contra el auto de fecha 19 de junio del corriente mediante el que se procesó a J. A. M. y a E. T. M. en orden al delito de robo en grado de tentativa, en calidad de autor y partícipe necesario respectivamente. En el memorial que sustituyó a la audiencia que prescribe el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, en razón de la situación de emergencia sanitaria a raíz de la pandemia de coronavirus COVID19, la Dra. Viviana Paoloni, mantuvo el recurso de la defensa oficial e introdujo nuevas cuestiones, que no serán tratadas por no haber sido materia de impugnación en su pertinente oportunidad. Asimismo, el Sr. Fiscal General no se manifestó ante este tribunal, por lo que la Sala se encuentra en condiciones de expedirse sobre el fondo del asunto.

Se le imputa a J. A. M. y a E. T. M. haber intentado apoderarse de las pertenencias de M. G. D. que se encontraban en el interior del rodado marca Chevrolet modelo Zafira dominio (...), para lo cual retiraron una bolsa que cubría el sector donde iría el cristal izquierdo de la luneta del rodado, del que carecía.

En efecto, el 10 de mayo de 2020, aproximadamente a las 19 horas, J. A. M. se encontraba intentando sustraer los elementos que se encontraban en el interior del vehículo mencionado, el cual estaba estacionado sobre la calle Membrillar frente a la altura catastral 967 de esta ciudad. Para ello habría retirado una bolsa que cubría el sector donde iría el cristal izquierdo de la luneta del rodado, porque carecía éste. Por su parte, E. T. M., se encontraba también en el lugar, oficiando de "campana". El accionar de ambos imputados fue advertido por el propietario del mencionado rodado, M. G. D. domiciliado justamente en Membrillar al (...) de esta ciudad, quien salió de su domicilio e inició la persecución de ambos imputados, logrando detener a J. A. M., mientras que E. T. M. se dio a la fuga por la calle Recuero en dirección a Bonorino. Tras ello intervino personal policial, que procedió a la detención J. A. M. Durante el procedimiento policial, un vecino que había observado dicho suceso (llamado P. R. E.) observó a T. M. acercarse nuevamente al lugar de los hechos, por lo que le dio aviso al personal policial el cual procedió a detener al nombrado. Ceñido el marco del recurso a los agravios introducidos por la defensa oficial al momento de su impugnación, luego de analizar las constancias escritas de la causa incorporadas al Sistema de Gestión Lex 100, consideramos que el auto en crisis debe ser homologado, pues los agravios invocados no logran conmovir sus fundamentos, los que compartimos en su totalidad. El aspecto principal cuestionado por la defensa radicaría en que ninguno de los dos testimonios valorados por el juez a quo pudo dar cuenta de que sus defendidos hayan estado indiscutiblemente en el interior del vehículo, que hayan sido responsables de la activación de la alarma del rodado y mucho menos que se encontraban desplegando un accionar que pueda vincularse con un comportamiento delictivo. En este aspecto y de adverso a lo que se pretende esgrimir, se incorporaron distintos elementos que robustecen el testimonio brindado por el damnificado en punto a la concreta existencia de un accionar disvalioso por parte de los encausados. En primer lugar, la versión del damnificado D. (cfr. fs. ...) y el testimonio brindado por el testigo P. R. E. (fs. ...) resultan contundentes, conformándose un plexo probatorio que al menos en este estadio procesal corrobora con firmeza la verosimilitud de la imputación y permite tener por cierto el hecho investigado y ameritan, en tal sentido, que se confirme el auto cuestionado. Por otro lado, lo alegado por alegado por la recurrente en punto a la existencia de una constancia en la que se reproduce una conversación telefónica con D. sin que se haya verificado fehacientemente la identidad de su persona y que luego se incorporara como declaración testimonial., debe destacarse no solo el contexto actual de emergencia sanitaria que imposibilita la concurrencia de las personas a las dependencias judiciales sino también que dicha acta se encuentra rubricada electrónicamente por un fedatario judicial, lo que le otorga validez. Siguiendo esta línea, y más allá de la formalidad prevista por los arts. 138, 139 y 249 del código adjetivo, lo cierto es que la defensa no logra demostrar un perjuicio concreto al respecto, sobre todo teniendo en consideración la situación sanitaria actual que obliga a los tribunales a adoptar prácticas alternativas para no vulnerar los derechos de los testigos (inc. c) del art. 79 del CPPN), los imputados y los propios operadores judiciales, lo que llevó incluso a recibirles declaración indagatoria a los imputados vía "Whatsapp", sin que se vea resentida la intermediación que ella requiere con el magistrado interviniente y sin que la defensa realizara alguna consideración al respecto. Así, de una interpretación armónica de los artículos 249, 251, 373 y 386 de la norma citada, puede concluirse que las formalidades adoptadas por el juez de la anterior instancia cumplen con

todos los requisitos de validez de la declaración cuestionada y la comprobación de la identidad del testigo ha sido suficientemente acreditada por el instructor para la realización del acto, al margen de que esta declaración es perfectamente reproducible en el marco de un eventual debate. Será en definitiva su declaración brindada en el plenario la que deberá valorarse como prueba del juicio, no la que se discute en esta oportunidad.

Recientemente, esta Sala, aunque con una integración parcialmente diferente, ha sostenido: "Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante la acordada 20/2013 autorizó materializar la declaraciones, no sólo de testigos y peritos, sino también de imputados mediante teleconferencia cuando no sea posible que quien deba comparecer acuda a la sede del tribunal (lo que reiteró en el punto 7, segundo párrafo, de la Acordada 6/20 para las jurisdicciones donde se aplique el sistema acusatorio); circunstancia que en el sub examine está más que justificada por la pandemia, donde las autoridades sanitarias nacionales e internacionales, aconsejan el menor contacto interpersonal posible. El recurrente no ha logrado demostrar, entonces, de qué manera se afectó la intermediación entre la magistrada y el detenido, como para nulificar el acto". (1)

Aclarado ello y sin perjuicio de que el damnificado en ningún momento afirmó haber observado a alguna persona en el interior de su rodado Chevrolet Meriva o en cercanías realizando alguna maniobra con relación a su vehículo, lo cierto es que esto se desvirtúa con las actas de detención de los incusos; las vistas fotográficas de los imputados cuyas características coinciden con las expuestas por el testigo E. y las fotográficas del vehículo de marras, en las que se observa la rotura efectuada sobre el plástico que cubría la ventanilla del automotor. Otra cuestión introducida por la defensoría en su planteo recursivo radica en que el juez a quo no efectuó en la resolución aquí en estudio consideración alguna en cuanto a la firme negativa de M. y T. M. al momento de ser oídos en su declaración indagatoria. En tal sentido, es dable señalar que la ausencia de descargo por parte de T. M., si bien de ningún modo puede ser utilizado en su contra, no ha permitido valorar una versión distinta a la colectada en autos que autorice la producción de nueva prueba. Y con respecto a M., si bien dejó asentado su firme negativa en cuanto a su participación en este hecho, lo cierto es que más allá de que no propuso medidas de pruebas para sustentar su descargo lo cierto es que el juez a quo ordenó oportunamente distintas medidas al dictar la falta de mérito. De este modo, entendemos que todo el plexo cargoso reseñado en el auto en crisis es suficiente para estabilizar la imputación que se dirige contra J. A. M. y a E. T. M. en los términos del art. 306 del código adjetivo, pues se ha logrado acreditar la hipótesis acusatoria con el grado de probabilidad que requiere esta etapa, la cual juega un papel meramente preparatorio del verdadero juicio, donde se desarrollará la confrontación probatoria con amplitud, primando el principio de intermediación con la prueba producida, superándose de este modo las limitaciones que puede llegar a presentar una etapa rígida y dirigida, como lo es la instrucción. Cabe también recordar lo expresado por la doctrina, al sostener que el procesamiento "Si bien significa un avance en orden al conocimiento de la imputación, no requiere certidumbre apodíctica por parte del juez acerca de los extremos requeridos para decretarlo (...) Solo exige elementos de convicción suficientes sobre la ocurrencia del delito y la intervención del imputado" (2) y que "...el procesamiento deba [debe] ser conceptualizado como un juicio provisional acerca de la posible culpabilidad o merecimiento de pena por parte del imputado, con respecto a un hecho penalmente relevante verificado en concreto, y apoyado en un conocimiento probable ante la existencia de elementos suficientes de convicción para dar paso a la acusación" (3). En mérito a lo expuesto, y sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva corresponda, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fecha 19 de junio de 2020, mediante el que se procesó a J A. M. y a E. T. M. en orden al delito de robo en grado de tentativa, en calidad de autor y partícipe necesario respectivamente. (art. 455 del CPPN). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Pociello Argerich. (Prosec. Cám.: Fernández).

c. 21.714/20, MANSILLA, Jorge Antonio y otro. s/Procesamiento.

Rta.: 07/07/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 21.194/2020/2 "Tintaya Pillco s/ nulidad", rta.: 12/06/20.

(2) D'Albora, Francisco, Código Procesal Penal de la Nación, Abeledo Perrot, Bs. As., 1999, p. 517.

(3) Clariá Olmedo, Jorge A., *Derecho Procesal Penal*, tomo II, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2001, p. 503.

SOBRESEIMIENTO.

Excusa absolutoria (art. 185 del C.P.). Querellante que recurre. Vocal Luccini: Formación del proceso que corresponde a pesar de una posible aplicación del art. 185 del C.P. Excusa absolutoria que opera en el nivel de la punibilidad por razones de política criminal, y no en el de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Sobreseimiento dictado en esos términos que implica el reconocimiento tácito de estar frente a un injusto culpable no punible, cuyas consecuencias no son inocuas en el derecho privado. Resolución cuestionada que no cuenta con fundamentación en los términos del art. 123 del C.P.P.N. Desvinculación de los imputados sin haberse instruido mínimamente el sumario y cuando incluso la petición de la fiscalía fue la de archivar las actuaciones por no poder proceder. Vocal Laíño: Alzada que debe limitarse a revisar los aspectos formales de la resolución del magistrado y del dictamen del acusador público. Defectos tanto en el dictamen como en la resolución apelada. Piezas procesales que no se encuentran debidamente fundadas en los términos de los arts. 69 y 123 del C.P.P.N. Aplicación de la excusa absolutoria sin acreditar previamente la existencia de una acción típica, antijurídica y culpable. Falta de correspondencia entre ambas piezas procesales que no superan el test de razonabilidad. Nulidad.

Fallo: "(...) I. Interviene el Tribunal en la apelación interpuesta por la querrela, contra la decisión de la instancia anterior que sobreseyó a J. H. y D. P. K.

II. L. S. K., en representación de su madre D. M. L. T., denunció que, desde el año 2018, sus hermanos J. H. y G. P. no habrían rendido cuenta de la cobranza de los cánones locativos correspondientes a los inmuebles de las calles San José (...), Suárez (...), Ituzaingó (...), Humboldt (...), Loyola (...), Uspallata (...) y Santiago del Estero (...), de esta ciudad -propiedad de T.

III. El juez Julio Marcelo Lucini dijo: La posible aplicación del artículo 185 del Código Penal no impide la formación del proceso, para investigar el hecho e incluso la culpabilidad del supuesto autor.

Ello por cuanto la excusa absolutoria opera en el nivel de la punibilidad por razones de política criminal, y no en el de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Así, el sobreseimiento dictado en esos términos implica el reconocimiento tácito de que estamos frente a un injusto culpable no punible, cuyas consecuencias no son inocuas en el derecho privado, sin perjuicio que no se efectuó un debido razonamiento al respecto.

En ese sentido, la doctrina sostuvo que si un hecho presenta la posibilidad de valorarlo como jurídico-penalmente relevante debe ser prioritario. "Quien cuenta a su favor con una presunción de inculpabilidad puede, no obstante, obrar atípica o justificadamente (...) Que la inculpabilidad del agente se presuma sólo adquiere sentido lógico frente a la ilicitud jurídico-penal del hecho, lo que significa que la constatación de este presupuesto debiera ser previa. Así, corresponde reconocer el derecho del imputado que, concurriendo sus circunstancias, pretendiera ser sobreseído por inexistencia de ilícito y no en razón de la condición parental que sostendría su inculpabilidad" (1).

Siguiendo este lineamiento, entiendo que la resolución cuestionada no cuenta con fundamentación en los términos del artículo 123 del Código Procesal Penal. Máxime cuando se desvinculó a J. H. y D. P. K. sin haberse siquiera instruido mínimamente el sumario y cuando incluso la petición de la fiscalía fue la de archivar las actuaciones por no poder proceder.

Por todo lo reseñado, voto por declarar la nulidad del auto atacado.

IV. La jueza Magdalena Laíño dijo: He sostenido (2) que frente a la ausencia de requerimiento fiscal, y sin que medie adhesión del Fiscal de Cámara frente al recurso de apelación -en este caso del querellante- esta Alzada debe limitarse a revisar los aspectos formales de la resolución del juez y del dictamen del acusador público. Ello a fin de corroborar su razonabilidad y debida fundamentación, en orden a lo prescripto por los artículos 69 y 123 del Código Procesal Penal de la Nación (3).

Ello pues un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión, provocado únicamente por actividad del acusador particular, implicaría otorgarle una participación en el proceso que provoca, como consecuencia, la transformación de los delitos de acción pública en delitos de acción privada (4).

En el caso, la Fiscal, Dra. Mónica Cuñarro, solicitó el archivo de las actuaciones por no poder proceder por considerar que rige en la especie la excusa absolutoria contemplada en el artículo 185 del Código Penal, que determina que "están exentos de responsabilidad criminal, sin perjuicio de la civil, por los hurtos, defraudaciones o daños que recíprocamente se causaren: 1º los cónyuges, ascendientes, descendientes y afines en la línea recta".

Examinadas las actuaciones, advierto defectos tanto en el dictamen del Ministerio Público Fiscal como en la resolución apelada. Considero que ninguna de las piezas procesales se encuentra debidamente fundadas en los términos de los artículos 69 y 123 del Código Procesal Penal. Ello así pues se circunscriben exclusivamente a la aplicación de la excusa absolutoria regulada en la mentada

norma, sin acreditar previamente la existencia de una acción típica, antijurídica y culpable. La cuestión no es menor pues se trata de una "excepción a la responsabilidad penal", pero no a la civil (5).

Al propio tiempo debo señalar que además se vislumbra una falta de correspondencia entre ellas. Nótese que mientras la acusadora pública requirió el archivo de las actuaciones por no poder proceder (cfr. art. 195, segundo párrafo del CPPN), el magistrado resolvió -sin contar con un sumario mínimamente instruido- sobreseer a los imputados (cfr. art. 336 inc. 5 CPPN).

Por ello, toda vez que tanto la opinión fiscal como la resolución puestas en crisis no superan el test de razonabilidad, propicio al acuerdo anular el dictamen de fs. 23/24vta. y la decisión que es su consecuencia.

Tal es mi voto.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD de la decisión que sobreseyó a J. H. y D. P. K (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Sec. .: Mariño).

c. 78.160/19, KLEISNER, Jorge Hugo s/ sobreseimiento.

Rta.: 13/10/2020

Se citó: (1) David Baigún-Eugenio Zaffaroni, "Código Penal y Normas Complementarias. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial", Tomo 7, Ed. Hammurabi, Buenos Aires 2009, págs. 907 y ss., C.N.Crim y Correc. Sala VI, con una integración diferente, nro. 4594/2014 "Villamayor Almirón, Blanca Cecilia" rta.: 3/11/2014, C.N.Crim y Correc., Sala V, c. 19346/12 "Grispo, Santiago Roberto", rta.: 10/6/2013, y en sentido similar C.N.Crim y Correc., Sala IV, c. 32.986 "Poltrak, Alicia" rta.: 29/2/2008. (2) C.N.Crim y Correc., Sala VI, c. 57.384/17 "Morales Pérez, Víctor Hugo", rta.: 25/07/2018. (3) C.N.Crim y Correc., Sala VII, c. 1852/12, "N.N. s/ falsificación de documentos público", rta.: 14/12/12. (4) Ponencia del Dr. Julio B. Maier en la 1ra Jornada de Análisis y Crítica de Jurisprudencia "Las facultades del querellante en el proceso penal desde Santillán a Storchi TOC1", organizadas por la Secretaría de Jurisprudencia y Biblioteca de esta Cámara. (5) Donna, Edgardo Alberto. Derecho Penal, Parte Especial. Tomo II-B, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe 2001, pág. 773 y 775.

SOBRESEIMIENTO.

Hurto agravado por escalamiento en grado de tentativa. Desvinculación resuelta en base a lo previsto en el art. 31 inciso a) del C.P.P.F. Decisión jurisdiccional inválida. Falta de intervención del acusador público. Requisito fundamental que no puede ser suplido por la voluntad del magistrado (arts. 25 y 31 inciso "a" del CPF). Nulidad absoluta (arts. 166, 167 inciso 2do y 168 del CPPN).

Fallo: "(...) El Sr. juez de grado dispuso el sobreseimiento de R. M. S. G. y W. I. D. en orden al delito de hurto agravado por escalamiento en grado de tentativa, decisión que fue apelada por el representante del Ministerio Público Fiscal. (...).

Los reclamos del recurrente merecen ser atendidos. Previo a ingresar al fondo del asunto, conviene recordar que a los imputados se les atribuye el suceso ocurrido el pasado 12 de abril, a las 00:04 hs. aproximadamente, en la obra en construcción sita en Manuela Pedraza (...) de esta ciudad, ocasión en la que habrían intentado apoderarse ilegítimamente de una escalera desgastada de aluminio extensible, de aproximadamente cinco metros de largo cada hoja y, eventualmente, de otros elementos que hubiere en el interior de la obra, arribando al lugar a bordo de una bicicleta tipo Mountain Bike de color gris y plata, con la inscripción "Raleigh" y valiéndose de una mochila infantil, tipo carrito, de color rosa y violeta, con la inscripción "Los Grisinos" -donde colocarían las cosas-, con resultado infructuoso al ser aprehendidos por personal policial en momentos posteriores al ingreso, quienes efectuaron el secuestro de los elementos mencionados y la aprehensión de los sospechosos.

El juez de grado consideró, con relación a la tipicidad de la conducta que aquí se ventila, que cuando el bien jurídico se ve afectado por un hecho insignificante, desde la perspectiva de su lesividad, resulta a todas luces carente de reproche. A partir de ello, concluyó que resulta aplicable al caso el art. 31 inciso a) del C.P.P.F., pues, el hecho investigado -esto es, el intento de sustracción de una escalera de una obra en construcción- no se presenta como una afectación grave al interés público y, por ello, puede aplicarse el criterio de oportunidad previsto en la norma señalada, prescindiéndose en forma total del ejercicio de la acción pública.

Sobre el tema a decidir corresponde destacar que esta Sala tiene dicho en numerosos precedentes que el derecho de propiedad no encuentra límites en su afectación (1).

Si bien se considera acertada la evaluación del principio de insignificancia como una cuestión prevista normativamente como un criterio de oportunidad, en función de su eventual afectación al interés público, en los términos del artículo 31 del Código Procesal Penal Federal (2), lo cierto es que, en el caso, la decisión que nos ocupa exhibe un defecto que impide considerarla como un acto jurisdiccional válido.

Ello así por cuanto, en relación con los criterios de oportunidad, el artículo 31 del C.P.P.F. establece que "Los representantes del Ministerio Público Fiscal podrán prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal pública...", de lo que se extrae, como bien afirma el recurrente, que la aplicación de estos criterios resulta una potestad exclusiva del titular de la acción penal (ver arts. 25 y 31, inciso "a" del CPPF).

De lo reseñado más arriba se advierte que el magistrado asumió por sí la acción pública y, en ese contexto, dispuso el sobreseimiento de los imputados, sin que la fiscalía haya siquiera esbozado su opinión en torno a la aplicación de la normativa en cuestión, incurriendo en una nulidad absoluta y de orden general que corresponde declarar en este acto.

La intervención del acusador público en la aplicación de los criterios de oportunidad es un requisito fundamental que no puede ser suplido por la voluntad del juez, pues, le corresponde a quien, por ley, es el titular del ejercicio de la acción penal.

Por ello, de conformidad con lo normado por los arts. 166, 167, inciso 2do y 168 del CPPN, el Tribunal RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD del auto mediante el cual el juez de grado dispuso el sobreseimiento a favor de R. M. S. G. y W. I. D. (artículos 166, 167, inciso 2do y 168 del CPPN).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, López. (Sec.: Daray).

c. 19.962/20, SILVA GREGORIO, Rubén Marcos y otro s/ hurto con escalamiento.

Rta.: 18/08/2020

Se citó: (1) C.N.Crim.yCorrec., Sala V, c. 74810/15, "Romero, Marín Gastón", rta.: el 23/2/17 y c. 73010/19, "Mansilla", rta: el 1/11/19, entre otras. (2) C.N.Crim.yCorrec., Sala V, c. 88557/19, "Veyenzi", rta.: 20/12/19 y c. 66053/19, "Conde", rta.:15/07/20.

SOBRESEIMIENTO.

Fiscal que se agravió al considerar que el magistrado cambió la dirección de la investigación en torno a la convocatoria de los imputados para recibir sus declaraciones indagatorias. Magistrado que oportunamente compartió la valoración probatoria efectuada por la parte acusadora e hizo lugar a la solicitud de que los imputados fueran convocados a prestar declaración indagatoria, dejando posteriormente sin efecto dichos llamados y resolviendo sobreseer a los imputados sin que las circunstancias de hecho o prueba se hubieran modificado. Situación de aislamiento preventivo dictado por el Poder Ejecutivo Nacional esgrimido por el magistrado como fundamento que no resulta válido. Situación que puede ser resuelta por medios informáticos como las videollamadas mediante "WhatsApp". Estado de sospecha requerido por el artículo 294 del C.P.P.N. que se mantiene incólume. Revocación.

Fallo: "(...) Mediante el auto de fecha 21 de septiembre del corriente, el magistrado de primera instancia sobreseyó a S. D. O. y a S. N. I. T., pronunciamiento que fuera impugnado por el representante del Ministerio Público Fiscal. (...).

II. El cuestionamiento del fiscal de grado que sustancialmente criticó la decisión del juez que cambió la dirección de la investigación en torno a la convocatoria de los imputados para recibir sus declaraciones indagatorias, será receptado.

Para ello, se pondera que, en un primero momento el magistrado compartió la valoración probatoria efectuada por la parte acusadora e hizo lugar a la solicitud de que O. e I. T. fueran convocados a declarar en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación.

Sin embargo posteriormente, volvió sobre su propia decisión y al resolver la cuestión que aquí nos convoca dejó sin efecto dichos llamados a prestar indagatoria y dispuso el sobreseimiento de los imputados sin que las circunstancias de hecho o prueba se hubieran modificado.

Ahora bien, el fundamento en el que apoyó su determinación relacionado con la situación de aislamiento, no resulta válido.

Ello así, por cuanto la mera situación de aislamiento preventivo dictado por el Poder Ejecutivo Nacional en modo alguno permite resolver la cuestión en el sentido plasmado en la resolución impugnada y eventualmente podría ser evaluada por el agente fiscal como posible oportunidad. Contrariamente, se ha demostrado que existen formas que posibilitaron el desarrollo de los procesos sin dejar de lado la evitación de contacto físico entre personas y el trabajo remoto -postulados del juez-, como por ejemplo, la recepción de la declaración indagatoria a través de medios informáticos como son las videollamadas mediante "WhatsApp".

En esta dirección, el hecho de que O. se encuentre residiendo en otra jurisdicción no resulta un obstáculo para efectuar el acto.

En cuanto a la situación de I. T., se deberán realizar las diligencias necesarias para ubicarlo.

Las demás argumentaciones basadas en cuestiones de imputaciones alternativas o de hipotéticas contradicciones entre lo referido por la autoridad policial y lo que pudieran decir las defensas tampoco guardan relación con los elementos adjuntados al legajo.

En consecuencia, descartados los argumentos por los que el juez reevaluó las circunstancias del caso y sobreseyó a los imputados, el estado de sospecha requerido por el artículo 294 del código adjetivo en base al cual originalmente fueron citados a prestar indagatoria -fs...-, se mantiene incólume, debiéndose revocar la resolución impugnada a fin de que dicho acto sea llevado a cabo conforme fuera oportunamente dispuesto.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto de fecha 21 de septiembre del corriente en cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, Pociello Argerich. (Sec.: De la Bandera).
c. 2.945/19, OCARANZA, Sergio Damián s/encubrimiento. Sobreseimiento.
Rta.: 05/11/2020

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.

Revocada. Imputado declarado rebelde respecto del cual se libró orden de captura. Imputado que nunca fue notificado personalmente ni convocado de acuerdo a lo exigido en el artículo 515 del CPPN. Necesidad de extremar los esfuerzos para notificarlo y lograr que comparezca en los términos previstos por el art. 515 del CPPN. Asimismo, de no comparecer y agotadas las instancias procesales, resolver allí lo que por derecho corresponda, luego de escuchar en vista a las partes. Revocación.

Fallo: "(...) recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial de A. E. P., contra la resolución que dispuso revocar la suspensión del juicio a prueba concedida a favor del nombrado y, asimismo, se lo declaró rebelde ordenando su captura. El 21 de febrero de 2020 se resolvió suspender el juicio a prueba en favor de A. E. P. por el término de un año, ocasión en la que se le impuso como regla de conducta, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 76 ter en función del artículo 27 bis del Código Penal de la Nación, la realización de trabajos no remunerados de 62 horas por el término de ocho meses y la suma de doscientos pesos como reparación económica. Luego, habiendo constatado el incumplimiento por parte del imputado de las reglas de conductas impuestas como también que el domicilio que informara resultara inexistente, se le corrió vista a la fiscalía, quien mediante el dictamen agregado a fs. 68 solicitó se revoque la concesión del beneficio de la suspensión del juicio a prueba y la elevación de las actuaciones a juicio. Los argumentos brindados por la parte, merecen ser atendidos. De la compulsión del expediente digitalizado, a fs. 24, se encuentra agregado el informe del RENAPER (actualizado al 28/05/2019), que da cuenta que Pacheco se encuentra inscripto en ese organismo con el DNI 44.511.005, y el domicilio registrado el de la calle C. 1997 de la localidad de Virrey del Pino, Provincia de Buenos Aires. Por otro lado, de la constatación del domicilio mencionado, personal policial de la comisaría de Virrey del Pino, PBA, se entrevistó con quien dijo ser primo del imputado, Iván López, quien refirió que aquel vivía en dicho lugar (ver fs. 45 del principal). Frente a lo expuesto, más allá del informe telefónico de (fs. ...), no advierto la falta de interés por parte de Pacheco en dar cumplimiento con las obligaciones impuestas en la presente, ya que nunca fue notificado personalmente ni convocado de acuerdo a lo exigido por el art. 515, CPPN. Por tal razón, y ponderando -principalmente- los efectos negativos que podría acarrear la revocación de la suspensión del juicio a prueba otorgada, sin haberle dado la oportunidad de brindar explicaciones, o bien, la posibilidad de aportar las constancias que posea sobre el cumplimiento de los compromisos asumidos, estimo que corresponde extremar los esfuerzos en cursar al domicilio en cuestión la citación pertinente -e incluso, ante el fracaso, poner en marcha las formalidades previstas

en el código de forma-, para que Pacheco comparezca en los términos previstos por el art. 515 del CPPN.

En caso, de no suceder la comparecencia y agotadas las instancias procesales, allí entonces se podrá resolver lo que por derecho corresponda, luego de escuchar en vista a las partes. Por ello, RESUELVO: REVOCAR la resolución que ha sido materia de apelación (455 a contrario sensu del Código Procesal Penal de la Nación) y, DISPONER que la magistrada interviniente de cumplimiento a lo ordenado. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero. (Sec.: Sosa).

c. 12.184/20, PACHECHO, Axel Ezequiel. s/Probation- Rebeldía y captura.

Rta.: 06/08/2020

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.

Rechazada. Fiscal que se opuso en base a razones de política criminal y a las directivas de la Resolución de la PGN 13/2019 destacando que el hecho, junto con otros dos que habría cometido recientemente y que tramitan ante el mismo juzgado, deben ser discutidos en juicio oral. Asimismo hizo hincapié en que sus detenciones -la anterior tres días antes del inicio de ésta causa- y la modalidad del hecho -cometido violando la cuarentena- impiden estimar que se va a someter a las obligaciones que pudieran imponérsele. Hecho imputado: robo en grado de tentativa. Situación que encuadra en art. 76 bis, cuarto párrafo del CP. Ausencia de antecedentes condenatorios que permitirían que acceda al beneficio solicitado. Opinión del MPF que ha sido pronunciada con sostén en un razonamiento lógico y debidamente fundado, por lo que ha acertado el magistrado de la instancia de origen en asignarle carácter vinculante (art. 76 bis cuarto párrafo del CP, 120 CN, 5, 65, 69, 123 CPPN y 30 CPPF). Confirmación.

Fallo: "(...) I. Convoca mi atención la apelación deducida por la Dra. L. T., Defensora Pública Coadyuvante de la Unidad de Actuación para Supuestos de Flagrancia n° 2 de la Defensoría General de la Nación, a cargo de la asistencia técnica de L. M. A. D., contra el rechazo de la suspensión del juicio a prueba solicitada en la audiencia de clausura celebrada mediante la plataforma "Zoom" (artículo 353 quinquies CPPN).

El Ministerio Público Fiscal requirió la elevación a juicio de las actuaciones acusando a A. D. como autor del delito de tentativa de robo.

Al concedérsele la palabra, la asistencia técnica solicitó que se otorgara a su asistido el instituto previsto en el artículo 76 bis, cuarto párrafo del Código Penal en función de la pena prevista para la figura reprochada.

Destacó que su carencia de antecedentes condenatorios permitiría acceder a una eventual pena en suspenso en estos actuados.

Además citó el precedente "Acosta, Alejandro Esteban s/ infracción art. 14, 1 párrafo ley 23.737" de la C.S.J.N en pos de una interpretación amplia del beneficio solicitado y resaltó que las condiciones personales de su asistido son favorables, así como su voluntad por superar el conflicto.

Como pautas objetivas en los términos del artículo 27 bis del citado ordenamiento ofreció: 1) someterse al cuidado de la Dirección de Patronato de Liberados, 2) la suma de dos mil pesos (\$2.000) en concepto de reparación del daño para la víctima, atendiendo a su precaria capacidad económica (sustancialmente depende de la ayuda de la madre que tiene pocos recursos y tres hijos menores de edad que mantener) y 3) realizar noventa y seis (96) horas de tareas comunitarias en la sede de Cáritas más cercana a su domicilio (constatado) durante el término de un año.

El acusador público se opuso en base a razones de política criminal y a las directivas de la Resolución de la PGN 13/2019 que aconsejan, a su juicio, analizar cada caso en concreto para evaluar o no la procedencia de la suspensión del juicio a prueba. Sostiene que este hecho, en conjunción con los otros dos recientes (8 y 14 de mayo de 2020) que tiene en trámite ante el mismo Juzgado deben ser discutidos en juicio oral y que sus anteriores detenciones, una de ellas de tres días antes del inicio de esta causa- y la modalidad del suceso -haber sido cometido violando la cuarentena- socaban la confianza e impiden estimar que se someterá a las obligaciones que pudieran imponérsele.

El magistrado rechazó el pedido indicando que consideraba que la opinión del fiscal en este caso es vinculante y que sus argumentos eran razonables. Tuvo en cuenta además: 1) la falta de apego de A. D. a las normas en las causas que posee en trámite, en las que habría recuperado su libertad hace poco tiempo y 2) su proclividad delictiva.

II.- La asistencia técnica impugnó la decisión. Centró sus agravios en las siguientes cuestiones: 1) la resolución es arbitraria pues el juez para rechazar su pretensión se basa en el dictamen fiscal que carece de fundamentación y, por ende, no debe ser vinculante. 2) se desatendieron las pautas objetivas propuestas para reforzar la concesión del instituto. 3) No se observan razones de política criminal concretas que no habiliten la probation. 4) No estamos ante ningún delito de los previstos para la no procedencia, el hecho quedó enmarcado en tentativa de robo. 5) No le escapa que registra causas en trámite pero aun así debe primar el principio de inocencia y, además, si aquellas se elevan a juicio se podría solicitar la ampliación del beneficio que aquí se solicita. 6) finalmente, recuerda que se encuentra identificado correctamente y tiene un domicilio constatado donde viviría con la madre.

III.- En la audiencia celebrada en esta instancia de modo virtual a través de la plataforma "Zoom", el recurrente sostuvo sus agravios y la representante de la Fiscalía General nro. 3 mantuvo los argumentos en virtud de los cuales sostenía la oposición de su antecesor.

Como quedara circunscripto en el pronunciamiento de la instancia anterior, el encuadre propiciado por el titular de la acción pública para el suceso atribuido a L. M. A. D. constituye el delito de tentativa de robo por el cual el nombrado deberá responder en calidad de autor.

El texto del art. 76 bis, cuarto párrafo, del Código Penal establece que: "[...] Si las circunstancias del caso permitieren dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiera consentimiento del fiscal, el tribunal podrá suspender la realización del juicio [...]". Así las cuestiones a despejar son: a) si el fiscal debe dar fundamentos de su negativa al dar consentimiento; b) en caso de que la negativa sea considerada arbitraria, si el Tribunal está autorizado, no obstante, a conceder la suspensión.

En relación al primer interrogante, la ausencia de antecedentes condenatorios, torna objetivamente viable el instituto reclamado frente a la posibilidad de una pena cuyo cumplimiento puede ser dejado en suspenso (art. 76 bis CP).

En ese contexto, se impone entonces evaluar el segundo de los requisitos que el ordenamiento sustantivo exige para su procedencia, que el consentimiento sea motivado (cfr. art. 69 del CPPN). En caso de superar el control de legalidad y razonabilidad que es competencia de los jueces, su posición será entonces vinculante en los términos del cuarto párrafo del artículo 76 bis del Código Penal (1). Igualmente debe reunir la oposición del Ministerio Público Fiscal.

Ahora bien, analizado el caso no puedo dejar de señalar que -en lo personal disiento con los argumentos y las conclusiones a los que finca su oposición el señor Auxiliar Fiscal, así como su par en esta instancia- considero, en particular que atento a la pena prevista para el delito que se le atribuye y la ausencia de condenas que le permitirían acceder a una pena de ejecución condicional, en base a una interpretación amplia del instituto conforme al principio pro homine (2), nada impedía su otorgamiento.

No obstante, la opinión brindada por el Ministerio Público Fiscal en la audiencia de clausura del 8 de julio pasado y en la celebrada en el día de la fecha ante la suscripta ha sido pronunciada con sostén en un razonamiento lógico y debidamente fundado, más allá de los reparos antes expresados, por ello, acierta el Sr. juez a quo en su decisorio cuando le asigna carácter vinculante conforme lo normado en el artículo 76 bis cuarto párrafo del Código Penal de la Nación (120 CN; 5, 65, 69, 123 CPPN y 30 CPPF), lo que conduce a homologar la decisión atacada.

V.- En consecuencia, RESUELVO: CONFIRMAR el auto impugnado en cuanto ha sido materia de recurso.(...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Láño. (Prosec. Cám.: Silva).

c. 26.696/20, ALVARADO DOMÍNGUEZ, Leonel Martín s/ suspensión del juicio a prueba.

Rta.: 23/07/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 11971/2019/1 "Ugalde Jaramillo, Oscar", rta.: 7/3/19; Plenario N° 5 "Kosuta, Teresa R. s/ recurso de casación" CNCP 17/08/1999; Vitale, Gustavo L., Suspensión del Proceso Penal a Prueba, Editores del Puerto S.R.L., Bs. As., 2004, 2ª. edición actualizada, págs. 257 y ss. (2) CSJN "Acosta".

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.

Revocada. Magistrado que consideró que la condena por un hecho delictivo cometido a escasos días de iniciadas estas actuaciones tornaba operativa en forma inmediata la cláusula del artículo 76 ter, quinto párrafo, del Código Penal. Necesidad de que la sentencia haya pasado en autoridad de cosa juzgada. Posición más respetuosa del estado de inocencia y que mayores derechos otorgada al

justiciable (CNCCC, Sala II "Gramajo" (rta. 7/5/2015, con cita del fallo "Acosta", CSJN, Fallos: 331: 858). Revocación.

Fallo: "(...) recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial de A. A. G. contra el auto del 9 de marzo de 2020, que revocó la suspensión del proceso a prueba concedida al nombrado el 6 de agosto de 2019 (cfr. fs. ...).

Incorporados al Sistema Lex 100 el memorial de la recurrente, así también el de la fiscalía general ante esta alzada que acompaña la decisión, ambos dentro del plazo límite estipulado (7 de septiembre), el tribunal pasa a dar solución a los planteos. El 6 de agosto de 2019, el juez de grado, en el marco de la audiencia inicial de flagrancia, concedió la suspensión del proceso a prueba a A. A. G. por el término de un año, más la realización de tareas comunitarias en favor de la comunidad, en la sede más próxima a su domicilio y a razón de 96 horas totales. El 17 de septiembre de 2019, el imputado a través de su defensa presentó un escrito en el que desistió del instituto otorgado. Luego se agregó un informe actuarial que indica que ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nro. 3 tramita la causa nro. 67.261/2019, iniciada el 16 de septiembre de 2019, en la que el 16 de octubre siguiente, se lo condenó como autor de robo de vehículo dejado en la vía pública en tentativa, a un año y seis meses de prisión en suspenso y costas. Así también se hizo saber que se fijó el 23 de octubre siguiente para la lectura de los fundamentos de la sentencia. A continuación, el juez de grado dispuso la remisión del asunto al tribunal oral que resultara desinsaculado para resolver la pretensión de la defensa, oportunidad en que tras el rechazo de la competencia atribuida al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nro.2, la Casación Nacional resolvió que debía continuar entendiendo el juzgado criminal y correccional de la instancia de origen. Recibidas las actuaciones, el magistrado resolvió revocar la suspensión del proceso a prueba porque consideró absurdo llevar a cabo la entrevista que menciona el art.515 del código de rito, por cuanto la condena de un hecho delictivo cometido a escasos días de iniciada la presente tornaba operativa en forma inmediata la clausula del artículo 76 ter, quinto párrafo, del Código Penal. La defensa impugnó esa decisión en el entendimiento de que la sanción no estaba firme, no sólo al tiempo de practicarse el informe -se concretó el 16 de octubre de 2019-, sino además porque según averiguaciones realizadas por esa parte habría sido recurrida y estaría en trámite ante la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional. En el memorial la defensa insiste en su posición, y el fiscal general Dr. Sáenz propicia se confirme el auto recurrido. II.-Análisis del recurso. Examinado el caso, entiendo que le asiste razón a la recurrente, por lo que el auto en revisión habrá de ser revocado. Ello así por cuanto si bien en el informe actuarial que da cuenta acerca de la posible comisión de un delito con posterioridad a la suspensión del proceso data del 16 de octubre de 2019, posteriormente y como lo adelantara la recurrente, se estableció que fue impugnada la condena dictada en la causa nro. 67.261/2019 (ver nota que antecede). Desde una interpretación literal del texto legal, considero que resulta necesario contar con una sentencia que haya pasado en autoridad de cosa juzgada para acreditar la condición que exige el art. 76 bis, quinto párrafo, del CPPN para reanudar este proceso; extremo que no ocurre en este caso. Además, esa posición es la más respetuosa del estado de inocencia y que mayores derechos otorga al justiciable, (1). Así se sostuvo, "Por todo ello, cabe concluir que cuando el art. 76 ter quinto párrafo del CP hace referencia a "un nuevo delito" para tener por acreditada dicha circunstancia, debe existir una sentencia condenatoria que así lo establezca, y ella debe adquirir firmeza dentro del plazo por el que se otorgó la suspensión del juicio a prueba." (2). Lo expuesto se inscribe a su vez, desde una hermenéutica sistemática, en la doctrina del máximo tribunal al analizar la institución de la extinción por prescripción de la acción penal -por "la comisión de un delito"-, cuando exige para otorgar carácter interruptivo a un hecho criminal una sentencia firme que declare su realización y atribución de responsabilidad al mismo encausado (3). En otro orden, y respecto de lo indicado por la recurrente en el memorial "amplío fundamentos", devuelto el legajo, deberá el juez de grado dar respuesta a lo que por derecho corresponda a lo petitionado por la defensa. Por las consideraciones desarrolladas, y en composición unipersonal -art. 24 bis, inc. 2 del CPPN- RESUELVO: I-REVOCAR la decisión en revisión en todo cuanto fuera materia de recurso, art. 455 del CPPN. II-Devuelto el legajo, deberá el juez de grado cumplir con lo que surge en los considerandos. (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero. (Sec.: Biuso).

c. 55.560/19, GIMÉNEZ, Ariel Armando. s/Suspensión de proceso a prueba.

Rta.: 07/09/2020

Se citó: (1) CNCCC, Sala II, c. 500000146/2009, “Gramajo”, rta.: 7/5/2015, con cita de CSJN “Acosta”, Fallos: 331:858. (2) “Gramajo”, ob. cit. (3) CSJN, Fallos: 322:717; “Reggi”.

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.

Rechazada. Agravio: a) Delito que no requiere del consentimiento fiscal por no exceder la pena de la calificación escogida los tres años; b) devolución de los bienes desapoderados que no corresponde porque ello afectaría el principio de inocencia y de culpabilidad y razonabilidad del monto ofrecido en concepto de reparación. Caso que no requiere del consentimiento fiscal para su procedencia. Opinión que igualmente debe analizarse si resulta relevante y que debe ser especialmente valorada a los efectos de analizar cada uno de los presupuestos que exige la norma penal. Razones esgrimidas que resultan atendibles: suma ofrecida en concepto de reparación del daño que resulta irrisoria al compararla con los bienes sustraídos. Situación personal de la imputada que, en principio, no le impediría ofrecer mejores condiciones. Confirmación.

Fallo: "(...) En el marco de la audiencia de clausura del procedimiento para los casos de flagrancia (ley 27.272), la Sra. jueza de la instancia de origen dispuso no hacer lugar al pedido de suspensión de juicio a prueba solicitado por la defensa de J. F. Z., decisión que fue impugnada por esa parte (...).

II. La defensa planteó, en lo sustancial, que el delito que se le atribuía a su asistida no requería del consentimiento fiscal, pues, la pena por la calificación legal escogida no excedía los 3 años. A raíz de lo expuesto, estimó que se encontraban cumplidas todas las condiciones para conceder el instituto de la suspensión del juicio a prueba. Agregó puntualmente que el monto ofrecido en concepto de reparación (\$...) era por demás razonable atento a los valores de la mercadería sustraída y la situación personal de la imputada. Por último, afirmó que no resultaba exigible a Z. la devolución de los bienes desapoderados porque ello afectaría el principio de inocencia y de culpabilidad.

En la audiencia, el defensor mantuvo los agravios y agregó que con esfuerzo su asistida podía ofrecer la suma de cuatro mil pesos (\$...) en concepto de reparación del daño.

III. Respecto de la primera cuestión, esto es, si el dictamen fiscal resulta vinculante para la decisión jurisdiccional, ya he dicho con anterioridad que el artículo 76 bis del Código Procesal Penal de la Nación prevé dos supuestos distintos.

En efecto, "la ley reclama tal consentimiento debido a la mayor gravedad que los delitos allí mencionados [por los previstos en el cuarto párrafo] revisten respecto de los descriptos en los dos primeros párrafos de la citada norma ("cuyo máximo no exceda de tres años"). Así, se ha sostenido que, salvo supuestos excepcionales de arbitrariedad, la oposición fiscal es vinculante para el otorgamiento del beneficio (1). Lo será cuando "el dictamen se encuentre debidamente fundado" (2), es decir que aquél se encuentra sujeto "al control de su lógica y de sus fundamentos por parte del órgano jurisdiccional" (3).

A partir de ello, entonces, el argumento central de la defensa debe ser atendido y concluir que el primer supuesto previsto por la norma no requiere del consentimiento fiscal para su procedencia.

Sin perjuicio de ello, la conclusión arriba expuesta no implica de manera automática la procedencia del instituto.

La suspensión del juicio a prueba se encuentra íntimamente vinculada con la existencia de razones fundadas de política criminal que pueda esbozar el Ministerio Público Fiscal, que es el exclusivo titular de la acción penal pública en nuestro sistema (artículos 71 del Código Penal, 5 del Código Procesal Penal de la Nación y 3 de la ley 27.148), de manera que si bien su opinión en estos casos no resulta directamente vinculante para la jueza, sí resulta relevante y debe ser especialmente valorada a los efectos de analizar cada uno de los presupuestos que exige la norma penal y si corresponde obstaculizar el ejercicio de la acción penal, impidiendo de esta manera la concreción del juicio oral y público pretendida por el acusador.

Bajo tales condiciones, estimo que las razones que ha señalado tanto el fiscal de instrucción, oportunamente, como el representante de la Fiscalía de Cámara en la audiencia, resultan atendibles.

Es que se verifica del requerimiento de elevación a juicio que se le imputó a la imputada Z. el haber sustraído -junto con otras dos personas aún no identificadas- prendas del interior de un local comercial, al cual ingresaron las tres victimarias y se llevaron cuarenta y ocho unidades de ropa. Tal sustracción se tradujo en un perjuicio económico al propietario del lugar equivalente a la suma de... (\$...), en tanto que no se logró recuperar ninguno de los objetos sustraídos.

En esas condiciones, se comparte la valoración de la fiscalía, respecto a que la suma ofrecida en concepto de reparación del daño resulta irrisoria al compararla con los bienes sustraídos.

Es que el monto resulta ser menor a la cuarta parte del valor equivalente a las prendas desapoderadas y no se avizora, al menos de momento, que la imputada no hubiera podido efectuar un mejor ofrecimiento que verdaderamente ilustre su voluntad de subsanar la lesión provocada.

Se valora especialmente que la situación personal de la imputada no es tal que en principio le impida ofrecer mejores condiciones que evidencien verdaderamente una voluntad de reparar el daño ocasionado, en tanto, se verifica -y la propia defensa ha reconocido- que cuenta con contención familiar suficiente.

En este sentido, se ha sostenido que "la oferta efectuada debe guardar cierta relación de razonabilidad con la cuantificación estimativa del daño que haya efectuado el damnificado, que si bien no debe coincidir exactamente con los montos reclamados a título de indemnización o resarcimiento, tiene que alcanzar niveles suficientes para ser estimado como un gesto serio y sincero de arrepentimiento activo y de internalización de la situación de la víctima" (4).

En conclusión, las consideraciones arriba efectuadas me persuaden de que la decisión de la jueza, en cuanto no hizo lugar al instituto peticionado, valorando la voluntad fiscal de mantener el impulso de la acción, resulta razonable y la defensa no ha logrado aportar fundamentos que ameriten apartarse de esa conclusión, por lo que la resolución se confirmará.

Por los motivos expuestos, RESUELVO: CONFIRMAR el auto en cuanto ha sido materia de recurso. (...)

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto. (Prosec. Cám.: González).
c. 51.595/20, ZAMORA, Jorgelina Fiamma s/probation.
Rta.: 22/12/2020

Se citó:(1) CNCP en pleno, c. 1403, "Kosuta Teresa R." rta.:17/8/1999 publicado en Ed.: La Ley, 1999-D, pág. 851; TCasación Penal Buenos Aires, Sala I, "Reale, S.", rta.: 05/05/2000. (2) TS Córdoba, Sala Penal, "Quintana", rta. 22/10/2002, LLC, 2003 -mayo-, 465. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala I, JA, 2001-I, índice, 187. (4) D'Alessio, Andrés J. y Divito, Mauro A. Código Penal de la Nación, comentado y anotado. 1ra. edición. Parte General. Buenos Aires. Ed.: La ley, pág. 750.

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.

Magistrado que rechazo el pedido de suspensión de juicio a prueba. Agravios: a) decisión inmotivada y automática, b) imputado que conducía una motocicleta por lo que la inhabilitación debería limitarse a ese tipo de vehículo. Imposibilidad de conceder el beneficio solicitado por prever el delito imputado como sanción la pena de inhabilitación. Sanción que se encuentra vinculada con la cualidad del agente o la actividad profesional de aquel que eventualmente debía tener para perpetrar el delito. Confirmación.

Fallo: "(...) Regresan estas actuaciones a conocimiento del Tribunal, esta vez con integración unipersonal, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Dr. Federico Enrique Sambucetti, contra lo resuelto en el marco de la audiencia prevista por el artículo 293 del Código Procesal Penal de la Nación, en la que se rechazó la solicitud de la suspensión del juicio a prueba respecto de S. A. G. A. (...).

II. Sustancialmente, los agravios de la defensa del imputado se circunscriben a dos argumentos. En primer lugar, critica la resolución del juez y el dictamen fiscal -que a criterio del magistrado es de carácter vinculante- por entender que son inmotivados. En ese sentido postuló que la fundamentación de la representante del Ministerio Público Fiscal debe ser analizada y que, consecuentemente, el rechazo de la suspensión del juicio a prueba no puede ser automático. Por otro lado, en el entendimiento de que el hecho se produjo mientras conducía una motocicleta, adujo que es razonable que la inhabilitación se limite a dicho vehículo, excluyendo a los automóviles, pues el otorgamiento debe ponderarse sobre la base del delito y las circunstancias particulares del caso.

III. Expuestos los fundamentos erigidos por quien motivó la intervención de esta Alzada, corresponde adelantar que el rechazo de la probation será convalidado, pero bajo la línea de otros argumentos que se expondrán a continuación.

En primer lugar, cabe afirmar que, tal como sostuve en reiteradas ocasiones, el consentimiento del Ministerio Público Fiscal para que pueda concederse la suspensión del juicio a prueba solo es necesario en los supuestos contemplados en el cuarto párrafo del artículo 76 bis del Código Penal, pues es allí donde aparece expresamente mencionada esa exigencia, pero no en los demás casos del mismo artículo (1).

Sin perjuicio de dicha aclaración, y más allá de cualquier agravio expuesto por la parte recurrente, he sostenido también que en casos como el presente, en los que el delito imputado prevé como sanción alternativa la inhabilitación, la concesión de la suspensión del juicio no puede prosperar.

Ello así, puesto que la Cámara Nacional de Casación Penal entendió en el plenario "Kosuta" que este derecho no resulta procedente cuando se contemplan sanciones de dicha índole.

En estos supuestos en los que la pena de inhabilitación está prevista en forma principal, conjunta o alternativa, es coherente afirmar que constituye un obstáculo para la concesión del instituto reclamado por la defensa, pues dicha sanción se encuentra vinculada con la cualidad del agente o la actividad profesional de aquel que eventualmente debía tener para perpetrar el delito. La inhabilitación tiene efectos y consecuencias distintas que las demás sanciones reguladas en el ordenamiento penal. Así, la aplicación de la suspensión de juicio a prueba en estos casos conllevaría que dicha sanción pierda su sentido.

Respecto de la mención que hizo la parte recurrente sobre el precedente "Norverto" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, he remarcado también en otras oportunidades que al resolver la procedencia del instituto analizado remitiéndose a la doctrina del fallo "Acosta", el Máximo Tribunal admitió la tesis amplia en cuanto permite la suspensión de juicio a prueba en los delitos que en abstracto ameriten una pena en suspenso, pero no se expidió en forma expresa sobre su virtualidad en los supuestos en los que se contemple una pena de inhabilitación.

Por su parte, la autoinhabilitación no se encuentra reglamentada en ninguna disposición de nuestro ordenamiento jurídico, de modo que no puede ser controlada por el juez ante un eventual incumplimiento. De esta forma, los motivos de política criminal que tuvo en cuenta el legislador para impedir la suspensión del juicio en los casos de delitos que contemplen la inhabilitación no pueden ser soslayados.

De todos modos, uno de los requisitos que se exigirían para su viabilidad consiste en la falta de oposición de la defensa para que se dispusiera dicha sanción, pero de los argumentos expuestos por el Dr. Sambucetti en la audiencia celebrada el 11 de noviembre del corriente se desprende que no se cuenta con dicho consentimiento.

Por lo expuesto, se concluye que el caso no amerita la concesión de la probation solicitada y consecuentemente el auto impugnado será convalidado.

En virtud de ello, RESUELVO: CONFIRMAR la resolución del magistrado de grado dictada en el marco de la audiencia celebrada en los términos del artículo 293 del Código Procesal Penal de la Nación en cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto. (Sec.: De la Bandera).

c. 59.543/2019, ANDRADE GARCÍA, Sergio Ariel s/ lesiones culposas. Suspensión de juicio a prueba.

Rta.: 29/12/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 775/12, "Pereira Alvite", rta.: 6/7/12 y C.N.Crim. y Correc., Sala V, causas 36.177, "Maldonado", rta.: el 29/9/17 y 8.744/19 "Medina Hernández", rta.: el 21/2/19- voto del juez Ricardo M. Pinto-, entre otras.

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.

Revocada. Prórroga del plazo de supervisión rechazada. Actuaciones de las que se desprende que, a pesar de las distintas vicisitudes, la defensa mantuvo un diálogo constante con el tribunal de ejecución e hizo saber todas las dificultades en el cumplimiento a las que se había enfrentado su representado, e incluso solicitó en dos oportunidades - y dentro del término de vigencia del instituto- la aplicación del plazo de control. Imputado que al tomar conocimiento de que su presencia era requerida, concurrió ante el magistrado, para lo cual se trasladó desde la provincia de Córdoba hacia esta ciudad. Imposibilidad de sostener que se esta en presencia de un incumplimiento malicioso. Situación atribuible a las deficiencias y dificultades propias que presenta el sistema y a la falta de articulación de resortes efectivos para estos casos que podría haberse evitado con una nueva audiencia- mediante medios electrónicos en razón de la distancia- para reajustar condiciones de la comparecencia y delinear un plan alternativo para el cumplimiento de los compromisos. Revocación.

Fallo: "(...) I. Intervengo en la apelación interpuesta por la Defensa Pública Oficial de J. G. A. B., contra el auto dictado por el Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 3 el pasado 11 de agosto que dispuso: "NO HACER LUGAR a la PRORROGA del plazo de supervisión y REVOCAR la

suspensión del juicio a prueba otorgada a B. J. G. A. por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 4 en los autos n° 38896/2017".

II. Los agravios de la parte trasuntan esencialmente en que los incumplimientos de su asistido no traslucen una falta de compromiso con las obligaciones asumidas y, muchísimos menos, voluntad elusiva.

En apoyo de esa premisa puso de resalto una serie de defectos en la supervisión que implicaron una significativa disminución del tiempo disponible para realizar los trabajos no remunerados.

Por otro lado, calificó de arbitrario el auto impugnado y sostuvo que el magistrado se limitó a compartir la postura asumida por la Fiscalía, soslayando todas las particularidades del caso.

III. Previo a ingresar sobre el fondo de la cuestión entiendo prudente una breve reseña de la secuencia que se observa en el legajo, en tanto resultará de utilidad para comprender cabalmente el fundamento de la decisión que se adoptará.

Por resolución del 7 de diciembre de 2017 -que adquirió firmeza el 22 de ese mismo mes-, el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 4 suspendió el proceso a prueba por el término de un año e impuso a B. las siguientes obligaciones: a) fijar residencia y someterse al cuidado de un patronato, b) realizar tareas a favor de la comunidad en la sede de Cáritas más cercana a su domicilio, por un total de ocho horas mensuales.

Aproximadamente seis meses después la defensa presentó un escrito en el que hizo saber que el nombrado había concurrido al Patronato de Liberados de la Provincia de Córdoba -dado que allí había constituido su domicilio-, donde le informaron que aún no habían derivado las actuaciones. En razón de ello, solicitó que se oficie a esa dependencia para iniciar el control encomendado.

No obstante, 15 de junio de 2018 el Patronato de Liberados de Córdoba informó que el nombrado no se había presentado ante esa sede. Como consecuencia de ello, el magistrado lo convocó a la audiencia que prevé el artículo 515 del CPPN para el 31 de octubre de ese año.

En esa fecha el probado se presentó ante él y explicó que nunca fue convocado por el organismo de control, pero que tenía la intención de cumplir con las obligaciones impuestas oportunamente. En esa misma oportunidad refirió que no se oponía a la prórroga del plazo de suspensión.

En apoyo de esa postura, el 4 de diciembre, su asistencia técnica solicitó formalmente su prórroga e hizo saber que los incumplimientos de su representado no se relacionan con una voluntad elusiva, sino que obedecieron "a que no había comprendido cabalmente las obligaciones asumidas; pero que era su deseo cumplir con éstas".

Una vez vencido aquél, esto es el 21 de marzo de 2019, el titular del Juzgado de Ejecución Penal n° 3 -previa vista al Ministerio Público Fiscal-, lo extendió por el término de un año. La notificación al probado tuvo lugar un mes después, el 24 de abril pasado.

El 6 de febrero de 2020, a raíz del pedido en préstamo del legajo por parte de la defensa, el magistrado requirió al Patronato de Liberados de la provincia de Córdoba que informe sobre el cumplimiento y comparecencia del nombrado, solicitud que fue respondida por la institución el 13 de julio pasado, haciendo saber que B. no se había presentado ante esa sede.

El 19 de febrero, aún dentro del término de vigencia, la Defensoría hizo saber que pese a que B. concurrió al organismo de control de la provincia mencionada, no se le habían asignado todavía las tareas, por lo que solicitó una nueva prórroga.

Frente a ello, el 9 de marzo, el a quo dio intervención a la Unidad Fiscal que recién, casi cuatro meses después y ya iniciada la feria extraordinaria dictada como consecuencia del aislamiento social, preventivo y obligatorio producto de la Pandemia por el virus COVID-19, el 23 de julio pasado, se opuso a lo requerido y postuló que debía revocarse el beneficio otorgado por incumplimiento de las reglas de conducta, solicitud que fue receptada favorablemente por la jurisdicción.

IV. No desconozco los problemas estructurales que pesan sobre el fuero de ejecución y los denodados esfuerzos que realizan todos sus integrantes para lograr cumplir en tiempo y forma con la supervisión de los numerosos expedientes en los que se ha dispuesto la suspensión de juicio a prueba. Ahora bien, esta problemática realidad no puede irradiar consecuencias negativas en sus beneficiarios.

Del estudio del expediente se observa que, a pesar de las distintas vicisitudes, la defensa mantuvo un diálogo constante con el tribunal de ejecución e hizo saber todas las dificultades en el cumplimiento a las que se había enfrentado su representado, e incluso solicitó en dos oportunidades -y dentro del término de vigencia del instituto- la ampliación del plazo de control.

En esa misma línea se interpreta la actitud asumida por el imputado, quien al tomar conocimiento de que su presencia era requerida, concurrió ante el magistrado, para lo cual se trasladó desde la provincia de Córdoba hacia esta ciudad.

Con lo cual, pese a que en el auto impugnado parece plantearse una suerte de deslinde entre la actividad de la asistencia letrada y la actitud del probado, como si se tratara de dos partes disímiles, lo cierto es que no existen elementos para sostener que nos hallemos ante un incumplimiento malicioso, circunstancia que, eventualmente, podría dar lugar a otras consideraciones.

En esa línea, tampoco puede perderse de vista que desde esa solicitud de la defensa transcurrieron once días hábiles hasta que se dio intervención a la Fiscalía, que por los eventos de salud pública que luego se desencadenaron y motivaron la disposición del aislamiento social, preventivo y obligatorio, respondió recién cuatro meses después, solicitando la revocación del instituto, aunque ya estaba holgadamente vencido el plazo de su vigencia.

Con ello, es evidente que, más allá de los eventos suscitados a nivel nacional a partir del avance de la pandemia por COVID-19, no fueron los determinantes en el caso. La situación que aquí se presenta data de dos años atrás y, en rigor, es plenamente atribuible a las deficiencias y dificultades propias que presenta el sistema tal y como está implementado y a la falta de articulación de resortes efectivos para estos casos.

Lo ocurrido podría haber sido fácilmente evitable con la oportuna convocatoria de J. G. A. B. a una nueva audiencia, en la que podrían haberse reajustado las condiciones de su comparecencia y delineado un plan alternativo para el cumplimiento de sus compromisos, la cual, claro está, podría haberse celebrado mediante medios electrónicos en razón de la distancia, al margen de las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional.

Todas esas circunstancias muestran, una vez más, la importancia y necesidad de optimizar los dispositivos de control para no atentar contra la propia vigencia y objetivos del instituto.

No obstante, hasta tanto eso suceda, el Estado no puede hacer caer sobre el sometido a proceso las deficiencias que le impidan cumplir debidamente con su función -de corroborar en tiempo y forma la observancia de las obligaciones bajo las cuales se dispuso el régimen- (1).

Al examinar las particulares circunstancias del caso y la resolución bajo estudio a la luz de todas estas cuestiones y de la postura que asumiera en esta misma Sala (2), a cuyos fundamentos me remito -mutatis mutandi- en honor a la brevedad, no puedo más que revocar lo decidido, en tanto no se ajusta a los parámetros que allí fija.

Con lo cual, más allá de la petición expresa de la defensa en cuanto a que "se revoque la resolución apelada haciendo lugar al pedido de la defensa orientado a que se haga lugar a la prórroga del plazo de supervisión hasta el día 22/12/2020", RESUELVO: I.- REVOCAR el auto impugnado en cuanto fuera materia de recuso y DEVOLVER las actuaciones al Juzgado de Ejecución Penal N° 3 para que dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con la doctrina aquí fijada. II.- EXHORTAR a los protagonistas a adoptar todas las medidas que resulten conducentes para que situaciones como la que aquí acaecidas no vuelvan a reiterarse en el futuro.(...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño. (Prosec. Cám.: Asturias).

c. 38.896/17, BRASSIOLO, Jordan Gastón Alexis s/ suspensión del juicio a prueba.

Rta.: 04/09/2020

Se citó: (1) CNCCC, Sala I, c 30320/2009 "Álvarez", Reg. 948/2016, rta.: 24/11/16, CNCCC, Sala I, c 35522/2007 "Ponce", Reg. 768/2016, rta.: 4/10/2016; CNCCC, Sala I, c 2294/2013 "Domínguez", Reg. 173/2018, rta.: 8/3/2018. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. n° 77676/2016 "Barros, Ezequiel" rta. el 9/11/18; c. 157985/2016 "Tortora, Carlos Alberto" y c. 157460/2016 "González, Romina Gisel", ambas rtas.: 26/12/18 yc. 168988/2017 "Rodríguez, Nelson Gonzalo" rta.: 5/2/19, y C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 167265/2017, "Román, Juan Antonio", rta.: 15/4/2019 y c. 164308/2017, "Araujo, Sergio Santiago", rta. 7/5/2019.

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.

Rechazada. Imputado respecto del cual se requirió la elevación a juicio por hurto. Fiscal que se opuso precisando que registra una causa en trámite por el mismo delito ante un tribunal provincial. Fiscal general que mantuvo su postura en cuanto a que el consentimiento Fiscal es vinculante en todos los supuestos del art. 76 del CP pero que una nueva evaluación del caso lo llevaba a acompañar la propuesta de la defensa. Consentimiento del Fiscal que sólo es vinculante en el cuarto párrafo del art. 76 bis del CP. Imputado que carece de antecedentes condenatorios, nunca fue declarado rebelde, se identificó correctamente al ser aprehendido y cuenta con un domicilio donde reside junto a su pareja y sus tres hijos menores de edad siendo el único sostén económico familiar. Ausencia de contradictorio. Revocación. Concesión por el término de un año imponiendo como reglas de conducta 1) residir en el domicilio informado y comprometerse a informar a las

autoridades competentes, cualquier cambio, 2) someterse al cuidado de la Dirección de Control y Asistencia para la Ejecución Penal, 3) realizar cien (100) horas totales de tareas comunitarias divididas en un máximo de 10 horas mensuales en la sede de Cáritas más cercana al lugar que fijó como residencia u otra institución que el magistrado encargado del control estime más conveniente de acuerdo a los oficios que informó poseer el probado, 4) establecer en concepto de reparación simbólica del daño, atendiendo a su capacidad económica, la suma de quinientos pesos (\$500). Incomparecencia de la víctima que si bien impide evaluar la propuesta económica en audiencia contradictoria, se advierte razonable y adecuada ya que parece ser el reflejo del mayor esfuerzo que puede realizar.

Fallo: "(...) I. Convoca mi atención la apelación deducida por el Dr. Diego Mascioli, Defensor Público Coadyuvante de la Unidad de Actuación para Supuestos de Flagrancia n° 26 de la Defensoría General de la Nación, a cargo de la asistencia técnica de C. A.

V., contra el rechazo de la suspensión del juicio a prueba solicitada en la audiencia de clausura celebrada mediante la plataforma "Zoom" el 4 de octubre pasado (artículo 353 quinquies CPPN).

El Ministerio Público Fiscal requirió la elevación a juicio de las actuaciones acusando a C. A. V. como autor del delito de tentativa de hurto.

Al concedérsele la palabra, la asistencia técnica solicitó que se otorgara a su asistido el instituto previsto en el artículo 76 bis, primer párrafo del Código Penal, en función de la pena prevista para la figura reprochada -tentativa de hurto-.

Destacó que su carencia de antecedentes condenatorios permitiría acceder a una eventual pena en suspenso en estos actuados.

Además, resaltó que las condiciones personales de su asistido son favorables, así como su voluntad por superar el conflicto.

Como pautas objetivas en los términos del artículo 27 bis del citado ordenamiento ofreció: 1) eximirse de la reparación económica debido a su precaria situación económica (sustancialmente se encuentra sin trabajo y depende de los subsidios que recibe su mujer -asignación universal e I.F.E y tiene tres hijos menores de edad que mantener), a que el hecho quedó tentado y se recuperaron los bienes sustraídos, o en su defecto, en los mismos términos y a modo simbólico la suma de quinientos pesos (\$500) y 2) realizar tareas comunitarias los días y horas que se estimen pertinentes en la sede de Cáritas más cercana a su domicilio (constatado) durante el término de un año.

La representante de la acusación pública se opuso al pedido basándose en que el nombrado posee una causa en trámite que data de febrero del corriente año, por el delito de hurto ante la Unidad Funcional de Instrucción nro. 1 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora.

La magistrada a quo rechazó el pedido, por considerar la opinión de la Fiscalía vinculante, y que sus argumentos eran razonables.

II.- La asistencia técnica impugnó la decisión. Centró sus agravios en las siguientes cuestiones: 1) La ley no prevé la necesidad de contar con el consentimiento del Fiscal cuando la situación del imputado encuadra en el primer supuesto del artículo 76 bis. 2) se desatendieron las pautas objetivas propuestas para reforzar la concesión del instituto. 3) No se observan razones de política criminal, ni las menciona la fiscal en la audiencia, que no habiliten la probation. 4) No estamos ante ningún delito de los previstos para la no procedencia, el hecho quedó enmarcado en tentativa de hurto. 5) finalmente, recuerda que se encuentra identificado correctamente, tiene un domicilio constatado donde viviría con su pareja y sus tres hijos menores de edad -2, 4 y 11 años respectivamente- y no tiene antecedentes condenatorios.

III.- En la audiencia celebrada en esta instancia de modo virtual a través de la plataforma "Zoom", el recurrente sostuvo sus agravios y si bien el representante de la Fiscalía General nro. 3 mantuvo su postura en cuanto a que el consentimiento Fiscal es vinculante en todos los supuestos del artículo 76 del Código Penal, una nueva evaluación del caso lo llevó a acompañar la propuesta de la defensa, bregando por la concesión del beneficio.

En ese punto destacó que V. no tiene antecedentes condenatorios; el hecho reviste escasa lesividad, no se ejerció violencia; nada indica que no cumplirá las pautas de conducta que se impongan; la víctima no opinó al respecto y la causa que tiene en trámite aún no tiene resolución. Finalizó solicitando que se fije la realización de cien horas de tareas comunitarias durante el plazo de duración de la probation.

Como quedó circunscripto en el pronunciamiento de la instancia anterior, el encuadre propiciado por el titular de la acción pública para el suceso atribuido a C. A. V. constituye el delito de tentativa de hurto por el cual el nombrado deberá responder en calidad de autor.

IV.- Asiste razón a la defensa en lo referente a que el consentimiento del Fiscal sólo es vinculante en el cuarto párrafo del artículo 76 bis del Código Penal, ya que allí aparece expresamente contemplado y no en los previstos en los párrafos primero y segundo (1). He sostenido con anterioridad -cfr. precedente citado- que "la ley la reclama en ese grupo de delitos debido a la mayor gravedad, que en general revisten en comparación con los dos primeros enunciados" (2).

2º) Ahora bien, la Fiscalía encuadró la conducta de V. en el delito de hurto tentado (arts. 42, 45 y 162 del Código Penal), de modo que el instituto en estudio, en principio, resultaría objetivamente viable por encuadrar la situación en el párrafo primero del artículo 76 bis del código de fondo.

Advierto que el encausado carece de antecedentes condenatorios y las condiciones subjetivas escuetamente valoradas por la a quo -quien no hizo un examen global de la situación del imputado- no son suficientes para denegar la concesión.

Y es que únicamente valora que tiene en trámite la causa PP 07000123832000 de reciente data - iniciada el 29/02/2020- ante la Unidad Funcional de Instrucción n° 1 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora con intervención del Juzgado de Garantías n° 1 de esa misma jurisdicción departamental, lo cual no es óbice para la concesión del beneficio solicitado.

Nada sugiere una prognosis negativa sobre su eventual compromiso con las reglas que pudieran imponerse en caso de hacer lugar al instituto, pues nunca fue declarado rebelde, se identificó correctamente al ser aprehendido y cuenta con un domicilio donde reside junto a su pareja y sus tres hijos menores de edad siendo el único sostén económico familiar, independientemente de los subsidios que cobra su concubina.

3º) He sostenido en otras oportunidades que la característica principal del sistema de enjuiciamiento penal acusatorio previsto en la Constitución Nacional implica la división de los poderes ejercidos en el proceso, por un lado, el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por el otro el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho de defenderse y, finalmente, el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decidir.

Cabe destacar que si la autoridad para promover la acción penal, y en su caso la realización del juicio y el requerimiento de condena incluye, de modo inherente, la autoridad para ejercer otras pretensiones conexas a la finalidad del proceso, cuáles son las de asegurar su realización, y en particular la realización del juicio, y si según el modelo de enjuiciamiento que se infiere de los arts. 116 y 117 CN el principio republicano impone una separación entre la potestad requirente y la potestad de decidir casos.

Así entonces, toda vez que, en el actual régimen de flagrancia establecido por la ley 27.272, el órgano judicial solo puede pronunciarse en audiencia contradictoria, ante su ausencia y en base a las fundadas razones que expusieron durante la audiencia oral, corresponde otorgar la suspensión del juicio a prueba oportunamente solicitada por la defensa de C. A. V., por el término de un año imponiendo como reglas de conducta 1) residir en el domicilio de la calle Timoteo Gordillo (...), localidad Banfield, Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires y comprometerse a informar a las autoridades competentes, cualquier cambio al respecto, 2) someterse al cuidado de la Dirección de Control y Asistencia para la Ejecución Penal, 3) realizar cien (100) horas totales de tareas comunitarias divididas en un máximo de 10 horas mensuales en la sede de Cáritas más cercana al lugar que fijó como residencia u otra institución que el magistrado encargado del control estime más conveniente de acuerdo a los oficios que informó poseer el probado -carpintero y pintor-. 4) establecer en concepto de reparación simbólica del daño, atendiendo a su capacidad económica, la suma de quinientos pesos (\$500).

En relación al último de los puntos, cabe tener presente que la Ley 27.272 establece para el artículo 353 bis del Código Procesal Penal que "las decisiones jurisdiccionales a las que se refiere el presente título se adoptarán en forma oral en audiencia pública y contradictoria, respetándose los principios de inmediatez, bilateralidad, continuidad y concentración", Si bien la incomparecencia de la víctima, impide evaluar la propuesta económica, se ha sostenido que "...la ley es clara al reservar al juez o tribunal establecer si la oferta de reparación del daño resulta razonable (...)" (3).

Bajo esos lineamientos, dejo asentado que a mi criterio el ofrecimiento de la parte resulta adecuado ya que parece ser el reflejo del mayor esfuerzo que puede realizar. Además, aquél no apunta a determinar la indemnización integral del daño emergente del delito pues ello es materia del fuero civil.

En ese sentido, se sostuvo que "...el art. 76 bis del Código Penal no hace alusión a una reparación integral, por cuanto aquélla conserva la facultad de concurrir a la vía civil. Ello implica que el ofrecimiento de la reparación del daño material causado sea una de las tantas condiciones que exige la normativa al imputado para la viabilidad del instituto; no obstante, el mismo texto normativo

destaca que la reparación debe ofrecerse en la medida de lo posible, es decir que debe estar en el baremo de las posibilidades del imputado" (4).

En consecuencia, RESUELVO: REVOCAR la decisión apelada y CONCEDER la suspensión del juicio a prueba por el término de un (1) año, imponiendo a C. A. V. las siguientes reglas de conducta: 1) residir en el domicilio de la calle Timoteo Gordillo (...), localidad Banfield, Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires y comprometerse a informar a las autoridades competentes, cualquier cambio al respecto, 2) someterse al cuidado de la Dirección de Control y Asistencia para la Ejecución Penal, 3) realizar cien (100) horas totales de tareas comunitarias divididas en un máximo de 10 horas mensuales en la sede de Cáritas más cercana al lugar que fijó como residencia u otra institución que el magistrado encargado del control estime más conveniente de acuerdo a los oficios que informó poseer el probado -carpintero y pintor- y 4) establecer en concepto de reparación simbólica del daño, atendiendo a su capacidad económica, la suma de quinientos pesos (\$500). Regístrese, notifíquese y devuélvanse las presentes actuaciones al juzgado de origen, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.(...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Láño. (Prosec. Cám.: Silva).
c. 42.547/20, VILLALVA, Christian Ariel s/ probation.
Rta.: 08/10/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 11971/2019/1 "Ugalde Jaramillo, Oscar", rta.: 7/3/19 en la que se citó el voto del juez Ricardo Matías Pinto en el fallo de la Sala VII, c. 38480/2017, "Alfaro, Juan Pablo" rto.: 11/7/2017 y cfr. Vitale, Gustavo L., "Suspensión del Proceso a Prueba", editores del Puerto S.R.L., 2º edición actualizada, Buenos Aires, 2004, pág. 257. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 49450/2015 "Rius, Ramiro Martín", rta.: 6/2/2018 y sus citas. (3) Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl. Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Tomo 2, 5ª edición actualizada y ampliada, ed. Hammurabi, Buenos Aires, año 2013, pág. 461. (4) Arce Aggeo, Miguel Á., Báez, Julio C. y Asturias, Miguel Á., directores y Leo, Roberto coordinador del "Código Penal. Comentado y ordenado, actualizado, ed. Cathedra Jurídica, Buenos Aires, año 2018, pág. 399/400.

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.

Suspensión del juicio a prueba revocada. Juzgado de Ejecución Penal que tuvo por extinguido el término de control y por cumplidas las reglas de conducta impuestas -a pesar de que, en los hechos, no era así-. Decisión convalidada por el fiscal. Juzgado de origen que con la conformidad del fiscal señaló que la acción penal no se encontraba extinta en razón de que el probado incumplió con los compromisos asumidos y consideró que la circunstancia de que su par de ejecución se hubiera pronunciado en el sentido en que lo hizo, no era óbice para revocar el instituto. Decisión del Juzgado de Ejecución que adquirió firmeza. Magistrada que excedió el marco de su competencia al efectuar un control sobre la resolución de su par de ejecución. Conformidad del fiscal a cargo de la Unidad Fiscal de Medidas Alternativas al Proceso Penal que se expidió en favor de "tener por vencido el plazo de suspensión" y posteriormente no recurrió la resolución. Afectación del principio de preclusión. Revocación.

Fallo: "(...) I.- Intervengo en la apelación interpuesta por de defensa de L. M. G., contra el auto dictado el 21 de agosto pasado, que revocó la suspensión del juicio a prueba que le fuera concedida.

II.- El 6 de marzo de 2017, en el marco de la causa nro. 14.430/2016, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 6 Tribunal dispuso el procesamiento, con prisión preventiva, de L. M. G. en orden al delito de tentativa del delito de robo.

Luego, el 10 de marzo de 2017, en la causa nro. 11.479/2017, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 31 concedió al nombrado la suspensión del juicio a prueba por el término de un año, bajo las siguientes normas de conducta: 1) someterse al cuidado de un Patronato; 2) la realización ocho horas mensuales de tareas comunitarias en favor de la sede de "Cáritas" más cercana a su domicilio; y 3) abonar quinientos pesos (\$500) al damnificado en concepto de reparación del daño causado.

Finalmente, el 17 de marzo del 2017, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 6, previo pedido de inhibición a su par del N° 31, amplió por seis meses más el término de la suspensión acordada en el último de los expedientes referidos.

En esa misma oportunidad y a pedido de la asistencia técnica, modificó el lugar de cumplimiento de los trabajos no remunerados, fijándolo en la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

En estas condiciones, las actuaciones fueron remitidas al Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 4, que formó el legajo 168.744/2017, en el cual luego de fallidos intentos de dar con el probado y tras la debida sustanciación, el 19 de mayo de 2019 se decidió tener por extinguido el término de control y por cumplidas las reglas de conducta impuestas oportunamente. No obstante, en sus consideraciones destacó que, en los hechos, G. no las había satisfecho.

Como consecuencia de esa decisión que, por cierto, fue convalidada por el representante del Ministerio Público Fiscal al contestar la vista y, luego, al no haberla recurrido, se remitieron las actuaciones al juzgado de origen en virtud de lo normado en el artículo 76 ter del Código Penal de la Nación.

Este último, tras solicitar información respecto a los antecedentes del encausado, corrió vista al acusador público, quien entendió que, pese a lo resuelto por el juez de ejecución, la acción penal no estaba extinta dado que, como se había reconocido expresamente, el probado incumplió con los compromisos asumidos.

Ese criterio, pese a la posición disidente de la defensa, fue receptado por la magistrada a quo, quien destacó que la circunstancia de que su par de ejecución hubiera declarado extinto el término de control no es óbice para la revocación del instituto oportunamente concedido, dado que ello no constituye cosa juzgada sobre tal tópico, máxime cuando se hizo clara alusión a la falta de cumplimiento de las obligaciones que le fueran impuestas.

III.- Más allá de que en razón del criterio que he expuesto en infinidad de oportunidades, en cuanto a que el Estado no puede hacer caer sobre el sometido a proceso las deficiencias que le impidan cumplir debidamente con su función -de corroborar en tiempo y forma la observancia de las obligaciones bajo las cuales se dispuso el régimen- (1), estimo correcta la decisión adoptada por el juez de ejecución. No obstante, la problemática que aquí se verifica y sobre la cual debo expedirme, es otra.

Veamos.

De lo reseñado en el acápite anterior se advierte que el acusador público y el magistrado de la instancia pretenden torcer una decisión que, aunque adoptada en otra instancia, ya ha adquirido firmeza.

Es insoslayable que la jueza de instrucción excedió el marco de su competencia por la que fue llamada a expedirse, pues únicamente debió verificar la existencia o no de antecedentes de G. y resolver en los términos del artículo 76 ter del Código Penal, sin necesidad alguna de efectuar un control sobre la resolución de su par de ejecución.

En este sentido, no debe pasarse por alto que el representante de la Unidad Fiscal de Medidas Alternativas al Proceso Penal se expidió en favor de "tener por vencido el plazo de suspensión" (textual) y, luego, no recurrió la resolución del Dr. Pérez Arias.

Ello afectó el principio de preclusión al reeditar una cuestión que pasó a autoridad de cosa juzgada. Cabe recordar que: "Este mismo principio, es uno de los que domina en nuestro ordenamiento jurídico, este se halla articulado en diversos períodos, o fases, dentro de cada uno de los cuales deben cumplirse uno o más actos determinados. Y es por efecto de la preclusión que adquieren carácter firme los actos cumplidos válidamente dentro del período o sección pertinente, y se extinguen las facultades procesales que no se ejercieron durante su transcurso" (2) Desatender el actual reclamo de la asistencia técnica y convalidar lo actuado en estos términos importaría no sólo atentar contra la seguridad jurídica, sino además desatender la unidad de actuación del Ministerio Público Fiscal (3), lo cual sorprendentemente también parece propiciar el Fiscal de Cámara en la réplica ensayada en esta instancia.

Así es que, siendo que la resolución adoptada no es más que la reedición de una cuestión que se encontraba sellada, vale destacar, hace más de un año, la intervención de la magistrada se limita únicamente a establecer, luego de certificar sus antecedentes con el correspondiente juego de fichas, la extinción de la acción.

En razón de todo lo expuesto, RESUELVO: REVOCAR el auto dictado el 21 de agosto pasado, con los alcances que de aquí surgen. (...)

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Láño. (Prosec. Cám. "ad hoc".: Dieduszok).
c. 14.430/16, GONZÁLEZ, Luis Marcelo s/ suspensión del juicio a prueba.
Rta.: 29/10/2020

Se citó: (1) CNCCC, Sala I, c. 30320/2009 "Álvarez", reg. 948/2016 rta.: 24/11/16, c. 35522/2007, "Ponce", reg. 768/2016 rta.: 4/10/2016; c. 2294/2013 "Domínguez", reg. 173/2018 rta.: 8/3/2018, entre muchas otras. (2) CNCCC, Sala III, c. 6253/2011 "Espina, Juan Carlos s/estafa", rta.: 5/5/15. (3) Art. 9 inc. a, Ley 27.148, CNCCC, Sala de Turno, c. 3754/2009, reg. n° 78/2015, rta.: 6/4/2015.

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.

Revocada. Clausura de la instrucción y elevación a Tribunal Oral. Instituto que sólo procede a pedido del imputado por lo que nada impide que posteriormente desista de su decisión. Normativa que no lo prohíbe. Derecho del imputado. Revocación que sólo procede cuando se cuenta con una sentencia condenatoria firme. Pedido de desistimiento y de reanudación del proceso que debió ser favorablemente acogido. Revocación. Tener por desistida la suspensión de juicio a prueba.

Fallo: "(...) I. Convoca mi atención la apelación deducida por el Dr. Nicolás Alberto Méstola, Defensor Público Coadyuvante de la Unidad de Actuación para Supuestos de Flagrancia n° 7 de la Defensoría General de la Nación, a cargo de la asistencia técnica de M. A. N., contra el punto I de la resolución dictada el 29 de octubre del corriente año por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 25 que dispuso "REVOCAR la suspensión de juicio a prueba concedida a M. A. N. en estos actuados y en consecuencia DECLARAR CLAUSURADA la INSTRUCCIÓN, debiendo acumular el legajo de ejecución formado como consecuencia de lo dispuesto oportunamente y, ELEVAR la presente causa al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional que resulte desinsaculado por sorteo de estilo, para lo que se deberá librar minuta de estilo, sirviendo lo proveído de muy atenta nota de envío".

A la audiencia se hizo presente, por la asistencia técnica del imputado, el Dr. Nicolás Alberto Méstola, funcionario del Grupo de Actuación para los supuestos de Flagrancia nro. 7 y el Dr. Marcos de Tomasso, en representación de la Fiscalía General de Cámara nro. 2.

De este modo, escuchadas que fueran las partes y frente a la necesidad de un análisis pormenorizado de las actas escritas obrantes en autos, se resolvió dictar un intervalo a efectos de resolver sobre el fondo del asunto (art. 455, segundo párrafo, del C.P.P.N.).

Cuestión preliminar El 15 de enero de 2020, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 25, en el marco de la audiencia multipropósito prevista por la ley de flagrancia (Ley 27.272), resolvió: "suspender el juicio a prueba [a favor de M. A. N.] por el término de un año y cuatro meses (...) debiendo fijar residencia, someterse al control de un patronato, la obligación de abstenerse del consumo de sustancias estupefacientes y de alcohol, la carga de seguir con la escolaridad prevista y cumplir con tareas comunitarias por 4 horas mensuales en el lugar de 'Cáritas' más cercano al domicilio o en el centro de integración social donde actualmente reside, de acuerdo a las necesidades de las instituciones antedichas, como así también, continuar con el tratamiento por sus adicciones que venía realizando". Consecuentemente, se ordenó su inmediata libertad.

Se dejó constancia de que las víctimas no asistieron a la audiencia, sin perjuicio de que fueron debidamente notificadas para ello.

Con fecha 18/08/2020, el Dr. Nicolás Méstola, acompañó un escrito a través del cual N. expresaba su deseo de renunciar a la suspensión del juicio a prueba que le fuera concedida en la presente causa, solicitando la reanudación del trámite del proceso.

En virtud de ello, y luego de ser actualizados sus antecedentes, se corrió vista a la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 50, a cargo interinamente de Anselmo G. P. Castelli, quien dictaminó que el instituto de la suspensión del juicio a prueba no es disponible por el imputado, en tanto el cumplimiento de las reglas de conducta deviene una cuestión de orden público no pasible de desistimiento o renuncia por su parte.

Además, agregó que "...se advierte que el encausado pretende, por esta vía, evitar las consecuencias de su propio accionar vaciando de contenido al art. 76 ter párrafo V del Código Penal, ya que resultó condenado recientemente -20 de agosto pasado.con intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 35, a la pena de un año y siete meses de prisión en suspenso, por encontrarlo penalmente responsable, quedando firme el pronunciamiento el día 31 de agosto de 2020, motivo por el cual, de recaer sentencia condenatoria también en autos, la misma no podrá ser dejada en suspenso...".

Así, con basamento en dichos argumentos, consideró "(...) que no debe hacerse lugar a la solicitud de la defensa. Asimismo, teniendo en cuenta que la condena dictada por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 35 se encuentra firme, (...) que debe revocarse el instituto concedido y señalarse audiencia de clausura en los términos del art. 353 quinquies del CPPN" (cfr. dictamen fiscal).

Por su parte, la jueza a quo entendió viable la posibilidad de que un imputado renuncie a una suspensión de juicio a prueba que le fuera otorgada, toda vez que resulta ser un derecho que le asiste, que no se encuentra regulado por la ley y, por ende, tampoco prohibido.

No obstante, revocó la concesión del beneficio, argumentando que N., con posterioridad al suceso -del 13/01/2020- por el cual le fuera concedida la "probation" -15/1/2020-cometió un nuevo hecho delictivo -el 14/08/2020- por el que finalmente resultó condenado el 20/8/2020 a la pena de un año y siete meses de prisión en suspenso, como consecuencia de un acuerdo abreviado dictado por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 35, decisión que el 31/08/2020 quedó firme.

En esa línea, valoró que N. no fue sancionado tras la realización de un juicio y debate oral y público, sino como consecuencia de un acuerdo, más concretamente, de una aceptación voluntaria por la que reconoció su participación en el delito y aceptó la sanción propuesta por la Fiscalía, la que luego fue homologada por el magistrado interviniente.

Con lo antedicho apuntó a que el mecanismo simplificado elegido, que representó una herramienta para mejorar la situación procesal de N. en aquella oportunidad, ahora no puede ser obviada no obstante su deseo y el de la defensa, toda vez con dicho juicio abreviado quedó acreditado que el acusado cometió un delito durante el período de suspensión del proceso a prueba aquí otorgado, razón por la cual su situación se enmarca dentro de lo dispuesto por el art. 76 ter del CPN -dispositivo legal que exige que la sentencia condenatoria relativa al nuevo hecho, declarado como delito, sea dictada dentro del periodo de prueba.

Resaltó que si bien el imputado y la defensa efectuaron la apresurada presentación el día 18/08/2020 intentando hacer valer el derecho de renunciar o desistir, es decir, dos días antes de llevarse a cabo la segunda audiencia en la causa que tramitó por ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 35, en la que finalmente resultó condenado el imputado, lo cierto es que la sentencia por el segundo hecho se dictó dentro del plazo de suspensión de juicio a prueba del que pretende renunciar, por lo que a su considerar, se dan en el caso los presupuestos que llevan a su revocatoria.

Respecto a la realización de la audiencia prevista en el artículo 353 quinquies del C.P.P.N. postulada por el Sr. Fiscal, tal como se desprende de las grabaciones de la audiencia multipropósito celebrada, la cual encuentra su correlato de manera sintética en el acta incorporada, afirmó la jueza que dicho acto fue cumplido, toda vez que si bien su colega no expresó formalmente el paso de las etapas que la integran, cierto es que la Fiscalía hizo entrega del requerimiento de elevación a juicio -descripción del hecho y su calificación legal- para lo que necesariamente el magistrado subrogante debió otorgarle la palabra en los términos previstos por el artículo citado, y por tanto, consideró que tal etapa se encuentra precluida.

III.- La asistencia técnica impugnó la decisión. Centró sus agravios en las siguientes cuestiones: N. ejerció su derecho a desistir de la suspensión del juicio a prueba -el 18/8/2020 antes de su revocación -el 29/10/2020- e incluso antes de ser condenado por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 35 en la causa n° 35400/2020 -el 20/8/2020-; nada cambia que la resolución judicial sobre su pretensión de desistimiento se haya demorado y la magistrada la abordara una vez arribada la sentencia por el nuevo hecho enrostrado, pues esa contingencia no le es atribuible ni puede modificar su derecho sin desmedro del principio de igualdad ante la ley.

Solicitó en consecuencia, que la decisión en crisis sea revocada y sustituida por otra que acoja la pretensión original de esa parte, declarando desistida la suspensión del juicio a prueba oportunamente concedida al encausado.

IV.- En la audiencia celebrada en esta instancia de modo virtual a través de la plataforma "Zoom", el recurrente sostuvo sus agravios y el representante de la Fiscalía General nro. 2 mantuvo la postura de su inferior jerárquico.

V.- Del fondo del asunto A los fines de dar una adecuada respuesta a la petición esgrimida por el impugnante corresponde analizar primero cuál es la finalidad de la suspensión del juicio a prueba en nuestro ordenamiento.

La doctrina sostuvo que "por la manera en que está estructurado nuestro sistema de suspensión del procedimiento penal a prueba en el texto del Código Penal, sus fines, sintéticamente expresados en orden de importancia son: a) evitar la continuación de la persecución penal y la eventual imposición de una sanción punitiva al imputado; b) atender los intereses de la víctima; y c) racionalizar los recursos de la justicia penal logrando, al mismo tiempo y sólo cuando sea necesario, efectos preventivo-especiales sobre el presunto infractor" (1).

La cuestión sometida a inspección jurisdiccional no es novedosa.

Sobre el particular he tenido oportunidad de expedirme (2).

Allí afirmé que el instituto, sólo procede a pedido del imputado, el que debe ser efectuado de manera libre y voluntaria, conforme regula el art. 76 bis del Código Penal, lo que resulta lógico, toda vez que es él quien se encuentra habilitado para determinar si le resulta más conveniente la paralización del proceso o, por el contrario, prefiere la continuación del trámite.

Bajo este parámetro, nada impedía que N. desistiera de la suspensión a prueba que le fuera otorgada, ya que ese derecho no puede ser irrenunciable, sumado a que no existe norma que específicamente lo prohíba. En este sentido, comparto lo sostenido por el letrado defensor en cuanto manifestó que, el hecho de que la renuncia no se encuentre legislada, no impide que la misma no resulte operativa, siendo que por el contrario tal argumento se contrapondría con los principios generales de alcance constitucional en cuanto a que no se legisla lo que se puede hacer sino lo que se encuentra prohibido (art. 19 CN).

En este sentido, se sostuvo que "nada impide que una persona sospechada de cometer un delito durante el plazo fijado en una causa suspendida a prueba renuncie -a sabiendas de las graves consecuencias que podría esperarle- a la suspensión del juicio a prueba, siempre que lo haga antes de que exista certeza acerca de la comisión del delito en aquél período (sentencia de condena firme)" (3).

Por ello, entiendo que "la renuncia o desistimiento en las condiciones detalladas deben ser aceptadas por el juzgador ya que se trata del ejercicio de un derecho del probado -cualquiera fueran sus motivaciones- al igual que su petición" (4).

Despejado este extremo, abordaré la restante cuestión.

Para poder revocar la suspensión del juicio a prueba otorgada, no alcanza con la imputación de un presunto nuevo hecho delictivo, sino que por el contrario, resulta necesario contar con una sentencia condenatoria firme. En ese sentido, "cuando el art. 76 ter, quinto párrafo, CP, hace referencia a un 'nuevo delito', para tener por acreditada dicha circunstancia, debe existir una sentencia condenatoria que así lo establezca, y ella debe adquirir firmeza dentro del plazo por el que se otorgó la suspensión de juicio a prueba" (5).

No se puede perder de vista que la ley establece que en caso de ser revocada la "probation" por la comisión de un nuevo delito "la pena que se imponga no podrá ser dejada en suspenso" (artículo 76 ter, quinto párrafo, CP). Es decir, además de revocársele la suspensión y continuar el trámite de la causa, la ley pretende hacer perder al imputado su derecho a ser condenado en forma condicional (si es que se tratara de un caso de suspensión del proceso a prueba en el que existía posibilidad de condena condicional). En verdad, no resulta nada razonable (ni, por ende, legítima) tal rigurosidad legal. Por el contrario, ella permite brindar un trato jurídico-penal sensiblemente más gravoso a quien se encuentra imputado de una menor cantidad de delitos o de ilícitos más leves que en relación a quien se atribuye la comisión de un número mayor de ilícitos penales o de delitos más graves" (6). Ahora bien, de la compulsión de las actuaciones surge que N. solicitó que se tenga por desistida la suspensión de juicio a prueba y se reanude el trámite del expediente el 18/08/2020, y paralelamente en el marco de la causa nro. 35400/2020 se dictó la condena el 20/08/2020 y adquirió firmeza el 31/08/2020.

Teniendo en consideración que la suspensión del juicio a prueba oportunamente otorgada lo fue en el marco de un procedimiento de flagrancia (ley 27.272) y toda vez que la condena no se había dictado ni se encontraba aún firme al momento de su presentación, el pedido debió ser favorablemente acogido.

Todo lo cual se amalgama con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 331:858 "Acosta" en cuanto a que debe optarse por la exégesis que más derechos otorgue al imputado. Allí se afirmó que el principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la última ratio del ordenamiento jurídico, y con el principio pro homine que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal (Considerando 5º).

En consecuencia, RESUELVO: REVOCAR, con los alcances aquí fijados, la decisión del 29 de octubre pasado y, en consecuencia, tener por desistida la suspensión de juicio a prueba oportunamente concedida a M. A. N.(...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laño. (Prosec. Cám.: Silva).
c. 2.906/20, NARVAJA, Marcos Agustín s/ probation.
Rta.: 05/11/2020

Se citó: (1) Bovino, Alberto - Lopardo, Mauro- Rovatti, Pablo; "Suspensión del procedimiento a prueba. Teoría y práctica". Ed. Ad Hoc, 1º edición, Buenos Aires, 2016, pág. 55. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala I c. 69058/2018, "Quispe Luciano, Luis Fernando s/ revocación de probation", rta.: el 23/4/2019. (3) Ver Bovino, Alberto-Lopardo, Mauro-Rovatti, Pablo; ob. cit, pág. 449. (4) C.N.Crim y Correc., Sala VI, voto del Dr. González Palazzo en la c., 35610/2018 "Pacheco, Esteban Javier s/ desistimiento y revocación de la suspensión de juicio a prueba", rta. 22/11/2018. (5) CNCCC, Sala 2, causa 500000146/09/2, "Gramajo, Gastón y otros", rta.: 7/5/2015, y en ese mismo sentido, CSJN, R. 412. XXXIV. "Reggi, Alberto s/ art. 302 del Código Penal" del 10/05/ 1999. (6) Vitale, L. Gustavo, Suspensión del proceso penal a prueba, segunda edición actualizada, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, pág. 360.

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.

Revocada. Prescripción de la acción penal rechazada. Agravio: Transcurso de tres años desde la concesión de la suspensión de juicio a prueba, la que había sido otorgada por el plazo de un año, al igual que las tareas comunitarias que habían sido dispuestas por el término de seis meses. Violación de la garantía de plazo razonable al revocar el instituto dos años después de vencido el período de control. Imputado que cumplió parcialmente con las obligaciones, no cometió nuevos delitos desde entonces ni estuvo involucrado en otro proceso penal. Acto precluido en virtud de que la jueza de Ejecución declaró extinguido el plazo de control e inexigible el cumplimiento de las obligaciones y la representante de la Unidad Fiscal consintió dicho acto jurisdiccional. Resolución que vulnera las garantías del debido proceso y prolonga irrazonablemente la sujeción del probado al proceso penal. Revocación del instituto una vez vencido el plazo por el cual se otorgó. Ausencia de un control oportuno y efectivo por parte del Estado. Revocación. Extinción de la acción penal por prescripción y sobreseimiento.

Fallo: "(...) Llegan las presentes actuaciones a mi conocimiento a raíz del recurso de apelación interpuesto por la defensa de M. A. G. contra el auto que no hizo lugar a la prescripción de la acción penal y revocó la suspensión del proceso a prueba otorgada el 5 de septiembre de 2017 por ese tribunal (puntos I y II del auto de fecha 3 de septiembre pasado). (...).

Analizadas las constancias de la causa, me encuentro en condiciones de emitir mi decisión.

(...) La defensa se agravió en tanto consideró que han transcurrido tres años desde la concesión de la suspensión de juicio a prueba a su asistido, la que había sido otorgada por el plazo de un año, al igual que las tareas comunitarias que habían sido dispuestas por el término de seis meses.

En esta línea sostuvo que se ha violado la garantía de plazo razonable al revocar el instituto dos años después de vencido el período de control.

Afirmó que el imputado cumplió parcialmente con las obligaciones impuestas, pues hay que destacar que no cometió nuevos delitos desde entonces ni estuvo involucrado en otro proceso penal en su contra.

Por otro lado, alegó que el acto está precluido en virtud de que, cuando la jueza de Ejecución declaró extinguido el plazo de control e inexigible el cumplimiento de las obligaciones, la representante de la Unidad Fiscal consintió dicho acto jurisdiccional.

Finalmente, sostuvo que su asistido no fue citado en los términos del artículo 515 del C.P.P.N. dado que fue imposible localizar su residencia, extremo que se conocía al momento de realizar la audiencia inicial el 5 de septiembre de 2017, y que no se ordenó su constatación oportunamente.

(...) El 5 de septiembre de 2017 se celebró la audiencia inicial conforme el trámite de flagrancia, ocasión en la que el juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 3 le concedió la suspensión de juicio a prueba a M. A. G. por el término de un año, oportunidad en la que se le impuso fijar domicilio, someterse al cuidado del Patronato de Liberados y la realización de tareas comunitarias por el plazo de seis meses -8 horas mensuales-.

En el marco de dicha audiencia, el imputado manifestó domiciliarse en la calle (...) -sin número- y (...), en la localidad de José León Suárez, cuya constatación no se practicó en la sede de origen.

Del informe del Patronato de Liberados Bonaerense realizado el 27 de octubre de 2017, surge que los datos aportados sobre el domicilio resultaron insuficientes, a la vez que hizo saber que se trataba de una zona de asentamientos de difícil acceso, de modo que requirió un número de contacto para poder ubicar al probado.

Por su parte, el 19 de diciembre de 2017 el mismo organismo dejó asentado que el probado no se había presentado voluntariamente en el lugar para someterse al control de las pautas impuestas por el Tribunal.

Corrida la vista a la Unidad Fiscal, consideró que debía solicitarse a la defensa del probado que informe datos para poder contactarlo y que así pudiera explicar, en los términos del artículo 515 del C.P.P.N., su incumplimiento. La defensa consideró que deberían solicitarse todas las constancias sobre su posible localización al juzgado de origen.

Frente a ello, el titular del juzgado de ejecución se comunicó con el tribunal nacional a los efectos de requerir las constancias correspondientes, lo que no fue posible dado que no se contaba con constancia alguna, por lo que corrió nueva vista a las partes.

En esa oportunidad, la defensa del imputado consideró que debían archivarse las actuaciones por haber transcurrido el plazo de control impuesto oportunamente.

El 26 de diciembre pasado, luego de requerir a la Oficina de Reincidencia los antecedentes del probado y constatar que no contaba con nuevos procesos en su contra, declaró extinguido el plazo de control y eximió al imputado del cumplimiento de las obligaciones impuestas, auto que no fue impugnado por el Ministerio Público Fiscal, por lo que se remitieron las actuaciones al juzgado de origen en los términos del artículo 76 ter del C.P.

En este fuero, el fiscal a cargo de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional n° 25 consideró que debía revocarse el instituto otorgado en tanto el probado no había cumplido con las obligaciones impuestas oportunamente y en su opinión, debía continuar con el proceso. A su vez, sostuvo que la acción no se encontraba prevista en virtud de que la suspensión de juicio a prueba suspende los plazos de prescripción, por lo que correspondía reanudarse una vez revocado el instituto y continuada la investigación.

Dicha posición fue avalada por el juez de grado cuya resolución se impugna en este acto.

A diferencia de otros casos, en los que se valoró que la inobservancia deliberada y voluntaria del probado era determinante para revocar el instituto otorgado o extenderlo, en el supuesto que se analiza actualmente la circunstancia de revocar el instituto una vez vencido el plazo por el cual se otorgó, implicaría vulnerar la garantía constitucional y convencional de ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas (1).

En efecto, si bien G. incumplió con la obligación de fijar domicilio y con las horas impuestas de tareas comunitarias, debe tenerse en cuenta que el probado cumplió con otra de las obligaciones previstas en el artículo 76ter del ordenamiento de fondo, esto es, no cometer nuevos delitos, lo cual quedó corroborado en el informe requerido el 12 de marzo del año en curso al Registro Nacional de Reincidencia.

Esta circunstancia, impide revocar el instituto tal como lo solicitó el representante de la Fiscalía Criminal y Correccional n° 25, pues ello acarrearía someter al probado a una injustificada dilación en el trámite de la causa como resultado de la ausencia de un control oportuno y efectivo por parte del Estado.

En este aspecto, nótese que el juzgado de origen siquiera constató el domicilio al momento de concederle la excarcelación a G., en un primer momento, como tampoco lo hizo al otorgarle el instituto en análisis. A su vez, esto implicó que no sea posible citarlo en los términos del artículo 515 del C.P.P.N., oportunidad en la que el probado podría brindar las explicaciones de su incumplimiento y analizarse, en su caso la posibilidad de ampliar el plazo de control o de directamente revocarlo.

De este modo, asiste razón a la defensa en cuanto a que la decisión asumida por el Tribunal de la instancia anterior compromete las garantías del debido proceso y prolonga irrazonablemente la sujeción del probado al proceso penal.

A su vez, se observa en el caso que ha transcurrido el plazo límite de tres años estipulado por el artículo 76 ter del Código Penal, superado el cual, considero que resulta inviable -por imperio de la ley- que el Estado requiera cualquier medida que tienda a revocar o a prorrogar la suspensión de juicio a prueba (otorgado el 5 de septiembre de 2017 y revocado, casualmente, el 3 de septiembre del año en curso), En este sentido comparto los argumentos de mi colega Ricardo Matías Pinto según los cuales: "las condiciones bajo las cuales se otorga el beneficio en cuestión, deben ser cumplidas dentro del plazo establecido y aun de suponerse que este plazo puede ser extendido por diferentes razones, nunca podría ir más allá de los tres años, tiempo máximo previsto por el artículo 76 bis del Código Penal... Es obligación del Estado controlar y exigir en tiempo oportuno el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones bajo las cuales se dispone la suspensión del juicio a prueba. En este caso tal control prácticamente no ha existido y hoy, a más de tres años de haberse vencido el plazo por el que esta causa fue suspendida a prueba, no puede hacerse valer esta falta de diligencia en contra del imputado" (2).

En esta dirección, la Cámara Nacional de Casación Penal sostuvo que "El art. 76 ter del C.P. declara que 'el tiempo de la suspensión del juicio será fijado por el tribunal entre uno y tres años, según la

gravedad del delito'. Si durante ese tiempo 'el imputado no comete un delito, repara los daños en la medida ofrecida, y cumple con las reglas de conducta establecidas, se extinguirá la acción penal' y, en caso contrario, se realizará el juicio. Por cierto, una vez establecido el plazo de suspensión, si mediare inobservancia o incumplimiento de las condiciones, imposiciones o instrucciones, podrá revocarse la suspensión, o declarar su subsistencia, en cuyo caso este término puede ser extendido por decisión judicial, siempre que el plazo total de suspensión no excediese del máximo autorizado pro la ley. Así se infiere del art. 515 CPPN, en conexión con el art. 76 ter CP" (3).

Por los motivos expuestos el tribunal RESUELVE: REVOCAR la resolución mediante la cual no se hizo lugar a la prescripción de la acción penal y se ordenó la reanudación del proceso y DECLARAR LA EXTINCIÓN DE LA ACCION PENAL POR PRESCRIPCION y en definitiva, SOBRESER A M. A. G. (cuyas restantes condiciones personales obran en autos) (artículo 76 ter del C.P. y 336, inciso 1º del C.P.P.N.). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López. (Sec.: Raña).

c. 52.602/17, GARCÍA, Marcelo Alcides s/ prescripción y suspensión de juicio a prueba.

Rta.: 07/10/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 170.502/17, "Hardy Matías M.", rta.:14/8/19. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 166.133/17, "Soto, Eduardo", rta.: 19/2/19 con cita en precedente de la C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 42.492, "Laura", rta.: 25/10/11. (3) CNCCC, Sala I, c. 35.522/07 "PLR"-voto del juez Luis M. García-, rta.: 4/10/16.

USURPACIÓN.

Procesamiento. Imputados que junto con otras personas que no pudieron ser identificadas forcejearon con los ocupantes de una vivienda, lesionaron a una de ellas y ocuparon dos habitaciones, debiendo retirarse los denunciados del inmueble. Elementos de prueba reunidos que, de momento, resultan suficientes para acreditar, con el grado de provisoriedad que requiere esta etapa, tanto la materialidad del suceso como la responsabilidad de los supuestos autores en su comisión. Ocupantes que no poseen vocación hereditaria. Confirmación sin perjuicio de la remisión a la jurisdicción en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fallo: "(...) I.- Convoca la atención del Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial de M. d. I. M. M. Q. y R. P. S., contra el auto que los procesó en orden al delito de usurpación.

El 19 de diciembre de 2018, entre las 17:30 y las 18:00 horas los nombrados, junto a otras tres personas aún no identificadas, se habrían presentado en el domicilio de la calle Juana de Arco (...) de esta ciudad y, tras forcejear con E. E. M. P. y su marido en la puerta, ingresaron y se instalaron en dos de las habitaciones del primer piso.

Como consecuencia M. P. cayó al piso y resultó herida en su brazo derecho y rodilla izquierda y, días después, tuvo que irse junto a su familia al inmueble ubicado en la avenida Riestra (...), donde actualmente reside.

II.- La prueba reunida, de momento, es suficiente para acreditar, con el grado de provisoriedad que requiere esta etapa, tanto la materialidad del suceso como la responsabilidad de los supuestos autores en su comisión. Ello, sin perjuicio de la discusión profunda que pueda desarrollarse en un eventual debate, bajo los principios de inmediación y contradicción que lo caracterizan.

No surgen indicios para dudar de E. E. M. P., quien describió lo sucedido en tres oportunidades de forma clara y detallada, incluso, ante profesionales que concluyeron estaba lúcida y orientada. Se destaca la rapidez con la que concurrió a realizar la denuncia -dos días después del hecho-.

Su versión no es aislada, tal como sostiene la defensa, pues otras pruebas la refuerzan.

Las lesiones fueron constatadas en la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que además calificó la situación vivida como de riesgo moderado.

Su mecánica de producción se condice con la descripta: habría sido producto del ingreso violento de los imputados que hicieron que caiga al piso y se golpee codos y rodillas. Ello da cuenta del modo comisivo propio del delito bajo análisis.

Y controvierte lo expuesto por el recurrente, que si bien no niega que sus defendidos hayan entrado, afirma que lo hicieron de manera "armoniosa" y con la ayuda de "familiares" para trasladar sus cosas. Independientemente de ello, desde la División Transcripciones y Requerimientos Judiciales se remitieron las comunicaciones vinculadas al episodio que dan cuenta del brusco ingreso y no a uno de tipo pacífico. Por su parte, V. A. confirmó que acudió al domicilio de su hermana M. P.

porque su hijo recibió el aviso de su sobrino sobre desconocidos que querían ocupar la vivienda y forcejeaban con sus padres que lo resistían. Y, al declarar en la Fiscalía, respaldó en su totalidad la historia respecto al cuadro problemático en torno al inmueble. Y es que de ningún modo la conducta de aquéllos estaba justificada pues, al margen de que en el pasado hayan habitado allí o tengan una relación familiar con la víctima, lo cierto es que M. Q. siquiera tendría vocación hereditaria sobre la propiedad en disputa, dado que son hermanas por parte del padre, y está inscripta, tal como se desprende de la escritura presentada, a nombre de la fallecida M. E. P. J., madre de M. P., quien en el año 2019 inició el trámite sucesorio (1).

Además, no es la primera vez que la imputada habría intentado usurpar el bien, pues fue desalojada de él en más de una oportunidad, la última en el año 2016, mediando sentencia judicial del Juzgado Nacional en lo Civil n° 5 (2).

Y nada sugiere que la damnificada haya autorizado su pretensión, ya que el mismo día llamó a la policía y a los pocos días se vio forzada a retirarse de allí con toda su familia al domicilio de (...). Es más, al denunciarlos solicitó el botón antipánico y la exclusión del hogar de los intrusos. Lo expuesto, entonces, desvirtúa, el planteo relativo a la orfandad probatoria y el descargo ensayado.

Por ello, sin perjuicio de la remisión a la jurisdicción en lo Penal, Contravencional y de Faltas ordenada, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto atacado en cuanto fue materia de recurso, con los alcances que surgen de los considerandos. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Prosec. Cám.: Silva).
c. 34.882/19, M. Q., M. de los M. y otro s/ procesamiento.
Rta.: 06/08/2020

Se citó: (1) JNCivil 49, c. 78.315/18. (2) Causa n° 9227/14

USURPACIÓN DE TÍTULOS Y HONORES.

Sobreseimiento. Imputado que entregó una tarjeta personal a un sobrino en la que se podía leer "Lic. D. G.. Administración y Finanzas". Hecho atípico. Arrogación dentro de un ámbito privado. Proceder que no puede entenderse como una exteriorización pública de una conducta que reúna todos los elementos objetivos que exige el tipo penal en análisis. Confirmación.

Fallo: "(...) I. Intervenimos en la apelación interpuesta por el fiscal contra el auto que sobreseyó a D. N. G.

II. El nombrado se habría arrogado el título de licenciado en administración y finanzas desde hace veinte años e incluso entregó una tarjeta personal a su sobrino, P. J. G., en la cual rezaba "Lic. D. G.. Administración y Finanzas".

El acusador público entendió que la conducta se circunscribe en el delito de usurpación de títulos previsto en el segundo párrafo del artículo 8 de la Ley 20.488 y en el 247 del Código Penal. Y en dos oportunidades, solicitó que sea convocado a prestar declaración indagatoria y en su desarrollo forme un cuerpo de escritura.

La Dirección Despacho del Ministerio de Educación de la Nación informó que no se encuentra registrado desde el 2012 en adelante, por lo que no está probado fehacientemente que no ostente aquella profesión, ya que pudo haberse recibido con anterioridad a esa fecha. Sin embargo, ello no es óbice para descartar aun que se haya configurado un ilícito penal.

Es que, de todos modos, si se admitiera que no posee la licenciatura y se la atribuyó -primer elemento que exige el tipo- aún restaría corroborar la publicidad de dicho acto.

Recordemos que "...el delito consiste en arrogarse grados académicos, títulos profesionales u honores, esto es, en atribuírselos falsamente **de un modo público también**. Para ello basta cualquier medio: anuncios, membretes, placas. No basta, en cambio, la mera aceptación silenciosa de un título que no se tiene. Quien es "doctoreado" no está obligado a una aclaración continua. Lo ilícito es doctorearse" (1) -el subrayado y negrita nos pertenece-.

En ese sentido se sostuvo que "La acción de arrogarse debe entenderse como la conducta de atribuirse dichas cualidades por parte del autor que no las posee, la cual también debe ser exteriorizada en forma pública, aunque no se requiere que se lleve a cabo algún acto que implique el ejercicio de una profesión o el efectivo goce del grado u honor de que se trate. (...) La publicidad es un requisito fundamental de este tipo penal" (2).

En el caso, únicamente contamos con la posible entrega de su tarjeta, lo que no es suficiente para demostrar su comisión. Y si bien el fiscal estima que por su experiencia se puede afirmar que serían

más de una, lo cierto es que ello no se acreditó, siendo así una apreciación subjetiva de limitado valor indiciario.

Su proceder no puede entenderse como una exteriorización pública de una conducta que reúna todos los elementos objetivos que exige el tipo en análisis, pues fue realizada a un pariente cercano, dentro del ámbito de privacidad del seno familiar.

Y es necesario distinguir entre una simple ostentación por vanidad de un acto propio de la órbita penal.

No hay prueba que demuestre lo contrario. Nótese que el propio P. J. G. aseguró que se la dio hacía dos años y sin brindar mayores detalles, agregando que, tiempo después, habló con su madre y se enteró que su tío había comenzado la universidad, pero no la había terminado, precisando que "yo que sí estudie, me indigne porque mintiera públicamente sobre ese tema y decidí formular la denuncia".

No es menor que se desempeñaría como presidente de la sociedad "M. S.A." encargada de la producción y edición de discos, lo que tampoco evidencia necesidad de simular ejercer aquella profesión, más aún cuando el denunciante no mencionó que lo hiciera justamente desempeñando esa función.

Así, si bien asiste razón al recurrente en cuanto a que el título exhibido en la tarjeta existe conforme la normativa citada en su dictamen y su sola presentación en otras circunstancias podría llegar a ser suficiente para justificar un reproche, lo cierto es que, en este supuesto, al no verificarse un elemento fundamental del tipo, tal como es su arrogación fuera de un ámbito privado, no puede atribuirse el delito contemplado en el artículo 247, segundo párrafo, del Código Penal.

En consecuencia, y teniendo especial consideración en que la medida propuesta por el apelante no dispararía aquél extremo, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto que dispuso el sobreseimiento de D. N. G...."

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Prosec. Cám.: Asturias).

c. 71.118/19, GAGLIARDO, Daniel Norberto s/ sobreseimiento.

Rta.: 28/07/2020

Se citó: (1) Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tea, Bs. As., 1994, T. V, p. 178. (2) Arce Aggeo, Miguel- Báez Julio C., directores del Código Penal. Comentado y Anotado, tomo 3, Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2013, pág. 1119.

VIOLACIÓN DE SECRETOS.

Procesamiento e imposición de la obligación de comparecer ante el juzgado determinados días, fijar domicilio del que no podrá mudarse ni ausentarse sin conocimiento y autorización del Tribunal, todo ello, bajo apercibimiento de ordenarse su captura y declararlo rebelde. Imputado que detentaba el cargo de Principal de una división de la Policía Federal Argentina a cargo de una causa y tenía acceso a ella, incumpliendo con su deber de confidencialidad respecto a sus tareas como preventor toda vez que proporcionó información que conocía por la función que desempeñaba al padre de la allí imputada al efectuarle un llamado al día siguiente de la detención y cuando estaba en pleno trámite. Transcripción de la conversación de la que se desprende que, desde el punto de vista de la figura contemplada en el artículo 157 del Código Procesal Penal de la Nación, de ninguna manera podía revelar. Medidas acertadas y con fundamento en lo previsto en el art. en el art.210, 310 y 312 del CPPN. Comparecencia quincenal que deberá cumplirse de manera telefónica y quincenalmente teniendo en cuenta el aislamiento social, preventivo y obligatorio decretado por el Poder Ejecutivo de la Nación (DNU 297/2020 y sus prórrogas). Confirmación.

Fallo: "(...) I.- Intervenimos en la apelación interpuesta por la defensa de P. F. T., contra los puntos I y III del auto del 11 de marzo pasado que lo procesó como autor del delito de violación de secretos (arts. 45 y 157 del Código Penal de la Nación) e impuso la obligación de comparecer ante el juzgado los días lunes, cada quince días, o hábil subsiguiente si aquél fuera feriado, como también fijar domicilio en el indicado, del que no podrá mudarse ni ausentarse sin conocimiento y autorización del Tribunal, todo ello, bajo apercibimiento de ordenarse su captura y declararlo rebelde (Art. 210 del CPPF).

II.- Se atribuye al nombrado "...haber revelado hechos que por ley deben ser secretos, en el marco de sus tareas como Principal de la División Homicidios de la P.F.A. en la investigación que llevaba a cabo en el expediente Nro. 9537 del Tribunal Oral de Menores N° 2. En efecto, se le reprocha que incumplió su deber de confidencialidad respecto de sus labores como funcionario público, pues le

brindó información a M. A., padre de una de las imputadas de aquella causa seguida por el delito de homicidio, al haber efectuado un llamado telefónico al día siguiente de la detención de ésta, es decir, encontrándose el legajo en pleno trámite. Concretamente, de la transcripción de las actuaciones de la División Apoyo Tecnológico Judicial de la PFA de fs. (...), el deponente dialogó con el mentado A., describiéndose a continuación esa conversación: F.: soy el Principal Fernández, como andas?; A.: El que va a buscar a estos dos chabones es el muchacho que está obviamente; F.: Sí preso; A.: Exactamente...él estuvo en el lugar del hecho...el que te está faltando a vos es el tal E....que vive cerca de la casa de este tal muchacho; F.: Sí seguramente se habrá volado a la mierda ayer, pero buen el tema es así, el pibe dijo que va a contar todo lo que sabe tu hija, si cuenta todo lo que sabe me van a mandar a hacer tareas y allanamiento con los dichos de ellos, previo chequeo de los datos que surjan de la indagatoria...entraron ahora los tres así que supuestamente ahora los van a indagar con el abogado defensor que le pongan...".

III.- El recurrente plantea varios agravios: a-que el reproche que se le formulara a su asistido en la declaración indagatoria excede la imputación contenida en el dictamen fiscal de fs. (...); b- que se interpretó erróneamente la conducta descripta en el art.157 del Código Penal de la Nación porque hace referencia a secreto y F. T. no reveló ninguno. Lo manifestado por su asistido fue una mera y simple especulación, basada en su experiencia policial que podía o no ocurrir; y c- que la imposición de la medida dispuesta en el punto III de la resolución recurrida le causa gravamen porque no se explican cuáles son los elementos objetivos en los que se basó la magistrada para suponer que su defendido podría intentar eludir la acción de la justicia como para necesitar que se aplique una restricción de la intensidad de la dispuesta a su respecto, máxime cuando tampoco faltan medidas por realizar.

IV.- En primer lugar, la imputación que formulara el Dr. Edgardo Orfila contra F. T. fs. (...) guarda identidad con la concretada en su declaración indagatoria, oportunidad en la que aquél ejerció su derecho de defensa y formuló su descargo. Nótese que en aquella el acusador público transcribió la conversación que M. A. había mantenido con aquél y la coincidencia entre ambos actos descarta una alteración de los hechos como aduce la defensa.

Sentado lo expuesto entendemos que la decisión de la Sra. jueza de grado luce acertada por lo que se homologará en relación al punto I- y se modificará respecto al punto III.

Del procesamiento No se halla en discusión que P. F. T. detentaba el cargo de Principal de la División de Homicidios de la Policía Federal Argentina (en adelante P.F.A.) a cargo de la causa seguida a K. A. y otros por el delito de homicidio.

De ello se colige que tenía acceso a ella, por lo que incumplió con su deber de confidencialidad respecto a sus tareas como preventor, toda vez que proporcionó información al padre de K. A. al efectuarle un llamado al día siguiente de la detención y cuando estaba en pleno trámite.

De las escuchas transcritas por la División Apoyo Tecnológico Judicial de la P.F.A. y que obran a fs.(...) surge que F. T. comentó a M. A. que "... el pibe dijo que va a contar todo lo que sabe tu hija, si cuenta todo lo que sabe me van a mandar a hacer tareas y allanamiento con los dichos de ellos, previo chequeo de los datos que surjan de la indagatoria (...) entraron ahora los tres así que supuestamente ahora los van a indagar...", lo cual obviamente resulta ser un hecho, desde el punto de vista de la figura contemplada en el artículo 157 del Código Procesal Penal de la Nación, que de ninguna manera podía revelar a nadie, mucho menos al padre de la persona acusada en la investigación, más allá de que esa diligencia se haya o no llevado a cabo.

Tiene dicho la doctrina que "... La acción típica se comete cuando el sujeto activo -que necesariamente debe ser un funcionario público en los términos del art. 77, Cód Penal- dolosamente revela secretos, es decir, los revela a cualquier persona que, a diferencia de él, no está obligada a guardarlos ocultos. El objeto de la acción está formado por hechos (cualquier acontecimiento, manifestación), actuaciones (diligencias realizadas por la autoridad), documentos o datos (soportes escritos expresivos de ideas, no importando su origen o autoría) que en virtud de una norma de alcance general sólo pueden ser conocidos por aquéllos que hayan participado en su elaboración, conocimiento o manejo..." (1).

Finalmente cabe señalar que, toda vez que el conocimiento del funcionario público proviene de su actividad funcional, consistiendo su acción en revelar, el descargo del imputado.

En cuanto refirió que "lo llamé por una cuestión humanitaria, como he hablado con otros padres de otros imputados", agregando que en relación al comentario fue "de una mera inferencia, una suposición...algo que nada más imaginé que podía suceder"; luce como un intento en mejorar su comprometida situación toda vez que, atento al cargo que poseía no podía desconocer que al suministrar información a personas ajenas al proceso violaba el secreto de las causas penales. Quedó en principio demostrado que reveló aspectos que conocía por la función que desempeñaba.

De la medida dispuesta Entendemos que la misma es acertada y con fundamento en el artículo 310 del C.P.P.N. que dispone que cuando se dicta auto de procesamiento, sin prisión preventiva, por no reunirse los requisitos del artículo 312 del catálogo procesal "... el juez podrá disponer que no se ausente de determinado lugar (...) o que se presente a determinada autoridad en las fechas periódicas que se le señalen...".

Además, la magistrada de la anterior instancia también fundó lo decidido en el artículo 210 del Código Procesal Penal Federal.

Nótese que esta normativa contempla once incisos con distintas medidas que podrán disponerse para neutralizar los riesgos procesales existentes y que son preferentes a la utilización de la privación de la libertad. Incluso, imponerse alguna de ellas de manera individual o combinada.

Así es que para el caso aquí investigado aplicó lo dispuesto en el inciso c), esto es: "la obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe...".

No obstante, aquélla deberá cumplirse de manera telefónica y quincenalmente dado que su comparecencia no podrá hacerse efectiva teniendo en cuenta el aislamiento social, preventivo y obligatorio decretado por el Poder Ejecutivo de la Nación (DNU 297/2020 y sus prórrogas).

V.- En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: I.- CONFIRMAR el punto I del auto apelado en cuanto procesó a P. D. F. T. II.- MODIFICAR el punto III en cuanto impuso a P. D. F. T. la obligación de comparecer ante el tribunal quincenalmente POR LA DE HACERLO TELEFÓNICAMENTE CADA QUIENES DÍAS y mantener las restantes(...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Prosec. Cám.: Asturias).

c. 74.267/19, FERNÁNDEZ TOUCIDO, Pablo s/ procesamiento.

Rta.: 29/09/2020

Se citó: (1) Arce Aggeo, Miguel Á. - Báez, Julio, Código Penal. Comentado y Anotado. Parte Especial. Tomo 2, Cathedra Jurídica, Bs. As. 2013, pág. 472

VIOLENCIA DE GÉNERO.

Sobreseimiento. Querrela que recurre. Sucesos que resultan una ampliación del objeto procesal que tramitaba en la justicia de la ciudad. Damnificada que denuncia el presunto apoderamiento por parte de su ex pareja del 50% indiviso de una propiedad que ambos poseían, retención de dinero y objetos personales que quedaron dentro de esa propiedad, así como la promoción en su contra y de su hija de una demanda laboral a través de la cual el imputado pretendería inducir a engaño al magistrado actuante para obtener el reconocimiento de una indemnización a su favor, invocando una relación laboral inexistente. Hechos que la querellante caracterizó como actos de violencia económica y patrimonial por guardar estricta relación con las agresiones físicas, personales y verbales que se investigaban en el ámbito de la ciudad. Presunta estafa y falsificación de documento por parte de su expareja y de su hermano que también resultarían constitutivos de violencia de género. Resolución prematura. Magistrado que soslayó analizar integralmente la prueba colectada y las propuestas por la querrela a lo largo de la investigación en el contexto de violencia de género que habría posibilitado las maniobras fraudulentas. Mujer que desde el inicio de las actuaciones y durante toda la investigación alegó que el sometimiento, dominación, así como el control en el que se desarrollaba su vida en pareja y las agresiones que había padecido -físicas, personales y verbales-, resultaron ser determinantes para que el imputado la despojara de parte de sus bienes y la perjudicara en su patrimonio. Necesidad de evaluar la situación con perspectiva de género para establecer sus consecuencias jurídicas. Análisis de los arts. 3, 4 y 5 de la ley de "Protección Integral de las Mujeres" (Nº 26.485) y Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención Belém Do Pará". Magistrado que con los lineamientos trazados, deberá convocar a los imputados a prestar declaración indagatoria. Revocar.

Fallo: "(...) recurso de apelación interpuesto por la querrelante, M. M. P. con el patrocinio letrado del Dr. Eduardo E. Guarna (fs. ...) contra lo resuelto por el juez de instancia el pasado 27 de febrero de 2020 en cuanto dispuso el sobreseimiento de E. A. G. y H. D. G., en orden a las conductas por las que fueran denunciados con la expresa mención de que la formación de presente sumario en nada afecta el buen nombre y honor del que hubieran gozado (art. 336 inc. 2 y 3 del CPPN). En el memorial que sustituyó a la audiencia que prescribe el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, en razón de la situación de emergencia sanitaria a raíz de la pandemia de coronavirus COVID-19, la querrelante con el patrocinio del Dr. Guarna expuso los fundamentos de la

impugnación; mientras que los Dres. Andrés Ramella y Virgilio J. Loiácono, defensores de E. A. G. y H. D. G., ejercieron su derecho a réplica.

Y CONSIDERANDO: I. M. M. P., ampliando el objeto procesal de la causa MPF 00152519 que tramitaba en la Unidad Fiscal Este del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, denunció el presunto apoderamiento por parte de su ex pareja, E. A. G., del 50% indiviso de una propiedad que ambos poseían en el Barrio S. E., ubicado en la localidad de San Vicente, partido de General Perón, provincia de Buenos Aires; la retención de dinero y objetos personales que quedaron dentro de esa propiedad; así como la promoción en su contra y de su hija de una demanda laboral a través de la cual pretendiera G. inducir a engaño al magistrado actuante para obtener el reconocimiento de una indemnización a su favor, invocando una relación laboral inexistente. Los caracterizó como actos de violencia económica y patrimonial, ya que guardaban estricta relación con las agresiones físicas, personales y verbales que allí se investigaban (fs. ...). Posteriormente, se acumuló a la presente, la causa nro. 34.511/2018 en la que P. formuló una nueva denuncia contra el nombrado y su hermano H. D. G., en orden a los delitos de estafa y falsificación de documento, los que también resultaban constitutivos de violencia de género. En concreto, sostuvo que mediante la confección de un mutuo y un pagaré falsificados extendidos a favor de aquél último -artífice de todos los actos denunciados- en el expediente nro. 5268/18 del Juzgado Nacional en lo Comercial N° 18, pretendía la ejecución y cobro indebidos de U\$S 200.000 más \$1.220.000 en concepto de intereses y costas. H. G., le reclama el pago de esa suma a raíz de un pagaré de fecha 21 de enero de 2016, pagadero el 1 de agosto del mismo año, que sería consecuencia de la refinanciación de un mutuo que celebraron el 8 de octubre de 2013 (fs. ...).

II. Consideramos que el sobreseimiento de E. A. G. y H. D. G. confrontado con los agravios de la recurrente, las réplicas de sus defensas y las constancias de las actuaciones, resulta prematuro, pues algunas de las medidas sugeridas lucen conducentes para esclarecer la verdad fáctica de lo acontecido. Asimismo, advertimos que se soslayó analizar integralmente la prueba colectada y las propuestas por la querrela a lo largo de la investigación en el contexto de violencia de género que habría posibilitado las maniobras fraudulentas. Es que, en estos casos, donde la mujer desde el inicio de las actuaciones y durante toda la investigación alegó que el sometimiento, dominación, así como el control en el que se desarrollaba su vida en pareja y las agresiones que había padecido -físicas, personales y verbales-, resultaron ser determinantes para que el imputado la despojara de parte de sus bienes y la perjudicara en su patrimonio, es imprescindible evaluar la situación con perspectiva de género para establecer sus consecuencias jurídicas. Lo contrario, implica desconocer tal problemática y que muchas veces la complejidad económica suele ser invisibilizada por las mujeres que la sufren. Por ello, no resulta ilógico que ciertas prácticas que atentan contra sus derechos patrimoniales y el goce pleno de sus ingresos sean neutralizadas o naturalizadas en el transcurso del vínculo afectivo; y que también por miedo, recién logren denunciarlas una vez desvinculadas de su agresor.

Un dato no menor es que los obstáculos probatorios que emergen en estos episodios y las dificultades que se presentan para su identificación, imponen enmarcarlas normativamente para abordar su investigación. La Ley de "Protección Integral de las Mujeres" (N° 26.485), en el art. 3º, inciso c) enumera los derechos protegidos dentro de los cuales se encuentran "la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial". A su vez, en el art. 4º define que; "se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, así como su seguridad personal...". Y específicamente, en el art. 5º establece entre otros tipos de violencias, la "económica y patrimonial" que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos de la mujer y que se materializa a través de; a) "La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes"; b) "La pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores o derechos patrimoniales"; c) "La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de medios indispensables para vivir una vida digna y d) control de sus ingresos...". En cuanto a sus modalidades, señala que la violencia doméstica es "aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico dónde ésta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial..." (art. 6º, apartado a). Es importante que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención Belém Do Pará", puntualiza que la violencia contra la mujer incluye la violencia física y psicológica que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier relación interpersonal (art. 2, inciso a-) y protege especialmente, el ejercicio libre y pleno

de todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, los que además cuentan con total protección de los instrumentos regionales e internacionales en los que se encuentran consagrados (art. 5). Entonces, resulta ineludible que el caso sea abordado desde esta perspectiva que regula exclusivamente la violencia contra las mujeres, a la vez que nos compete actuar con debida diligencia para prevenir y sancionar este tipo de episodios (Belém Do Pará art. 7, inc. b). Nótese que la presente es un desprendimiento de la denuncia que la aquí querellante formuló contra E. G. en la justicia de esta ciudad por diversos actos que padeció hasta que decidió culminar su relación. En ese momento, descubrió que se había apropiado ilegítimamente del 50% de un bien que le correspondía y posteriormente con la aparente complicidad de su hermano, mediante instrumentos falsificados habrían pretendido ejecutar una deuda inexistente para perjudicarla patrimonialmente. Según sostuvo, G. logró manipularla de modo tal, que no sólo se apropió de la casa de ambos, sino que también logró inmiscuirse en su ámbito laboral obteniendo datos que le permitieron formular una demanda laboral en su contra o adueñarse de sus ahorros. Ahora bien, en cuanto a la propiedad ubicada en el country "S. E.", en el partido de General Perón de la Provincia de Buenos Aires, es preciso recordar que del boleto de compraventa, suscripto el 29 de mayo de 2014 por ambas partes con la vendedora M. L. G. surge que el precio total de lo convenido era de cuarenta y cinco mil dólares (U\$S 45.000), abonándose como seña, el 20 de mayo de ese año, cinco mil dólares (U\$S 5.000) y diecisiete mil dólares (U\$S 17.500) en ese acto. El saldo restante de veintidós mil quinientos dólares (U\$S 22.500) sería abonado al firmarse la escritura traslativa de dominio, la que se estipuló dentro de los 45 días (ver fs. ...). Sin embargo, el 30 de julio de aquél año se escrituró el inmueble, celebrándose el acto entre M. L. G. y A. A. M., quien compareció a dar el consentimiento conyugal -como lo hizo en el boleto de compraventa-, y E. A. G., por doscientos ochenta mil pesos (\$280.000) la cual había sido entregada por el comprador en forma previa. A su vez, se consignó que ambas partes no suscribieron boleto de compraventa ni documento alguno (ver declaración del notario R. L. C. a fs. ...).

G., en su descargo de (fs. ...), negó la comisión de todas las imputaciones y, en particular, invocó que tenía derecho para escriturar bajo su exclusiva titularidad, toda vez que P. le había cedido la parte indivisa del inmueble mediante el boleto de fecha 12 de junio de 2014 (ver fs. ...), pero ésta niega la suscripción y cesión de su parte de la propiedad. Aclaró, que cuando le consultaba a G. por la escrituración le manifestaba "que tendrían que esperar que le saliera lo del divorcio", lo que posteriormente entendió que "se trataba de una excusa para no darle participación en la escrituración" (ver declaración de fs. ..., en particular fs. ...). Así las cosas, cuando denunció que H. G. intentaba hacer valer en el fuero comercial una deuda inexistente mediante un "pagaré" falsificado, se practicó una pericia caligráfica sobre ese documento y la cesión del boleto que determinó que las grafías pertenecían a M. M. P. y que no se verificaba la participación de E. A. G. ni de H. D. G. (ver fs. ...). Pese a ello, la querellante mantuvo su postura en cuanto a la falsedad de los instrumentos, ya que sospechaba que para concretar el fraude podrían haber sustraído del despacho de su clínica oftalmológica hojas "A4" que siempre tenía firmadas en blanco por si la secretaria necesitaba realizar algún informe ante su ausencia. Este extremo, fue corroborado por L. B. P. que se desempeña como su empleada administrativa. P. explicó que se trataba de una práctica habitual y que durante la relación de pareja, E. G. concurría asiduamente a la oficina de P. y permanecía en su interior cuando ella no se encontraba (fs. ...). En este estado, resulta cuanto menos llamativo que todos los documentos que desconoce la querellante y mediante los cuales los imputados pretenden hacer valer sus derechos contienen el sello aclaratorio profesional de P.. Más allá de lo alegado por la defensa de E. G., no suele ser común su utilización en ese tipo de transacciones, es verdad que se desempeña como médica y se constató el uso de hojas firmadas en blanco, lo cual torna verosímil su hipótesis. Ante estas controversias que aún no han sido dilucidadas, el resultado del peritaje no permite por sí sólo descartar las maniobras. Por un lado, se desconocen las circunstancias por las cuales M. L. G. y A. A. M., expresaron al escriturar el bien que no suscribieron un boleto de compraventa previo, cuando ello no es cierto. Ello, reclama sus convocatorias a prestar declaración para conocer la situación del boleto y el motivo por el cual alegaron su inexistencia. En esa dirección, compulsar las actuaciones de la habilitación de la obra, teniendo en cuenta que plano se encontraba a nombre de P. y G. (ver fs. ...), podría resultar de utilidad. Además, todos los documentos que generan las obligaciones presentan una modalidad similar, lo que torna imprescindible practicar el peritaje requerido por la querrela en su impugnación. Por su parte, en el contexto que se habrían suscitado los hechos, no resulta un dato menor que L. B. P. refirió haber presenciado una agresión verbal "muy fuerte" de parte de E. G. hacia P. (fs. ...). Esa circunstancia, sumada a que P. denunció actos de violencia en la justicia de la ciudad, en esa ocasión -aún cuando no se prorrogaron, según la presentación de la defensa de E. G. en su réplica- se

dispuso una medida cautelar para garantizar su protección y se le otorgó un botón antipánico (ver copia de la resolución del Juzgado Civil del 4 de julio de 2017 a fs. ...) y que sustentó que el proceder de G. tenía un claro designio de manipulación, logrando inmiscuirse en todos sus asuntos personales y profesionales para lograr sus fines fraudulentos, imponen analizar la presunta sustracción con la amplitud probatoria que las citadas leyes sugieren en esta materia (art. 16, inciso i). Para ello, es pertinente contar con copia del expediente MPF 00152519 "G. E. A. s/ amenazas" y, así, conocer el estado actual del proceso, máxime cuando la querellante mencionó que se encontraba en etapa de juicio oral. De este modo, pese a que no realizó ninguna intimación fehaciente para que G. le devuelva los objetos que poseía en la vivienda que habitaban -como reconocen ambas partes-, deberá evaluarse la retención indebida, conforme lo prescripto en el art. 5º, inciso 4º apartado b) de la Ley 26.485, transcripto anteriormente. Pues, no es posible omitir que, a (fs. ...), P. aseguró que tuvo que abandonar la finca por la violencia padecida y que el temor que tenía a las represalias de G. le impidió retirar sus pertenencias, así como tampoco reparó en la exigencia formal para que se las devuelva, todo lo cual además estaba en conocimiento de la justicia desde julio de 2017 (ver fs. ...). Luce pertinente convocar a prestar declaración a G. S. P., que podría dar cuenta de los hechos y si bien no tiene vinculación directa, también conocía lo concerniente a la cancelación de la deuda con la Caja de Previsión y Seguro Médico de la Provincia de Buenos Aires (ver fs. ...). En ese sentido, deberá requerirse "ad effectumvidendi" el expediente n° VL-92026-2012 "G. H. D. c/ A. E. M. G. s/ apremio" del Juzgado de Paz de Vicente López de la Provincia de Buenos Aires, ya que solo se cuentan con las copias aportadas por la defensa (ver fs. ...) y la recurrente mencionó que ello permitiría verificar la veracidad de sus afirmaciones en cuanto a la subrogación de los derechos por parte de H. G. de la deuda que su ex marido mantenía con aquella firma (ver fs. ...). La querella incorporó mediante acta notarial los dichos de M. F. G. -que daría cuenta entre otras cuestiones- del momento en que conoció a H. D. G., lo que demanda que se la convoque a prestar declaración testimonial bajo las exigencias legales y el control de todas las partes, teniendo en consideración la objeción formulada por la defensa de E. G. en su réplica. Por lo demás, y sin desconocer que reconoció que registró a E. G. como empleado de su clínica, lo cual deberá ser dilucidado en el fuero laboral, los conflictos suscitados en torno al reclamo de ese tipo tampoco estarían escindidos de lo que P. habría padecido, lo que amerita valorar esos hechos con el expediente nro. 10126/18 caratulado "G. E. A. c/ Clínica y Cirugía Ocular SH y otros s/ despido" del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 66. Asimismo, deberá requerirse nuevamente el nro. 5862/2018 caratulado "G., H. D. c/ P., M. M. s/ ejecutivo" con el objeto de establecer su estado actual y examinar las posibles consecuencias jurídicas sobre este proceso. Con los lineamientos trazados, estimamos que deberá convocarse a los imputados para que se formalicen sus descargos, en los términos del art. 294 del Código Procesal Penal de la Nación. En definitiva, deberán practicarse las medidas descriptas precedentemente para completar la pesquisa -apreciándose las restantes propuestas, de momento, inconducentes-, así como todas aquellas que luzcan pertinentes debiendo el magistrado de grado valorarlas integralmente en función a la normativa específica en materia de violencia contra las mujeres para descartar o acreditar las maniobras denunciadas. Por otra parte, tratándose de sucesos acaecidos en un mismo contexto que no pueden escindirse, no corresponde analizar la prescripción de la acción introducida por la asistencia técnica de E. G., debiéndose eventualmente plantearlo en la instancia de origen. Por lo expuesto; el Tribunal RESUELVE: I.- REVOCAR el auto de fs. (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Lucini. (Prosec. Cám.: Elkin).
c. 54.947/17, G., E. A. y otro. s/Sobreseimiento.
Rta.: 01/09/2020

VIOLENCIA DOMÉSTICA.

Lesiones agravadas. Procesamiento. Menor de edad que sufrió lesiones durante el tiempo que convivió con su madre. Ausencia de constancias médicas que acrediten las lesiones. Elementos de prueba suficientes para agravar la situación procesal a pesar de que no se cuentan con las constancias médicas que den cuenta de lesiones. Relato del padre ante la Oficina de Violencia Doméstica. Hecho anterior similar que motivó la concurrencia del padre a la Defensoría de Menores de Comuna de la Cdad. De Buenos Aires que fue archivada por incomparecencia de la madre. Copias de expediente civil por violencia familiar de las que se desprende lo referido por la menor a los profesionales del Cuerpo Médico Forense. Manifestaciones vertidas al ser entrevistada en los términos del art. 250 bis del C.P.P.N. Circunstancias que ponderadas en conjunto brindan mayor credibilidad a los dichos del denunciante y de la damnificada. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa oficial de A. Á. R. apeló la resolución por la que se dispuso el procesamiento de la nombrada.

Habiéndose incorporado el memorial respectivo y el escrito de la titular de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces de Instancia Única en lo Penal Nacional y Federal N° 2, al sistema de gestión integral de expedientes judiciales "Lex 100", el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

Más allá de que -como sostiene la defensa- no se cuenta con constancias médicas que acrediten que la niña L. B. A. Á. sufrió las lesiones cuya producción se atribuye a la imputada, la Sala estima que se incorporaron elementos de prueba que permiten -a estas alturas- tener por comprobada su existencia.

En ese sentido, se valora el relato de J. C. A. -padre de la damnificada-, quien en la Oficina de Violencia Doméstica manifestó que el 9 de junio de 2018, tras retirar a su hija del domicilio de Á. R., notó que la menor tenía el labio lastimado y, tras consultarle qué le había ocurrido, la niña le respondió que "la madre le había golpeado en la boca, con la mano, no se si abierta o cerrada y que le había pegado unas patadas en la cola...", pero que "como no fue tan grande, no la llevé al médico" (...).

Además, A. agregó que una situación similar había ocurrido un mes antes, ocasión en la que la menor, con el labio lastimado, le contó que "la madre le había pegado con la mano y le había dado patadas en la cola", circunstancia que motivó la concurrencia de A. a "la Defensoría de Menores, Comuna -...-, que queda por (...)"

La presentación aludida se encuentra corroborada mediante la constancia de fs. (...), en la que se informó que "en el caso de la menor L. B., registrado bajo el nro. írib 2017-26983408', interviene el equipo 3...sólo se cuenta con la denuncia efectuada por el padre...que la madre fue citada y que no compareció, por lo que será archivado por 'imposibilidad de contacto'...".

Por otro lado, de las copias del expediente número 37204/2018, "A., J. C. c/ Á. R., A. s/ denuncia por violencia familiar", del registro del Juzgado Nacional en lo Civil N° 77, se extrae que la menor A. Á. mantuvo una entrevista con la licenciada en psicología Delia Rosa Causse, del Cuerpo Médico Forense, en cuyo marco la niña expresó "Ella [en alusión a la imputada] me dice que haga las cosas rápido, se enoja y me pega, me da patadas...se enoja mucho mi mamá...yo me doy cuenta cuando está enojada porque me pega" (...).

En igual sentido, al ser entrevistada en los términos del artículo 250 bis del Código Procesal Penal, la damnificada le refirió al licenciado Leandro María Legaspi que "me asusta mucho...lo que hace mi mamá pero no tengo ganas de decirlo...un día me dio una piña en la nariz y me salió sangre... me asusta mucho cuando me reta no quiero hablar de eso porque me voy a poner a llorar...me pega con el palo, con el peine y me tira del pelo...me estira del pelo" (...).

Además la menor refirió que los hechos acontecieron en la casa de su mamá, durante el tiempo en que vivió con ella y en muchas ocasiones.

Cabe resaltar que el licenciado Legaspi concluyó que "En su discurso la niña destaca interacciones de carácter físico a las que les atribuye valor ofensivo y hostil, aportando su naturaleza. Puede distinguir sucesos particulares, destacando el accionar de la persona que habría participado y las repercusiones físicas que le habría ocasionado. Señala las partes de su cuerpo que habrían sido afectadas" y que "se advierte repercusión emocional vinculada con los sucesos que refiere. Particularmente se advierte malestar, angustia, ansiedad...y vergüenza" (...).

Las circunstancias reseñadas, ponderadas en conjunto, conducen a brindar mayor credibilidad a los dichos del denunciante y de la damnificada, en relación con las lesiones padecidas por ésta, que a la negativa expuesta por la imputada en su descargo, de modo que corresponde homologar el temperamento asumido.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución dictada el 4 de septiembre pasado, en cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Divito, Scotto. (Prosec. Cám.: Larcher).

c. 35.604/18, A. R., A. s/ Procesamiento.

Rta.: 21/09/2020