

BOLETIN DE JURISPRUDENCIA

**CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y
CORRECCIONAL FEDERAL DE LA CAPITAL FEDERAL**

AÑO 2022

JULIO- AGOSTO-SEPTIEMBRE

INDICE POR MATERIAS

AMENAZAS:

- Artículo 149 bis del Código Penal, funcionario público, exigencias, publicación red social. 1

AMPARO:

- Nulidad, necesaria intervención del Ministerio Público Fiscal. 3
- Procedencia. Se revoca decisión del juez que rechazó la acción. Ley 16.986 y artículo 43 de la Constitución Nacional 6

ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES:

- Artículo 194 del Código Penal, sólo impulso de la querella, Citas. 9
- Teoría del Caso, Ley 25520 de Inteligencia Nacional, actuación Gendarmería Nacional, desaparición forzada, derecho reparación a la víctima, concurrencia de conductas delictivas. 11

ARRESTO DOMICILIARIO:

- Artículo 32 de la ley 24.660 (artículo 10 C.P. conforme ley 26.472). Rechazo. 20

ASOCIACION ILICITA:

- Requisitos, configuración. 23
- Requisitos típicos. 26

AUTORIZACION DE SALIDA DEL PAIS:

- Ha lugar, acta compromisorio. 40

COMPETENCIA:

- Artículo 42, inciso 4° del Código de forma. 42
- Ausencia de afectación que habilite la competencia Federal, afectación funciones locales, Cita CSJN. 43
- Carácter federal del fuero en lo Penal Económico. Principio de economía procesal. 45
- Conexidad subjetiva. 46
- Estafa. Lugar donde se verifica el ardid y la disposición patrimonial. 49
- Federal. Artículo 212 del Código Penal, artículo 33 del CPPN y Ley 27146. 51
- Investigación previa. Individualización de los hechos. 52
- Lugar de alumbramiento clandestino e inscripción con datos falsos, descarta domicilio de la víctima y/o victimarios. 54

CONEXIDAD:

- Delitos conexos. Investigación y juzgamiento de manera global. 56

CRIMENES DE LESA HUMANIDAD:

- Extinción de la acción penal, Imprescriptibilidad, hechos, alcances, Prisión Preventiva, confirma, Citas. 57

DEBER DEL JUEZ DE EVACUAR CITAS DE LOS IMPUTADOS:

- Discrecionalidad 70

DECLARACIÓN INDAGATORIA:

- Llamado. Inapelable por la querella, declara mal concedido, disidencia doctor Boico. 72

DEFRAUDACIÓN A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA:

- Ausencia ardid o engaño, apropiación indebida. 76
- Cobro de haberes del titular fallecido (ANSES). 78

DELEGACIÓN DE INSTRUCCIÓN:

- Apelación del Fiscal 81

DELEGACIÓN DE INSTRUCCIÓN Y RECHAZO DE PEDIDO DE INDAGATORIA:

- Apelación del Fiscal 89

DESISTIMIENTO TÁCITO ACCIÓN PRIVADA:

- Artículo 153 bis del Código Penal, impulso de la acción, querella, revoca archivo actuaciones. 90

DEVOLUCIÓN DE EFECTOS:

- Artículo 238 del Código Procesal Penal de la Nación. 91
- Dinero, embargo, no ha lugar. 95
- Infracción marcara 98

EMBARGO:

- Bienes sobre los que puede recaer. 99
- Bienes sobre los que puede recaer. Inmueble afectado a bien de familia. 102

ESTUPEFACIENTES:

- Aceite medicinal, autocultivo, inscripción en el RECANN, autorización Ministerio de Salud, Principio de Reserva, artículo 19 de la Constitución Nacional, Inconstitucionalidad artículo 5to., inc. "A", de la ley 23.737., Sobreseimiento. 104
- Transporte. Consumación. 108
- Transporte, exigencias del tipo. 114

EXCARCELACIÓN:

- Amenaza de pena en expectativa, rol dentro de la organización, intimidación testigos, manejo de armas, condenas previas. 119
- Con miras a la extradición, exigencias, denegada. 122
- Concede. Prisión preventiva *ultima ratio*. Medios menos lesivos que permiten asegurar los fines del proceso. 123
- Riesgos procesales, posibilidad concreta de interferir adelantándose a los resultados de la prueba. 127

EXCEPCION DE FALTA DE ACCION:

- Artículos 340 y siguientes del Código Procesal Penal de la Nación. 130
- No suspensión del plazo del artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación. Rechazo del planteo. 131
- Por persecución penal múltiple. *Ne bis in idem*. Rechazo. 132

- Procedencia.	135
EXCUSACIÓN:	
Exigencias -Constitucional- temor de parcialidad.	137
EXENCION DE PRISION:	
-Artículo 209 del Código Procesal Penal Federal. No vigente. Rechazo de la nulidad.	
Medida impuesta homologada (por mayoría).	138
- Denegada.	143
EXPENDIO DE MONEDA FALSA:	
-Idoneidad	145
FALSEDAD IDEOLÓGICA:	
- Función probatoria del informe del art. 61 (CPPN).	146
- Funciones de los documentos.	148
FALSIFICACION DE DOCUMENTO PUBLICO:	
-Estafa. Concurso de delitos.	156
-Idoneidad	162
GARANTIAS CONSTITUCIONALES:	
-Violación al principio <i>non bis in ídem</i> . Encubrimiento por receptación de arma y su uso.	
Conductas escindibles. No ha lugar.	164
INHIBICION:	
-Rechazo.Garantía del juez natural. Artículo 18 de la Constitución Nacional.	169
INHIBITORIA:	
- Descarta riesgo de doble persecución penal o reproche legal, no hay identidad de hecho o de delito, delitos escindibles.	171
LEY 25.891 -Servicios de Comunicaciones Móviles-:	
-Ánimo de lucro, artículos 12 y 13.	173
- Artículo 12. Relación con el art. 277 CP	175
- Artículos 12 y 13, cantidad de aparatos móviles, ánimo de lucro, exigencias, citas, homologa procesamiento.	176
-Revoca procesamiento Artículo 12, ausencia de conocimiento sobre la ilegitimidad..Citas.	178
- Tipicidad, artículo 12.	180
MARCAS (Ley 22362):	
-Alcances, intereses protegidos.	182
-Confusión	186
MONTO DE CAUCIÓN:	
-Posible cumplimiento.	188
NULIDAD:	
-Artículo 277 del Código Procesal Penal. Excepciones.	190
- Auto de elevación a juicio. Omisión del cumplimiento de los requisitos del artículo 351 del Código Procesal Penal de la Nación.	194
-Falta de fundamentación de la intervención telefónica y su prórroga. Disidencia parcial doctor Boico-	

apartar al Juez y Fiscal de la causa.	212
- Indagatoria. Imputación.	222
- Llamado a indagatoria. Rechazo.	228
- Principio de congruencia. Hechos descriptos en la indagatoria y en el procesamiento. Rechazo.	231
- Procedimiento policial, detención y requisa, absorción de la nulidad por la apelación, Citas.	237
- Requerimiento de elevación a juicio. Principio de congruencia.	238
-Requerimiento de elevación a juicio. Se declara la nulidad.	240
NULIDAD PARCIAL DEL REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN A JUICIO:	
-Congruencia.	244
- Obligación del Fiscal de respetar una decisión previa de la Cámara de Apelaciones.	249
- Principio de trascendencia y conservación, carácter excepcional.	250
PERSPECTIVA DE GENERO:	
-Deber de debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar hechos de violencia contra las mujeres. Convenciones Internacionales. Imposición al Estado de una responsabilidad reforzada.-Voto del Doctor Boico-.	252
PETICIÓN FRAUDULENTE DE BENEFICIO MIGRATORIO:	
-Artículo 118 de la ley 25.871, delito de peligro abstracto, se descarta aspecto burdo del documento y ausencia de dolo.	276
PLAZO RAZONABLE:	
-Garantía constitucional. Derecho del imputado a obtener pronunciamiento sin dilaciones indebidas, Artículo 207 del Código Procesal Penal de la Nación. Confirma el sobreseimiento (cada uno por su voto).	280
- No ha lugar. Circunstancias del proceso y complejidad objetiva.	292
PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL:	
-Calificación más gravosa. Razonabilidad del plazo. Nulidad -disidencia Dr. Boico-.	296
- Calificación más gravosa, suspensión del plazo, legajo conexo, maniobra global.	302
- Comisión de un nuevo delito –artículo 67, inciso “a”.	306
- Comisión de un nuevo delito –artículo 67, inciso “a”. Sentencia condenatoria.	
Confirma el sobreseimiento.	308
- Continuidad accionar delictivo.	310
- Estafa, hechos, calificación legal, plazos.	312
-Funcionario Público. Artículo 67, segundo párrafo del Código Penal.	313
PRISION PREVENTIVA:	
-Dictada por el <i>a quo</i> como consecuencia del pedido de la Alzada. Revocar. -Voto del Dr. Boico-	317
-Exigencias, Pena en expectativa admite ejecución condicional, Se evalúan otras pautas que generan riesgos procesales, Confirma Prisión preventiva.	318
-Pautas de interpretación.	322
- Revoca. Restricciones alternativas. Riesgos procesales.	323
-Riesgos procesales. Entorpecimiento. Artículo 145 bis, agravado por el inciso 1° y el anteúltimo párrafo del artículo 145 ter del Código Penal.	326
PROCEDIMIENTO POLICIAL:	
- Pautas para su nulidad.	328
PROCESAMIENTO:	

-Pérdida de jurisdicción, no median razones de urgencia, respuesta de otro Tribunal.	338
PRUEBA:	
-Delitos de lesa humanidad.	339
-Testimonial. Valoración judicial	344
QUERELLANTE:	
-Concepto. Revoca. Se tiene por parte querellante.	344
-Exigencias, Asociaciones, interés colectivo, delitos de lesa humanidad, jurisdicción internacional.	349
-Exigencias para su constitución. El doctor Boico postula nulidad.	352
- Pretenso, lineamientos para su constitución, citas.	355
RECHAZO DE PEDIDO DE INDAGATORIA:	
-Apelación del Fiscal.	357
RECURSO DE APELACION:	
-Mal concedido. Exigencias.	358
-Mal concedido. Recurso improcedente. Sólo se invocan nulidades procesales en el marco de la apelación del auto de mérito.-Voto en disidencia del Dr. Boico-.	360
RECURSO DE CASACIÓN:	
- <i>Amicus curiae</i> , Concede.	361
- Archivo. Inadmisible.	362
- Excarcelación.	364
- Regulación de honorarios perito, afectación erario público, excepción, declara admisible.	366
RECURSO DE QUEJA:	
-Apelación denegada. Contra la resolución que no hiciera lugar al pedido de ser tenido por parte querellante. Parte invoca la vigencia del artículo 360 del Código Procesal Penal Federal.	
No operativo. Recurso extemporáneo.	367
- Apelación denegada. Hace lugar.	369
- Conexidad, no jurisdiccional, carácter administrativo, citas, rechaza.	372
- Principios de progresividad y preclusión. Rechazar la queja (voto mayoritario).	373
-Por retardo de justicia. Exigencias para su procedencia, Citas.	376
REQUERIMIENTO FISCAL DE INSTRUCCIÓN:	
-Interpretación del art. 180 CPPN.	378
REQUISA PERSONAL SIN ORDEN JUDICIAL:	
-Circunstancias fácticas habilitantes de la requisa.	385
- Estándar interpretativo de la excepción.	391
- Sospecha.	392
SOBRESEIMIENTO:	
-Ausencia de contradictorio, postura desincriminante del Ministerio Público Fiscal debidamente fundada, artículos 69 y 123 del Código Procesal Penal de la Nación.	393
SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA:	
-Audiencia del artículo 293 del Código Procesal Penal de la Nación, ausencia, nulidad, sustanciación.	395

TRATA DE PERSONAS:

-Exigencias, elementos que en principio la descartan, criterio expectante, pruebas, citas. 397

USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO:

-Exigencias, credencial de abogado y título universitario, carácter público. 400

- Idoneidad. 402

-Material e ideológica, reválida de título presentado ante la Procuración General de la Nación,
defraudación en perjuicio de la administración pública. 405

AMENAZAS: Artículo 149 bis del Código Penal, funcionario público, exigencias, publicación red social.

“Ahora bien, como ya hemos expresado, a los fines de la posible adecuación de un hecho en el delito previsto por el art. 149 bis del Código Penal, lo determinante no es la intencionalidad con que esas palabras fueron proferidas sino la potencialidad de que ellas se instituyan en un condicionamiento a la actividad del receptor.

Desde la doctrina se ha sostenido, entonces, que la amenaza es un delito formal que se satisface con sólo enunciar manifestaciones idóneas para amedrentar pero no con la producción de tal resultado (cfr. GRISSETTI Ricardo Alberto y VILLANUEVA, Horacio Romero, Código Penal de la Nación, Parte Especial, Tomo II, Ed. La Ley, Bs. As., 2018, p. 1236 y ss.). Lo que la torna punible no es el temor efectivo que aquella puede generar en su destinatario sino la posibilidad real de que ese daño pueda acontecer de acuerdo a la voluntad del sujeto (ver resolución de esta Sala I, expte. nro. CFP 4265/21/3/CA1, rta. 11/08/21, entre otras).

En este sentido, cabe recordar que la figura penal en cuestión no demanda su concreción, sino que se ésta se agota con provocar el amedrentamiento concreto en la víctima (CCCF Sala I, expte. nro. CFP 12797/16/8, rta. 19/06/19).”.

(Del voto del doctor Llorens).

“Al respecto, no se pueden soslayar algunas particularidades del caso: la frase incriminante está dirigida a un funcionario público; se realizó en el marco de un posteo vinculado a su gestión pública; a través de una red social, lo cual reduce su inmediatez; y con cierta impresión circunstancial en cuanto a su producción. Por lo tanto, si un aspecto de la idoneidad de la amenaza se vincula con el ámbito en el cual se realiza, y además se exige el dominio del autor en referencia a su efectiva gobernabilidad; advertimos que estas aristas necesitan ser profundizadas en la encuesta, debiéndose recabar mayores elementos convictivos en relación a los matices mencionados, que hacen a la posible relevancia penal de la conducta atribuida”.

(Del voto de los doctores Bruglia y Bertuzzi)

FDO. LLORENS-BRUGLIA-BERTUZZI

CCCF - Sala I CFP 3181/2020/1/CA1 “M., J. P. s/ procesamiento”, Rta. el 4/7/2022.

//////////nos Aires, 4 de julio de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. El Dr. Hugo José Tomei interpuso recurso de apelación contra el decisorio por el cual se decretó el procesamiento de J. P. M. en carácter de autor del delito de amenazas (artículo 149 bis del C.P.).

II. Se le atribuyó al nombrado *“haber efectuado, el día 20 de mayo de 2020 a las 14.17 hs, en la publicación realizada por J. C., Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Nación, en su perfil personal de la red social Instagram @juan.c., a través del usuario de esa misma plataforma @j., del cual es propietario, el siguiente mensaje: ‘Negro hijo de mil puta. Me la paso todo el año arriba de un tractor. Siempre en la función pública vos parasito. Morfate un libro antes de hablar’ del campo. Si algún día andas por zarate te vacio el cargador en la cabeza.’. Ello, con el objeto de, presuntamente, amedrentar a J. C. respecto de su lineamiento político consistente en la no utilización de agrotóxicos en el sector agricultor y a favor del fomento de la agroecología, postura planteada por el nombrado en el marco de los lineamientos generales de gestión, que lleva cabo desde la cartera que encabeza. Al respecto, la publicación comentada fue efectuada en esa misma fecha y consistió en una fotografía en la que se lo veía a C. caminando junto al intendente del Municipio de La Matanza, F. E., en la plaza ubicada frente a la sede del municipio, sobre la cual, se encontraba impreso el texto ‘Encuentro con @f. intendente de la Matanza’ ”.*

III. La defensa instó el sobreseimiento de su pupilo sobre la base de que el hecho reprochado no fue cometido por aquél o que, en su defecto, no encuadraba en figura penal alguna. Tildó carente de fundamentación la resolución apelada, sobre la base de una errónea valoración de los elementos de prueba recabados, argumentando una afectación a las garantías constitucionales. Sobre este mismo punto, indicó todos los motivos por los cuales, a su entender, la autoría endilgada al nombrado no contaba con soporte probatorio que la avale.

Subsidiariamente, alegó ambigüedad manifiesta en el mensaje publicado adjudicado al encartado, cuestionando el carácter de “contenido amedrentador” que le habría otorgado el denunciante, en función de la figura penal prevista en el art. 149 bis del C.P.

En este sentido, expuso que la “indeterminación del texto”, no podría haber configurado un anuncio con finalidad de atemorizar a alguien, siendo que las características del mismo contradicen los requisitos típicos establecidos.

IV. El Dr. Mariano Llorens dijo:

Ahora bien, a diferencia de lo argumentado por la defensa, considero que lucen acertadas y correctamente fundadas las pautas valorativas realizadas por el Sr. Juez que culminaron en el pronunciamiento atacado.

Las críticas esbozadas tendientes a cuestionar la responsabilidad adjudicada al encartado, se desvanecen ante las constancias probatorias incorporadas a la causa.

A lo largo de la investigación, las medidas realizadas han resultado eficaces no solo al momento de identificar al imputado como el titular de la cuenta @j., sino también para sostener, con el grado de certeza requerido por esta etapa, la materialidad del hecho endilgado y su autoría. En tal sentido, no puede soslayarse que acorde al sumario 1106/2020, aportado por la División Investigación Delitos tecnológicos de la P.F.A., la información personal en el perfil de Facebook no solo es coincidente con los datos utilizados para la creación del usuario de la red social Instagram, si no que ambos se encuentran registrados bajo el nombre del encartado y ostentan el mismo número telefónico (ver fs. 19/20 y 29 del sumario incorporado al expediente digital con fecha 18/2/2021).

Es decir que, todos los informes aportados por los distintos organismos consultados, como así también el de la empresa de telefonía Telecom Argentina S.A., señalaron a J. P. M. como el titular de dichos servicios.

A su vez, no advierto en la investigación indicios que permitan sospechar que algún tercero haya utilizado la información personal y fotografías del incuso para generar el perfil de Instagram en cuestión, sumado a que los números correspondientes de IP obtenidos asociados a la cuenta, como así también el registrado al momento de su creación, fueron rastreados hasta el domicilio de su abuela materna.

En razón de todo ello, puedo inferir que, de momento, el día 20 de mayo de 2020, el imputado a través de su usuario personal en la plataforma Instagram @j., envió el comentario denunciado a la publicación realizada por J. C. en su cuenta personal de la misma red social, que dio origen a estos actuados.

Por otro lado, considero que tampoco puede prosperar el agravio subsidiario planteado en el recurso interpuesto, dirigido a cuestionar el encuadre jurídico conferido al hecho imputado por considerar que el mismo no resultaba idóneo a los efectos de ser considerado una amenaza.

En este caso, los argumentos defensoristas se centran, principalmente, en la atipicidad de la conducta por ausencia de los elementos requeridos, fundando su pretensión en la presunta ambigüedad manifiesta en el enunciado bajo estudio.

Así, y luego de evaluar la nomenclatura de cada palabra contenida en el mensaje analizado, sostuvo que el mismo carecía de relevancia jurídica penal y que en cuyo caso, el enunciado solo podría haber expresado un disgusto a las acciones del Gobierno Nacional.

Ahora bien, como ya hemos expresado, a los fines de la posible adecuación de un hecho en el delito previsto por el art. 149 bis del Código Penal, lo determinante no es la intencionalidad con que esas palabras fueron proferidas sino la potencialidad de que ellas se instituyan en un condicionamiento a la actividad del receptor.

Desde la doctrina se ha sostenido, entonces, que la amenaza es un delito formal que se satisface con sólo enunciar manifestaciones idóneas para amedrentar pero no con la producción de tal resultado (cfr. GRISSETTI Ricardo Alberto y VILLANUEVA, Horacio Romero, Código Penal de la Nación, Parte Especial, Tomo II, Ed. La Ley, Bs. As., 2018, p. 1236 y ss.). Lo que la torna punible no es el temor efectivo que aquella puede generar en su destinatario sino la posibilidad real de que ese daño pueda acontecer de acuerdo a la voluntad del sujeto (ver resolución de esta Sala I, expte. nro. CFP 4265/21/3/CA1, rta. 11/08/21, entre otras).

En este sentido, cabe recordar que la figura penal en cuestión no demanda su concreción, sino que se ésta se agota con provocar el amedrentamiento concreto en la víctima (CCCF Sala I, expte. nro. CFP 12797/16/8, rta. 19/06/19).

Dicho ello, debo señalar que, en este caso en particular, se trató de una expresión individual, dirigida directamente a la publicación en la cuenta personal del denunciante, cuya leyenda no solo mostraba repudio hacia aquél, sino que culminaba con un mensaje, indudablemente, de alto contenido de violencia, pues la expresión referida rezaba “Si algún día andas por zarate te vació el cargador en la cabeza”. En orden a lo argumentado y, contrariamente a lo alegado por la defensa, considero que el contenido del texto enviado al perfil personal de J. C., efectivamente constituye un mensaje capaz de tener significancia jurídica bajo la figura escogida por el magistrado de grado.

En consecuencia, el cuadro descripto y las probanzas aunadas bastan para, al menos con el grado de probabilidad requerido en la etapa procesal que transita, votar por confirmar el procesamiento del imputado en carácter de autor del delito de amenazas.

Sin perjuicio de recordar que, en todo caso, será la instancia de debate oral y público donde se desplegará el contexto propicio para discutir con mayor amplitud los extremos fácticos objeto de esta investigación, tal como propone el recurrente, como así también la participación del encartado en los mismos y la calificación jurídica que corresponda.

Así voto.

Los Dres. Leopoldo O. Bruglia y Pablo D. Bertuzzi dijeron:

Teniendo en cuenta el hecho imputado en este legajo -conforme fuera descripto en el voto que precede-, consideramos que la decisión de mérito adoptada deviene apresurada. En este sentido, tendrá que continuarse con la pesquisa a los efectos de esclarecer determinadas características fácticas que configuran la acción típica de la norma penal aplicada.

Al respecto, no se pueden soslayar algunas particularidades del caso: la frase incriminante está dirigida a un funcionario público; se realizó en el marco de un posteo vinculado a su gestión pública; a través de una red social, lo cual reduce su inmediatez; y con cierta impresión circunstancial en cuanto a su producción. Por lo tanto, si un aspecto de la idoneidad de la amenaza se vincula con el ámbito en el cual se realiza, y además se exige el dominio del autor en referencia a su efectiva gobernabilidad; advertimos que estas aristas necesitan ser profundizadas en la encuesta, debiéndose recabar mayores elementos convictivos en relación a los matices mencionados, que hacen a la posible relevancia penal de la conducta atribuida.

En consecuencia, al ser la resolución apelada prematura por los motivos expuestos, votamos por revocarla y mantener un temperamento expectante respecto al imputado, hasta tanto se despejen los interrogantes señalados (art. 309 del C.P.P.N.).

En virtud del Acuerdo que antecede, el **TRIBUNAL RESUELVE: REVOCAR** la resolución recurrida en cuanto dispuso el **PROCESAMIENTO** de J. P. M. y, en consecuencia decretar la **FALTA DE MÉRITO** para procesar como para sobreseer al nombrado, **DEBIENDO** el señor Juez de grado continuar con la investigación en el sentido indicado en los considerandos.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase a la anterior instancia mediante sistema informático.

AMPARO: Nulidad, necesaria intervención del Ministerio Público Fiscal.

“Sobre el particular, la necesidad de unpronunciamiento del Ministerio Público Fiscal, cuando se denunciaque determinada actuación conlleva arbitrariedad o ilegalidadmanifiesta y es susceptible de afectar derechos y garantíasconstitucionales, resulta consustancial a la propia función delorganismo

de “promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad” (art. 120 de la CN y cc. de las leyes 27148 y 24946 –leyes orgánicas del MPF, ambas vigentes-).

En tal sentido, la Ley 24946, al establecer los deberes y facultades de los fiscales de primera instancia, particulariza que dichos funcionarios “deberán intervenir en los procesos de amparo” (art. 39, ley cit.).”

FDO. BRUGLIA-LLORENS-BERTUZZI

CCCCF - Sala I CFP 389/2022/CA3 “M., L. s/amparo”, rta. el 29/9/2022.

//////////nos Aires, 29 de septiembre de 2022.

Y VISTOS, Y CONSIDERANDO:

I. Motiva nuevamente la intervención del Tribunal el recurso de apelación introducido por los apoderados de L. M. contra la resolución de fecha 10 de agosto del corriente año, que no hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por la nombrada.

II. Recordemos que en su presentación original la incidentista solicitó su incorporación formal al Registro de Informantes contemplado en la Ley 27.319. Y en ese marco, que se dictaminara sobre la trascendencia de la información brindada y la pertinencia de un beneficio económico a su favor, se asegurase su integridad física y se arbitraran los medios necesarios para asegurar su sustento económico.

Con esos fines, explicó las circunstancias que rodearon sus testimonios en el marco de la causa n° 1302/2012, caratulada “B. A. y otros s/cohecho y negociaciones incompatibles”, aludió a la expropiación de la “C. V. S. S.A.” y recordó que aún debía declarar en el marco del expediente donde se investigan los hechos relativos a la renegociación de la deuda provincial en Formosa.

III. En esta oportunidad, el Magistrado de grado rechazó la acción promovida por entender que “a partir del análisis de la presentación efectuada... y de las circunstancias informadas por la Administración Pública Nacional, a la luz del marco normativo regulatorio sobre el que versa el planteo que aquí se pone bajo relieve, se colige que el procedimiento previamente establecido anuncia un mecanismo concreto que, en función de lo hasta aquí desarrollado, no ha sido cumplido en el caso”.

Sobre esa base, concluyó que “el rechazo por el silencio de la administración que se cuestiona no resulta ilegítimo ni abusivo de su parte, en tanto no corresponde el dictado de actos que no se encuentren previamente estipulados normativamente”.

IV. La crítica de los recurrentes transitó diversos caminos. Veamos.

Como primer punto, explicó los motivos por los que -a su criterio- el testimonio brindado por la amparista en sede judicial debía considerarse comprendido en la Resolución 917-E/2017 -Registro de Informantes-, reglamentaria de la Ley 27.319.

Por otra parte, desechó la fundamentación del *a quo*, por considerarla “una repetición mecánica de los argumentos expuestos por la administración”, que privaba a esa parte de “un verdadero acceso a la justicia”.

Como otro punto, cuestionó la validez de la decisión impugnada a la luz de la ausencia de un dictamen del Ministerio Público Fiscal, previo a dictar la resolución apelada.

A modo de corolario, hizo hincapié en la circunstancia de que su poderdante había otorgado información primordial para la resolución de un caso de corrupción y la recuperación de activos. A partir de lo cual, cuestionó los términos de la Ley 27.319 -que establece un orden taxativo de delitos a los que resulta aplicable- y la interpretación efectuada por el magistrado.

Por todo ello, solicitó que se revocara el temperamento recurrido y se incluyera a la amparista en el Registro de Informantes previsto en dicha normativa.

V. En orden a resolver, examinados los agravios deducidos, consideramos que lleva razón el recurrente al cuestionar que en el caso se omitió correr vista al Agente Fiscal durante el trámite del amparo. Sobre el particular, la necesidad de un pronunciamiento del Ministerio Público Fiscal, cuando se denuncia que determinada actuación conlleva arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y es susceptible de afectar derechos y garantías constitucionales, resulta consustancial a la propia función del organismo de “promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad” (art. 120 de la CN y cc. de las leyes 27148 y 24946 –leyes orgánicas del MPF, ambas vigentes-).

En tal sentido, la Ley 24946, al establecer los deberes y facultades de los fiscales de primera instancia, particulariza que dichos funcionarios “deberán intervenir en los procesos de amparo” (art. 39, ley cit.). En consecuencia, toda vez que de la compulsión del legajo digital no surge que se hubiera corrido traslado al Agente Fiscal del amparo interpuesto y del dictamen emitido por el organismo demandado (Ministerio de Seguridad -dictamen de la Dirección Nacional de Cooperación Judicial y Ministerios Públicos-), corresponde declarar la nulidad de la resolución recurrida (art. 166, 167, inc. 2, y 168, segundo párr., del CPPN).

Asimismo, teniendo en cuenta el pronunciamiento revocado, resulta prudente el apartamiento del *a quo*, atento un eventual prejuzgamiento sobre la cuestión debatida. Ello, a fin de garantizar adecuadamente el derecho de las partes a un juez imparcial (art. 8.1 de la CADH y art. 14.1 del PIDCP -entre otros instrumentos-, incorporados por el art. 75, inc. 22, de la CN) y dejando a salvo la alta consideración que dicho magistrado merece.

Finalmente, deberá encomendarse al juez a quien corresponda intervenir que cumpla con dicha sustanciación previo a resolver en la presente, a los fines de que el Ministerio Público pueda postular el temperamento que estime ajustado a Derecho. Todo ello, con la celeridad que impone la naturaleza del trámite y el tiempo insumido hasta el momento. Cabe señalar que la solución adoptada torna improcedente el tratamiento de los restantes agravios.

Por ello, el Tribunal **RESUELVE**:

1. DECLARAR la **NULIDAD** de la resolución del 10 de agosto pasado, que dispuso no hacer lugar a la acción de amparo promovida por L. M., y **DISPONER** el apartamiento del Juez de Grado (arts. 166, 167, inc. 2, 168, segundo párr., y 173, del Código Procesal Penal de la Nación).

2. ENCOMENDAR al magistrado al que corresponda intervenir que proceda conforme a lo indicado en los considerandos.

Regístrese, notifíquese, hágase saber y devuélvase a la anterior instancia vía sistema informático.

AMPARO: Procedencia. Se revoca decisión del juez que rechazó la acción. Ley 16.986 y artículo 43 de la Constitución Nacional.

“Debe recordarse que “el amparo es un proceso excepcional, utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiestas que, ante la ineficiencia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, solo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva” (Fallos 310:576 y 2740; 311:612, 1974 y 2319; 317:1128; 323:1825 y 2097, entre otros).

Bajo esos parámetros la decisión sometida a examen no puede ser homologada. Veamos.

El primer argumento al que recurre el juez –la existencia de vías administrativas en curso, para la protección del derecho reclamado– no puede ser compartido frente a la naturaleza de la herramienta legal aquí transitada”.

“...la situación constituye un caso propio de la incumbencia del Poder Judicial y que amerita una respuesta concreta acerca del derecho que se estima conculcado y por el cual se ejerció esta acción de amparo, con independencia del fuero al cual le asista esa tarea....”

“...el a quo destacó que ya existía un tribunal entendiendo en el particular, constituyendo éste un trámite replicado. Si bien al momento de dictarse la decisión cuestionada efectivamente se encontraba en trámite un amparo por idéntico tema ante el fuero Contencioso Administrativo Federal, que se encontraba pendiente de resolución, al día de hoy ese escenario ha cambiado. La causa mencionada no sólo fue recibida en este fuero de excepción sino, además, actualmente remitida al a quo por su vínculo con el presente expediente, lo que hoy impide ponderarlo como senda autónoma para lograr la tutela que se reclama.

Así, debe recordarse que es jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que las resoluciones “deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del remedio federal...” (Fallos 306:1160; 312:555; 325:28; 331:2628 entre muchos otros).

Por ello, a la luz de los razonamientos señalados, corresponde revocar la decisión cuestionada, debiendo el magistrado de grado emitir un pronunciamiento sobre el tema y de tal modo, previa ponderación de todos los elementos ya colectados en la causa, brindar una respuesta concluyente acerca del planteo sustancial introducido por la Sra. Muñoz en los términos de la ley 16.986 y art. 43 de la Constitución Nacional”.

FDO. BERTUZZI-LLORENS-BRUGLIA

CCCCF - Sala I CFP 389/2022/CA1 “M. ,L. s/amparo”, Rta. el 15/7/2022.

//////////nos Aires, 15 de julio de 2022.

Y VISTOS, Y CONSIDERANDO:

I. Motiva la intervención del Tribunal el recurso de apelación introducido por los apoderados de L.M. contra la resolución de fecha 24 de junio del corriente año que rechazó la acción de amparo interpuesta por la nombrada.

II. Conforme se desprende de dicha presentación, la incidentista solicitó su incorporación formal al Registro de Informantes contemplado por la Ley 27.319, como también que se dictamine sobre la trascendencia de la información que brindó, la pertinencia del pago de un beneficio económico a su favor, que se asegure su integridad física y que se arbitren los medios necesarios para asegurar su sustento económico.

Además, señaló que había presentado similar planteo ante el fuero Contencioso Administrativo Federal, donde se había declarado la incompetencia en razón de la materia.

Sobre los hechos que motivaban su exposición, relató las circunstancias que rodearon sus testimonios en el marco de la causa n° 1302/2012, caratulada “B., A. y otros s/cohecho y negociaciones incompatibles”, aludió a la expropiación de la “C. de V. S. S.A.” y recordó que aún debía declarar en el marco del expediente que investiga los hechos relativos a la renegociación de la deuda provincial en Formosa.

Ante ese escenario, destacó la coincidencia de imputados en las distintas investigaciones, que todas fueron iniciadas “a partir de [su] denuncia”, que permitía al Estado recuperar “activos provenientes de la corrupción”.

Explicó que en el año 2013 había integrado el Programa de Protección de Testigos pero que había perdido contacto al poco tiempo, retomándolo en el año 2017 y volviendo a perderlo en 2019. Agregó que su participación como testigo en la mencionada causa le generó “grandes perjuicios a nivel personal”, a pesar de lo cual “el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ha omitido incorporarme al registro de informantes, no me ha brindado ningún beneficio económico por la información recibida ni me protege en la actualidad”.

III. El Magistrado de grado rechazó la acción promovida por entender que las constancias adunadas al expediente demostraban que la vía administrativa no había sido agotada en los términos del artículo 23, inciso “c” de la ley 19.549.

Así, destacó la existencia de “un mecanismo previo” que resultaba condición *sine qua non* a los efectos de que prospere la vía intentada, contemplado en la última parte del artículo 10 de la ley 19.549, a saber: el pronto despacho.

A ello sumó la *“particular situación”* del planteo de idénticas características efectuado por la impugnante ante el fuero Contencioso Administrativo Federal que *“se encuentra abierto”*.

IV. Al manifestar su voluntad recursiva, la impugnante señaló que la decisión cuestionada *“no deja en claro”* si el rechazo fue motivo de una incompetencia o si *“obedece al resto de los ‘fundamentos’”*.

En esa línea, explicó los motivos por los que consideraba que la vía administrativa se encontraba agotada, haciendo especial hincapié en que inició su petición ante el Ministerio de Seguridad con fecha 26/10/2020 y, ante el silencio de esa oficina, presentó un pronto despacho con fecha 7/5/2021.

Además, destacó la ausencia de una resolución de la administración que fuera notificada a esa parte y consideró que existía una *“falta de precisión”* en la decisión cuestionada en tanto *“podría entenderse como un rechazo o bien...como una incompetencia”*.

V. Debe recordarse que *“el amparo es un proceso excepcional, utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías aptas, pelagra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiestas que, ante la ineficiencia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, solo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva”* (Fallos 310:576 y 2740; 311:612, 1974 y 2319; 317:1128; 323:1825 y 2097, entre otros).

Bajo esos parámetros la decisión sometida a examen no puede ser homologada. Veamos.

El primer argumento al que recurre el juez –la existencia de vías administrativas en curso, para la protección del derecho reclamado- no puede ser compartido frente a la naturaleza de la herramienta legal aquí transitada.

Al respecto, adviértase que el mismo magistrado reconoció que *“la autoridad administrativa no se ha expedido en torno a la presentación efectuada en esa sede”* –en referencia al planteo incoado por la accionista ante el Ministerio de Seguridad con fecha 26 de octubre de 2020-, lo que se refleja en la ausencia de pronunciamiento alguno en las copias electrónicas del expediente remitido. De hecho, la única información reunida a ese respecto la brindó el ente directamente al magistrado al ser consultado de forma particular en el marco de esta causa.

En esta misma línea, incluso la alusión efectuada por el juez a la ausencia de interés de la recurrente con respecto a la pasividad de la oficina administrativa se exhibe desafiada ante la documentación que acompaña este sumario. Allí se registra una copia rotulada *“SOLICITA PRONTO DESPACHO”* donde se menciona el vencimiento de los plazos establecidos por el artículo 10 de la ley 19.549, y que –según la amparista- habría sido recibido con fecha 7 de mayo del año 2021 sin que obtuviera *“tratamiento o respuesta alguna por parte de la administración”*.

Tales extremos evidencian que la situación constituye un caso propio de la incumbencia del Poder Judicial y que amerita una respuesta concreta acerca del derecho que se estima conculcado y por el cual se ejerció esta acción de amparo, con independencia del fuero al cual le asista esa tarea, lo que nos conduce a ingresar en el restante argumento de la resolución.

En este punto el *a quo* destacó que ya existía un tribunal entendiendo en el particular, constituyendo éste un trámite replicado. Si bien al momento de dictarse la decisión cuestionada efectivamente se encontraba en trámite un amparo por idéntico tema ante el fuero Contencioso Administrativo Federal, que se encontraba pendiente de resolución, al día de hoy ese escenario ha cambiado. La causa mencionada no sólo fue recibida en este fuero de excepción sino, además, actualmente remitida al *a quo* por su vínculo con el presente expediente, lo que hoy impide ponderarlo como senda autónoma para lograr la tutela que se reclama.

Así, debe recordarse que es jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que las resoluciones *“deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del remedio federal...”* (Fallos 306:1160; 312:555; 325:28; 331:2628 entre muchos otros).

Por ello, a la luz de los razonamientos señalados, corresponde revocar la decisión cuestionada, debiendo el magistrado de grado emitir un pronunciamiento sobre el tema y de tal modo, previa ponderación de todos los elementos ya colectados en la causa, brindar una respuesta concluyente acerca del planteo sustancial introducido por la Sra. M. en los términos de la ley 16.986 y art. 43 de la Constitución Nacional.

En consecuencia, el Tribunal **RESUELVE**:

REVOCAR, la decisión de fecha 24 de junio del corriente año, debiendo el Magistrado de grado proceder de acuerdo a lo señalado en los considerandos.

Regístrese, notifíquese, hágase saber y devuélvase a la anterior instancia vía sistema informático.

ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES: Artículo 194 del Código Penal, sólo impulso de la querella, Citas.

“No olvidemos que la Fiscalía decidió no continuar con la acción pública y, por lo tanto, su impulso quedó bajo la órbita de actuación de la parte querellante. Entonces corresponde, a quienes detentan la carga de la prueba en el proceso (onus probandi)-, concretar los actos pertinentes, con el objeto de viabilizar la continuidad de la investigación, de acuerdo se solicita en las presentaciones (v. Fallos de la C.S.J.N.; 321:2021 –Santillán-; 327:608 –Garipe-; 329:2596 –Del’Olio; -entre otros)-.

La doctrina que emana de los precedentes citados no sólo reconoce la facultad de la querella de continuar en forma autónoma en la pesquisa, sino también la exigencia de acusación como garantía del debido proceso y del derecho de defensa en juicio. Bajo esta premisa, deberán analizarse los elementos de convicción reunidos en la encuesta, sin vislumbrarse -por el momento- la necesidad de producir otros; esto, más allá de los que eventualmente aporten por iniciativa propia los recurrentes.

En consecuencia, tendrá que estarse a la correcta delimitación del reproche penal -con los extremos exigidos legalmente-, en orden a las previsiones del principio de culpabilidad que rige en la materia (cf. al respecto CCCF -Sala I CFP 6734/2020/2/CA1 “S. U. P. A. y otros/apelación”, reg. int. 61089; rta. el 17/05/2022). Hasta tanto, advertimos la imposibilidad de proceder en las actuaciones, por lo que se confirma el archivo dispuesto, en los términos señalados.”

FDO. BERTUZZI-LLORENS-BRUGLIA

CCCCF - Sala I CFP 8833/2020/CA1 “N.N. y otros s/apelación”, Rta. el 7/7/2022

//////////nos Aires, 7 de julio de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento y decisión de este Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos y mantenidos en esta instancia por los letrados de las querellas, Dr. Méndez Bobbio en representación de la Terminal 4 y Dra. Casaux a favor de Terminales Río de La Plata, ambas del Puerto de la Ciudad de Buenos Aires, contra la resolución mediante la cual el Sr. Juez de grado dispuso nuevamente, en concordancia con lo dictaminado en su oportunidad por la Fiscalía, archivar las actuaciones por inexistencia de delito (art. 195, 2do. párrafo del C.P.P.N.).

II.- En dichas presentaciones expusieron en común los siguientes cuestionamientos: que la decisión del Magistrado instructor es desacertada, toda vez que en el caso tuvo lugar el delito previsto en el artículo 194 del Código Penal, ya que se interrumpió el normal funcionamiento de la actividad portuaria y del comercio exterior, además de la comisión de otros ilícitos como ser amenazas coactivas; que restan realizar medidas de prueba respecto de los posibles implicados, las cuales fueron oportunamente solicitadas y dispuestas por esta Sala; que quedó probado que el reclamo no se realizó en el marco de un conflicto gremial y/o laboral, como se plasmó en el fallo impugnado; y que el temperamento adoptado es arbitrario ya que tiene una fundamentación aparente, debiendo por tal motivo ser revocado.

III.- Se agravan él y la impugnante toda vez que consideran que la decisión adoptada por el Sr. Juez instructor incurrió en una errónea valoración de la prueba, que se interpretó equivocadamente el tipo penal aplicable al caso y que todavía subsisten medidas que tendrían que producirse previo adoptar un pronunciamiento liberatorio, a través de las cuales podría llegarse a una conclusión distinta a la arribada.

El Sr. Fiscal de Primera instancia –a quien se le delegara la instrucción al inicio de la pesquisa- en sus respectivas presentaciones de fecha 6/7/2021 y 3/8/2021, dictaminó por el archivo de las actuaciones por inexistencia de delito. Al respecto, concluyó que los sucesos investigados no encuadran en la figura prevista en el art. 194 del CP, como así tampoco en el delito de amenazas coactivas, toda vez que carecen de relevancia penal al ser comprendidos en el marco de un conflicto contractual y laboral entre las partes involucradas, en ejercicio de las herramientas proporcionadas por el sistema democrático.

Asimismo, luego de que esta judicatura considerara que la investigación debía continuar y se encomendara la producción de diligencias sugeridas por la querella (cf. “CCCCF - Sala I CFP 8833/2020/CA1”, reg. 60565; rta. 6/9/2021), devuelto el expediente en los términos del art. 196 del C.P.P.N. al Sr. Fiscal, este no aceptó la delegación. Al efecto, consideró que teniendo en cuenta que la acción penal pública fue oportunamente promovida y que no se habían incorporado nuevos elementos que modifiquen las circunstancias sopesadas al fijar posición sobre la inexistencia de delito en los sucesos en análisis, correspondía que el *a quo* reasuma la instrucción y la llevarla adelante con el impulso de la acusación particular (v. fs. 543 del legajo digital).

Acto seguido, el Magistrado interviniente reasumió la dirección del proceso, dejó establecido que será a instancia de la parte querellante y dispuso medidas, cuyos resultados se fueron incorporando al expediente (v. fs. 544 y sgtes del legajo digital). Finalmente, el *a quo* resolvió el archivo de las actuaciones por inexistencia de delito, toda vez que entendió que las acciones desplegadas se encuentran amparadas dentro de un contexto justificante, en el marco del ejercicio legítimo de un derecho.

IV.- Como ya expusimos con anterioridad, en este expediente se investigan distintos acontecimientos ocurridos entre noviembre de 2020 y julio de 2021, a los que se fueron acumulando por conexidad otras denuncias por hechos

ocurridos en agosto y diciembre de 2021, como así también en marzo y abril de 2022, conformen señalan las partes. Dichos sucesos consistieron principalmente en bloqueos a los accesos del puerto de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, lo que generó la paralización del servicio portuario y del comercio exterior en las terminales indicadas, ya que se habría obstaculizado el libre tránsito, la circulación de camiones y de cualquier otro vehículo, hacia y desde el sector norte de la Av. Castillo con intersección en la Calle 8.

Los impugnantes alegan que se han denunciado en el lapso referido precedentemente, más de veinte hechos de significancia penal. Sin embargo, si bien se ha efectuado una mención de posibles responsables que intervinieron en su comisión, lo cierto es que hasta la fecha no se ha formulado en las actuaciones por parte de los acusadores particulares imputación alguna en los términos establecidos en las normas procesales, a los efectos de evaluar una eventual convocatoria a prestar declaración indagatoria, tal como se reclama en esta incidencia.

No olvidemos que la Fiscalía decidió no continuar con la acción pública y, por lo tanto, su impulso quedó bajo la órbita de actuación de la parte querellante. Entonces corresponde, a quienes detentan la carga de la prueba en el proceso (*onus probandi*)-, concretar los actos pertinentes, con el objeto de viabilizar la continuidad de la investigación, de acuerdo se solicita en las presentaciones (v. *Fallos de la C.S.J.N.*; 321:2021 –Santillán-; 327:608 –Garipe-; 329:2596 –Del’Olio; -entre otros)-.

La doctrina que emana de los precedentes citados no sólo reconoce la facultad de la querella de continuar en forma autónoma en la pesquisa, sino también la exigencia de acusación como garantía del debido proceso y del derecho de defensa en juicio. Bajo esta premisa, deberán analizarse los elementos de convicción reunidos en la encuesta, sin vislumbrarse -por el momento- la necesidad de producir otros; esto, más allá de los que eventualmente aporten por iniciativa propia los recurrentes.

En consecuencia, tendrá que estarse a la correcta delimitación del reproche penal -con los extremos exigidos legalmente-, en orden a las previsiones del principio de culpabilidad que rige en la materia (cf. *al respecto CCCF -Sala I CFP 6734/2020/2/CA1 “S. U. P. A. y otros s/apelación”, reg. int. 61089; rta. el 17/05/2022*). Hasta tanto, advertimos la imposibilidad de proceder en las actuaciones, por lo que se confirma el archivo dispuesto, en los términos señalados.

V.- Por otro lado, nada habremos de expresar con respecto a lo señalado en la presentación efectuada por el Dr. Méndez Bobbio en términos de ampliación del memorial oportunamente interpuesto ante esta Sala, pues los nuevos hechos allí indicados tendrán que ser encausados por las vías jurisdiccionales pertinentes y, en su caso, bajo los parámetros establecidos en el considerando IV de este decisorio.

En razón de lo que surge de los párrafos que anteceden, el Tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR la resolución de fecha 12 de mayo de 2022 que fuera recurrida por las querellas, en los términos indicados en el considerando IV).-

Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase a la anterior instancia. Sirva la presente de atenta nota de envío.

ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES: Teoría del Caso, Ley 25520 de Inteligencia Nacional, actuación Gendarmería Nacional, desaparición forzada, derecho reparación a la víctima, concurrencia de conductas delictivas.

“...no se vislumbra la realización de diligencias tendientes a profundizar tales extremos, los que

indudablemente revisten particular importancia, máxime para la *teoría del caso* (en adelante TdC) construida por la querella. Me explico. La acusación presentó aquí un *caso* ante la jurisdicción y requirió la producción de diversas diligencias probatorias para acreditar así su hipótesis de cargo. Ciertamente, es a partir de la preparación de esa “TdC” donde las partes definen cuál será su versión de los acontecimientos en el juicio. Pero, además, permite al litigante preparar metodológicamente cuál es la manera más eficiente para exponer su versión de los hechos.

Una de las definiciones más claras de la TdC es la desarrollada por Mauet Thomas, quién sostiene que es una simple, lógica y persuasiva historia sobre lo que realmente sucedió desde nuestra percepción (Mauet, *Trial Techniques*, WoltersKluwerLaw& Business, Aspen Publishers, New York 7ma ed. 2007, pág. 49). Baytelman y Duce explican que la TdC puede entenderse como la idea base y subyacente a toda nuestra presentación en juicio, que no sólo explica la teoría legal y los hechos de la causa, sino que vincula la evidencia tanto cómo es posible dentro de un todo coherente y creíble (Baytelman y Duce *Litigación penal, juicio oral y prueba*, colección Derecho, Ediciones Universidad Diego Portales, 1ed, 2004, pág. 37).

¿Puede haber TdC en las tempranas etapas del proceso, esto es, en la investigación penal preparatoria?; pues sí, en la medida que ella se gesta a partir del primer contacto de la acusación — pública o privada— y del abogado defensor con el caso. A medida que transcurre la investigación e ingresa la información al expediente, comienza a robustecerse y tomar real forma. Por tanto, el pretendido recorrido por un sendero investigativo, como aquí lo presentó la querella, constituye un derecho de todo litigante a obtener de la jurisdicción un pronunciamiento que defina la corrección – o no - de su pretensión”.

“Consecuentemente, si se examina la ley 25.520 advertimos que en artículo 1º, que ya lo reproduje antes, define a la inteligencia nacional como “*la actividad consistente en la obtención, reunión, sistematización y análisis de la información específica referida a los hechos, riesgos y conflictos que afecten la Defensa Nacional y la seguridad interior de la Nación*”. En el título II “Protección de los Derechos y Garantías de los habitantes de la Nación” se prohíbe a cualquier organismo de inteligencia (artículo 4 inciso 2 y 4) “[o]btener información, producir inteligencia o almacenar datos sobre personas, por el solo hecho de su raza, fe religiosa, acciones privadas, **u opinión política, o de adhesión o pertenencia a organizaciones partidarias, sociales, sindicales, comunitarias, cooperativas, asistenciales, culturales o laborales, así como por la actividad lícita que desarrollen en cualquier esfera de acción** (...) Revelar o divulgar cualquier tipo de información adquirida en ejercicio de sus funciones relativa a cualquier habitante o a personas

jurídicas, ya sean públicas o privadas, salvo que mediere orden o dispensa judicial. En su artículo 9 “...[l]as áreas de inteligencia criminal de la Policía Federal Argentina, **Gendarmería Nacional Argentina**, Prefectura Naval Argentina, Policía de Seguridad Aeroportuaria y de inteligencia penitenciaria del Servicio Penitenciario Federal, y el personal que revistare en las mismas, **deberán observar las previsiones normativas establecidas en la presente ley**, en especial las establecidas en los artículos 4 incisos 2., 3. y 4., 5, 5 bis, 11, 15 bis, 15 ter, 16, 16 bis, 16 ter, 16 quáter, 16 quinquies, 16 sexies, 17 y 38 bis (el resaltado me pertenece)”.

“Ahora bien, dichas afirmaciones no resuelven interrogantes centrales como los siguientes: ¿la GNA estaba legitimada por la norma para intervenir en acontecimientos vinculados a los reclamos por la desaparición de S. M.? ¿El acopio de información obrante en registros públicos sin orden judicial se hallaba amparado por la ley? ¿Existen registros en el CRINEU vinculados a actividades de espionaje a los denunciantes? ¿Quién o quiénes utilizaron el abonado 117044XXXX en agosto de 2017? entre varias otros tópicos planteadas por la querella.

Así las cosas, el archivo y consecuente sobreseimiento dispuesto se traduce en una investigación trunca no pudiéndose —en consecuencia— arribar válidamente a la citada conclusión: “...*El hecho investigado no encuadra en una figura legal...*” (art. 336 3er párrafo del digesto ritual).

Es que, dada la gravedad del delito objeto procesal del sumario, deben extremarse los recaudos de verificación previo a cualquier decisión de mérito. No puede ignorarse que aquí se están juzgado tópicos constitucionales de primer orden con relevancia internacional.

Cabe destacar que el Comité contra la Desaparición Forzada al clausurar la Acción urgente registrada en el caso de S. M. el 24 de enero de 2018 “... *recordó al Estado parte que la localización del cuerpo del señor S. M. no lo releva de sus otras obligaciones derivadas de la Convención, en particular a las consagradas en el artículo 12: De llevar a cabo una investigación exhaustiva, imparcial e independiente de las circunstancias de su desaparición desde el 1 de agosto de 2017 hasta el 20 de octubre de 2017; De garantizar la plena participación de los familiares del señor M. y de sus representantes en el proceso de investigación; De proteger a los allegados de la persona desaparecida y a sus defensores, a los testigos y a toda persona que participe en la investigación, de cualquier forma de presión, acto de intimidación o de represalia; En caso de que se demuestre que el señor S. M. fue objeto de una desaparición forzada, de asegurar que los responsables sean debidamente investigados y sancionados, y de garantizar el derecho a la reparación de las víctimas*” (el resaltado me pertenece).

En estas condiciones, la confirmación del decisorio deviene prematura”

(Del voto en disidencia del doctor Boico)

“Todo, en opinión de la denuncia, revelaría una suerte de patrón común de actuación, reñido con las normas que marcan los límites legales de las tareas de las fuerzas de seguridad.”

“- Colectado todo este cúmulo de elementos, el juez concluyó que no se habían obtenido referencias que dieran pie a la sospecha de actividades violatorias de las leyes que regían la actuación de los funcionarios señalados, porque **(a)** el contenido de las referencias conocidas no indicaban en forma manifiesta lo anterior, por presentarse en un contexto de hechos con signos de violencia o situaciones de posible alteración del orden público del que no podían ser desligados; **(b)** el resultado de las medidas realizadas no daba cuenta de los eventos denunciados.”

“Frente a este escenario, se comparte la posición del fallo.

Se parte de la base que, ante hipótesis con rasgos similares, la Sala ha sostenido que el avance de la instrucción depende de la corroboración “...*de hechos concretos en que los miembros de las fuerzas de seguridad violaran prohibiciones expresas u obraran fuera del marco de las atribuciones y obligaciones de prevención...*” y que si “*en las secuencias particularmente señaladas por los querellantes, no se observen extremos que sustenten la posibilidad de imputar actos ilícitos*”, corresponde avalar el cierre del sumario (causa n° 26.293 “R., G. s/ archivo”, reg. n° 28.183 del 11/3/08).

Siguiendo esos lineamientos, se observa que luego de una importante actividad de colección de información, las evidencias del caso tornan aplicable el criterio citado, pues no se han aportado signos que sirvan de puntapié suficiente para continuar con una pesquisa criminal.”

“En dicho sentido, el resultado de la investigación muestra que todas las demás actividades (ceñidas al objeto de la pesquisa) que fueron alegadas al denunciar, no fueron corroboradas a través de pruebas concretas (sea porque no se habían guardado filmaciones en los lugares involucrados, sea porque ninguna de las personas identificadas en los momentos y sitios apuntados tenía vinculación posible con esas situaciones). La afirmación precedente, por cierto, no fue cuestionada en la impugnación.”

“Siendo todo esto así, aplica lo dicho en precedentes de la Sala, en punto a que “...*si el relato de los acontecimientos por parte del acusador no permite vaticinar, siquiera a título de hipótesis, la concurrencia de conductas delictivas, entonces es coherente con dicho entendimiento que no exista*

necesidad de profundizar los extremos de dicha versión” (Sala II, causa n° 33.175 “NN s / desestimación”, reg. n° 36.107 del 31/5/13; causa n° 32.135 “F.”, reg. n° 35386 del 20/11/12).”

(Del voto en mayoría de los doctores Irurzun y Farah)

FDO. IRURZUN-FARAH-BOICO

CCCF Sala 2 –CFP 18637/17/CA2 “C. G. y otro s/ sobreseimiento y archivo” rta. el 8/9/2022, reg. Nro. 50.941.

///nos Aires, 08 de septiembre de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

El Dr. Roberto José Boico dijo:

I. Lo apelado y antecedentes de la causa: La querella apeló el pronunciamiento de fecha 14 de julio de 2022 por medio del cual se archivó la presente pesquisa y se sobreseyó a los Sres. G. C. — Secretario de Cooperación con los Poderes Judiciales, Ministerios Públicos y Legislaturas, dependiente del Ministerio de Seguridad de la Nación en el año 2017— y F. A. M. —Jefe del escuadrón 35 de la Gendarmería Nacional—.

Por expresa autorización de la nombrada, concurrió en su representación a la audiencia oral su letrado patrocinante, Dr. Matías Aufieri, cuya exposición de fundamentos (grabada y subida al Sistema Informático Lex 100), fue luego ratificada en su totalidad por la parte (que aportó constancia del motivo de su inasistencia personal). Por ello, está cumplido el recaudo formal del art. 454, CPPN, en los términos del art. 48 del CPCCN. Propiciaré por ende el rechazo del pedido de la defensa de C., tendiente a que se declare desistido el recurso.

La decisión, en resumidas cuentas, se fundó en que las pruebas obrantes en el expediente no revelaron ninguna conducta delictiva por parte de los funcionarios del Ministerio de Seguridad de la Nación y de la Gendarmería Nacional vinculada al ejercicio de espionaje ilegal a los familiares de S. M. y a los organismos de Derechos Humanos que, en ese momento (año 2017), bregaban por su pronta aparición. Su accionar se habría visto amparado, en opinión del a quo, en posibles alteraciones al orden público.

En la causa se investiga el presunto espionaje ilegal que se habría llevado a cabo sobre los miembros del Centro de Profesionales por los Derechos Humanos (CEPRODH) de otros colectivos de derechos humanos, de la comunidad mapuche y de la propia familia de S. M. (todos ellos denunciantes de su desaparición en la localidad de Esquel, provincia de Chubut). La maniobra delictiva se habría producido a partir del 1 de agosto de 2017 (desaparición de S. M.). Concretamente, en los expedientes FCR 8232/2017 “NN s/ desaparición forzada de persona” y FCR 8233/17 “M., S. A. s/ habeas corpus” del registro de la justicia federal de Esquel, habría claros indicios de actividades de inteligencia ilegal desarrolladas por personal de Gendarmería Nacional en distintos lugares del país.

La recurrente remarcó que la decisión de archivar la causa es arbitraria y en consecuencia nula, pues no se produjo prueba tendiente a verificar la identidad del miembro del Centro de Reunión de Información Neuquén de la Gendarmería Nacional (CRINEU), del cual provenían los mensajes producto del espionaje ilegal a familiares, organismos de derechos humanos y colectivos sociales obrantes en la causa por la desaparición forzada de M..

Destacó, además, que la GNA estaba marginada de la investigación sobre la desaparición. Pese a ello, continuaba con el seguimiento del caso y de los involucrados.

Subrayó que la única forma de inteligencia permitida a las fuerzas de seguridad en nuestro país es la criminal. En consecuencia, la información sobre perfiles ideológicos, formas de organización, movilización, simpatías políticas de las personas, etc. son, precisamente, tareas de inteligencia. El resolutorio en crisis —resaltó— plantea un paradigma opuesto. Se sostuvo la hipótesis de alteración del orden público para justificar el accionar de la fuerza de seguridad y con ello, se justificó una investigación no ordenada por autoridad jurisdiccional alguna. Es más, refirió, ‘...el Protocolo de Actuaciones de los Elementos de Inteligencia Criminal, ante situaciones denominadas de Alteración del Orden Público (AOP), remitido por GNA a requerimiento del juez instructor, que no obstante existen reparos a la actividad de inteligencia sobre manifestaciones bajo esa abstracta y difusa hipótesis de AOP. El reparo allí mencionado, es el del punto E) que establece aún para el personal que vistiera de civil, la obligatoriedad de portar identificación. Además, se establece que la actuación de dicho personal ‘deberá estar respaldada por una orden judicial y realizará actividades de investigación criminal en la conjuración de un delito’”.

Enfatizó en la violación de los principios dispuestos por la ley de inteligencia y en la criminalización de la protesta enmascarada tras la construcción de un “enemigo” al que se lo espía y persigue.

Finalmente, solicitó la concreción de las medidas de prueba invocadas en reiteradas oportunidades a lo largo de la investigación (cfr. escrito de fecha 1 de agosto de 2019, 1 de agosto de 2020, 3 de mayo de 2021, 1 de agosto de 2021 y 18 de agosto de 2021) las que justificó en el marco de su teoría del caso.

II. El déficit probatorio alegado: Las quejas vertidas contra el pronunciamiento giran en derredor de la predicada falta de agotamiento de diligencias tendientes a verificar la hipótesis de cargo. La pieza recursiva examina la colecta probatoria rendida, explica sus déficit y razones, propicia cauces alternativos de investigación frente a las frustradas respuestas recibidas, y merced a ello estima prematura la desvinculación de los imputados C. y M. (cfr. fs. 417/69) por vía del dispositivo del artículo 336, tercer párrafo del Código Procesal Penal de la Nación, toda vez que éstos se presentaron espontáneamente en el expediente.

A propósito, la querella destacó que el juez de grado logró corroborar que el abonado **117044XXXX** — identificado como CRINEU en la agenda telefónica del comandante Principal M.— se encontraba registrado a nombre de la Gendarmería Nacional Argentina (cfr. DEOX n° 408309 incorporado al Sistema Lex 100 en fecha 19/6/2020).

En consecuencia, requirió a la GNA la información relativa a los integrantes de esa fuerza que habrían hecho uso del teléfono **117044XXXX** durante el mes de agosto del año 2017. En respuesta, “...se informó que, efectuada la compulsa en registros y base de datos de la División Telefonía de la Dirección de Tecnologías de la Información y Comunicaciones de Gendarmería Nacional Argentina, se detectó que el abonado telefónico nro. 117044XXXX ‘corresponde a un cargo de dotación Integral de la Unidad de Reunión de Información Neuquén sito en Calle Fortín Confluencia Nro. 4XXX, Neuquén Capital y es una línea corporativa de patrimonio de la Fuerza’ y que la Dirección mentada ‘no interviene en la asignación de usuarios de los abonados corporativos, solo posee registro de usuarios asignados a líneas y equipos de dotación individual’ —cfr. informe IF202182503017APNDIRTICOM#GNA incorporado al Sistema Lex 100 en fecha 7/9/2021”.

Sin embargo, no se vislumbra la realización de diligencias tendientes a profundizar tales extremos, los que indudablemente revisten particular importancia, máxime para la teoría del caso (en adelante TdC) construida por la querella. Me explico. La acusación presentó aquí un caso ante la jurisdicción y requirió la producción de diversas diligencias probatorias para acreditar así su hipótesis de cargo. Ciertamente, es a partir de la preparación de esa “TdC” donde las partes definen cuál será su versión de los acontecimientos en el juicio. Pero, además, permite al litigante preparar metodológicamente cuál es la manera más eficiente para exponer su versión de los hechos.

Una de las definiciones más claras de la TdC es la desarrollada por Mauet Thomas, quién sostiene que es una simple, lógica y persuasiva historia sobre lo que realmente sucedió desde nuestra percepción (Mauet, Trial Techniques, WoltersKluwerLaw& Business, Aspen Publishers, New York 7ma ed. 2007, pág. 49). Baytelman y Duce explican que la TdC puede entenderse como la idea base y subyacente a toda nuestra presentación en juicio, que no sólo explica la teoría legal y los hechos de la causa, sino que vincula la evidencia tanto cómo es posible dentro de un todo coherente y creíble (Baytelman y Duce Litigación penal, juicio oral y prueba, colección Derecho, Ediciones Universidad Diego Portales, 1ed, 2004, pág. 37).

¿Puede haber TdC en las tempranas etapas del proceso, esto es, en la investigación penal preparatoria?; pues sí, en la medida que ella se gesta a partir del primer contacto de la acusación —pública o privada— y del abogado defensor con el caso. A medida que transcurre la investigación e ingresa la información al expediente, comienza a robustecerse y tomar real forma. Por tanto, el pretendido recorrido por un sendero investigativo, como aquí lo presentó la querella, constituye un derecho de todo litigante a obtener de la jurisdicción un pronunciamiento que defina la corrección —o no— de su pretensión.

Su perfeccionamiento posee ciertas características que vale la pena mencionar: 1) debe ser formulada respecto de todo caso que asuma un litigante, 2) debe estar orientada a un hipotético o efectivo juicio oral, 3) debe ser permanentemente revisada, 4) debe ser única, no pueden existir planteamientos subsidiarios, 5) debe ser autosuficiente, es decir, capaz de llevar adelante la historia de los hechos de la manera más satisfactoria posible frente al tribunal; 6) debe ser coherente, no pueden existir fisuras o puntos ciegos; 7) debe ser simple y clara, 8) debe ser verosímil, 9) debe permitir un análisis estratégico de todas las evidencias (propias y de la contraria) con miras al juicio oral, 10) debe permitir ordenar la presentación de la evidencia en el juicio, y, finalmente, 11) debe tener suficiencia jurídica.

Dicho cuanto precede, y en lo que hace al particular énfasis demostrado por la querella en la producción de una prueba que, razonablemente, podría aportar información relevante en el marco del hecho de presunta significación penal que se investiga, es que la clausura dispuesta por el tribunal resulta prematura. Para concluir este punto, solo diré que la falta de corroboración de la identidad de quién o quiénes utilizaban la línea 117044XXXX -pieza central de la TdC de la querella conspira contra su derecho a la jurisdicción.

III. La normativa aplicable. Su necesario examen: Por su parte, el magistrado estimó concluida la pesquisa a efectos de adoptar una decisión de mérito con los acopios glosados al expediente, los que valoró en dirección a un pronunciamiento de desvinculación por vía de declarar la atipicidad de la conducta. Entonces, y no es un dato menor, el juez entendió desde el inicio, reforzando su convicción inicial con el desarrollo de la pesquisa, que la hipótesis delictiva no puede sustentarse aquí. Hay algo de interpretación de los hechos, pero fundamentalmente una apreciación de subsunción normativa. Es relevante aquí el fragmento del decisorio recurrido que dice: “...los archivos hallados en los dispositivos peritados en el marco de la causa FCR 8232/17 se corresponden, en su mayoría con publicaciones periodísticas, manifestaciones que derivaron en cortes de ruta y diversos episodios de violencia que habrían acaecido en ese contexto. No se encontraron archivos que denoten que se estaba realizando un seguimiento de personas ni organismos, sino que, por el contrario, **la mayoría de los documentos en los que se mencionan familiares de S. M. y marchas, han sido extraídos de publicaciones periodísticas y redes sociales que gozan de carácter público**” (el resaltado me pertenece).

La conclusión a la que arriba el Sr. Juez en relación a la información obtenida de fuentes de acceso público no puede aceptarse. En efecto, y sin que lo aquí vertido implique una toma de posición sobre el particular, las tareas de inteligencia, sean o no legítimas, no se agotan en seguimientos subrepticios y/u ocultos, sino que constituye una actividad orientada a la obtención, reunión, sistematización y análisis de la información específica referida a los hechos, riesgos y conflictos que afecten la Defensa Nacional y la seguridad interior de la Nación. (art. 2° de la ley 27.126). De allí que buscar, recoger, y clasificar contenido informativo existente en redes sociales, por ejemplo, es perfectamente compatible con la descripción legal de “tareas de inteligencia”, y no un evento banal como pareciera sugerir el magistrado.

Ahora bien, la interpretación que propicia el a-quo para decidir la desvinculación de los imputados está ineludiblemente conectada/enlazada con un análisis normativo, extremo que exige adentrarse en él a cuenta de la temática que el recurso nos impone examinar. Así lo haré.

En el auto en cuestión se mencionó que “...mediante la compulsa de los archivos remitidos por el Juzgado Federal de Rawson nro. 2 se individualizaron varios documentos identificados con la siguiente frase: ‘OEDNG NRO 4/12 (MTO DN 84/12 ‘Protocolo de Actuaciones de los Elementos de Inteligencia Criminal, ante situaciones de AOP’ [alteración al orden público]”.

Seguidamente, se indicó el significado de las mencionadas siglas:

- **MTO:** Mensaje de tráfico oficial

- **OEDNG:** Orden especial

- **DN:** Director Nacional de Gendarmería

- **84/12:** registro interno cronológico de los mensajes de tráfico oficial del Director Nacional de Gendarmería del año 2012

En este sentido, la GNA informó que “...a través de este Mensaje de Tráfico Oficial DN 84/12, (MTO DN 84/12), se dio a conocer a las Unidades correspondientes del despliegue institucional el ‘Protocolo de Actuaciones de los Elementos de Inteligencia Criminal ante situaciones de AOP’, el cual es un procedimiento normalizado, destinado a las Unidades Técnicas de Inteligencia Criminal cuando operan ante situaciones de Alteración al Orden Público (AOP). Que dicho Protocolo – cuya copia se adjuntó fue dictado en el marco conceptual y como consecuencia de la Resolución del Ministerio de Seguridad de la Nación nro. 210 del 4 de mayo de 2011 (...) a los efectos de ampliar lo informado precedentemente, se hizo saber que ‘...la Orden Especial en cuestión [nro. 4/12] se originó fundamentalmente como consecuencia de la firma de la citada Resolución 210/2011 del Ministerio de Seguridad de la Nación, a través de la cual, la entonces Ministra de Seguridad Dra. N. G., sentó las bases sobre los «Criterios Mínimos para el Desarrollo de Protocolos de Actuación de los Cuerpos Policiales y Fuerzas de Seguridad Federales en Manifestaciones Públicas», a través de la cual se pretendió ajustar el accionar de las Fuerzas Policiales Federales y de Seguridad, a estándares intencionales en materia de respeto de los derechos humanos durante su accionar en manifestaciones o demostraciones públicas’ (cfr. fs. 382)”.

No obstante, en su artículo 9 la mencionada resolución 210/11 dispone que “[s]e prohibirá la participación en estos operativos [manifestaciones sociales] de aquellos funcionarios policiales o de seguridad que se encuentren bajo investigación –administrativa o judicial– que hayan sido sancionados por irregularidades en su desempeño en el contexto de manifestaciones públicas y/o por uso excesivo de la fuerza. La selección del personal destinado para intervenir en el contexto de manifestaciones públicas contemplará la experiencia y capacitación de los funcionarios. Al mismo tiempo, debe tratarse de personal idóneo y con aptitudes éticas, intelectuales, psíquicas y profesionales mínimas” y en su artículo 12 “[s]e preverán todos los resguardos y controles necesarios para asegurar el respeto, en todas las etapas del operativo, de lo establecido por la Ley de Inteligencia Nacional Nº 25.520, el Decreto Reglamentario PEN 950/2002 y sus modificatorias”.

Consecuentemente, si se examina la ley 25.520 advertimos que en artículo 1º, que ya lo reproduce antes, define a la inteligencia nacional como “la actividad consistente en la obtención, reunión, sistematización y análisis de la

información específica referida a los hechos, riesgos y conflictos que afecten la Defensa Nacional y la seguridad interior de la Nación”. En el título II “Protección de los Derechos y Garantías de los habitantes de la Nación” se prohíbe a cualquier organismo de inteligencia (artículo 4 inciso 2 y 4) “[o]btener información, producir inteligencia o almacenar datos sobre personas, por el solo hecho de su raza, fe religiosa, acciones privadas, **u opinión política, o de adhesión o pertenencia a organizaciones partidarias, sociales, sindicales, comunitarias, cooperativas, asistenciales, culturales o laborales, así como por la actividad lícita que desarrollen en cualquier esfera de acción** (...) Revelar o divulgar cualquier tipo de información adquirida en ejercicio de sus funciones relativa a cualquier habitante o a personas jurídicas, ya sean públicas o privadas, salvo que mediare orden o dispensa judicial. En su artículo 9 “[l]as áreas de inteligencia criminal de la Policía Federal Argentina, **Gendarmería Nacional Argentina**, Prefectura Naval Argentina, Policía de Seguridad Aeroportuaria y de inteligencia penitenciaria del Servicio Penitenciario Federal, y el personal que revistare en las mismas, **deberán observar las previsiones normativas establecidas en la presente ley**, en especial las establecidas en los artículos 4 incisos 2., 3. y 4., 5, 5 bis, 11, 15 bis, 15 ter, 16, 16 bis, 16 ter, 16 quáter, 16 quinquies, 16 sexies, 17 y 38 bis (el resaltado me pertenece)”.

En definitiva, es bajo tales parámetros normativos que debe interpretarse el accionar de los funcionarios involucrados en la denuncia. Dicho de otro modo, la Gendarmería estuvo a cargo del operativo policial el primero de agosto del año 2017 en el Pu Lof en Resistencia de Cushamen, situado en la provincia de Chubut, donde fue visto con vida por última vez S.M.. Empero, el auto de mérito en cuestión no realizó la subsunción legal correspondiente más allá de la transcripción del Protocolo de Actuaciones de los Elementos de Inteligencia Criminal, ante situaciones de AOP. Con manifestaciones genéricas se concluyó que “...la mención de la existencia de ‘marchas’ en esos comunicados conformados en algunos casos por integrantes de la comunidad mapuche- no implica un seguimiento de estas personas, sino que guarda relación con las actuaciones preventivas de la Gendarmería nacional ante los hechos de violencia mencionados...”

Ahora bien, dichas afirmaciones no resuelven interrogantes centrales como los siguientes: ¿la GNA estaba legitimada por la norma para intervenir en acontecimientos vinculados a los reclamos por la desaparición de S. M.? ¿El acopio de información obrante en registros públicos sin orden judicial se hallaba amparado por la ley? ¿Existen registros en el CRINEU vinculados a actividades de espionaje a los denunciantes? ¿Quién o quiénes utilizaron el abonado 117044XXXX en agosto de 2017? entre varias otras tópicos planteadas por la querella.

Así las cosas, el archivo y consecuente sobreseimiento dispuesto se traduce en una investigación trunca no pudiéndose —en consecuencia— arribar válidamente a la citada conclusión: “...El hecho investigado no encuadra en una figura legal...” (art. 336 3er párrafo del digesto ritual).

Es que, dada la gravedad del delito objeto procesal del sumario, deben extremarse los recaudos de verificación previo a cualquier decisión de mérito. No puede ignorarse que aquí se están juzgado tópicos constitucionales de primer orden con relevancia internacional.

Cabe destacar que el Comité contra la Desaparición Forzada al clausurar la Acción urgente registrada en el caso de S. M. el 24 de enero de 2018 “... recordó al Estado parte que la localización del cuerpo del señor S. M. no lo releva de sus otras obligaciones derivadas de la Convención, en particular a las consagradas en el artículo 12: De llevar a cabo una investigación exhaustiva, imparcial e independiente de las circunstancias de su desaparición desde el 1 de agosto de 2017 hasta el 20 de octubre de 2017; **De garantizar la plena participación de los familiares del señor M. y de sus representantes en el proceso de investigación; De proteger a los allegados de la persona desaparecida y a sus defensores, a los testigos y a toda persona que participe en la investigación, de cualquier forma de presión, acto de intimidación o de represalia**; En caso de que se demuestre que el señor S. M. fue objeto de una desaparición forzada, de asegurar que los responsables sean debidamente investigados y sancionados, y de garantizar el derecho a la reparación de las víctimas” (el resaltado me pertenece).

En estas condiciones, la confirmación del decisorio deviene prematura, por lo que propiciaré al Acuerdo revocarla.

Tal es mi voto.

Los Dres. Martín Irurzun y Eduardo G. Farah dijeron:

I- La querellante, Dra. M. B. apeló la decisión del titular del juzgado federal n° 3 que sobreseyó a G. C. y F. M. y archivó las actuaciones. Por expresa autorización nombrada, concurrió en su representación a la audiencia oral su letrado patrocinante, Dr. Matías Aufieri, cuya exposición de fundamentos (grabada y subida al Sistema Informático Lex 100), fue luego ratificada en su totalidad por la parte (que aportó constancia del motivo de su inasistencia personal). De ahí que esté cumplido el recaudo formal del art. 454, CPPN, en los términos del art. 48 del CPCCN., contrariamente a lo peticionado por la defensa de C..

II- En la causa (iniciada en noviembre de 2017) se denunció a un conjunto de actividades asignadas –entre otros- a personal de la Gendarmería Nacional apostado en Chubut, que habrían implicado desarrollar tareas de inteligencia prohibidas por ley.

Resumidamente, se hizo alusión a alegados seguimientos a personas que participaron de encuentros, protestas y movilizaciones populares, en determinados momentos y lugares; mensajes entre miembros de la fuerza mencionada (detectados en teléfonos secuestrados por la justicia federal) con un contenido del tenor señalado; expresiones realizadas por individuos no identificados a (eventuales) víctimas de los eventos; e instalación de noticias falsas (con intervención de oficiales de distintos países) respecto de operaciones ilegales de comunidades originarias de la zona.

Todo, en opinión de la denuncia, revelaría una suerte de patrón común de actuación, reñido con las normas que marcan los límites legales de las tareas de las fuerzas de seguridad.

III- A poco de iniciado el legajo, se decidió hacer lugar al pedido de la querella y revocar la remisión, ordenada en la anterior instancia, del expediente a la justicia federal de Rawson. Se afirmó: “Los argumentos expuestos en la impugnación y en la audiencia oral, en torno a la hipótesis sobre eventuales partícipes de las actividades denunciadas, sobre los diferentes espacios territoriales en que se habrían detectado y sobre dónde deberían concretarse las medidas mínimas de investigación, persuaden de la necesidad de mantener, al menos de momento, la intervención del magistrado que previno, más allá de la revisión sobre la competencia territorial –por el total o algunos de los hechos- que, con un cuadro superior de conocimiento, pudiese eventualmente corresponder (en este sentido, ver de esta Sala, causa n° 27.127 “G.”, reg. n° 28.966 del 23/9/08)” (CFP 18637/2017/2/CA1 “B.” del 14/3/18).

Desde entonces, se dio curso a una instrucción que abordó las líneas de investigación propiciadas y que incluyó, entre otras cosas:

- pedidos al Juzgado Federal n° 2 de Rawson de copia de todo material vinculado a la presente, de los expedientes n° FCR 8232/17 y FCR 8233/17; remitiéndose en consecuencia el producido de peritajes sobre celulares de agentes de la Gendarmería Nacional, discos rígidos y distintas actuaciones de las causas;

- requerimientos de informes a la Dirección Nacional de Gendarmería Nacional, que aportó datos sobre la Orden Especial del Director Nacional de Gendarmería 4/12 (“Protocolo de Actuaciones de los Elementos de Inteligencia Criminal ante Situaciones de Alteración del Orden Público”), labrada a consecuencia de la Resolución del Ministerio de Seguridad de la Nación n° 210 del 4 de mayo de 2011 (con referencia a la Ley de Seguridad Interior 24.059, la Ley de Inteligencia 25.520; y el Decreto Reglamentario 950/02). Tales disposiciones se agregaron al sumario.

- orden de informes a empresas de telefonía y a la Gendarmería para averiguar la titularidad de los abonados señalados por los denunciantes.

- declaraciones testimoniales de personas referidas en las presentaciones iniciales.

- averiguaciones sobre filmaciones y registros de los lugares concretos donde se habrían producido las actividades objetadas, seguidas de la identificación de las personas que estuvieron allí en los momentos señalados, sus ocupaciones e información profesional y comercial, a fin de procurar corroborar la versión de los denunciantes.

- certificación de otros expedientes sustanciados en juzgados federales de esta ciudad y del interior, con el objeto de detectar puntos de contacto con el presente.

IV- Colectado todo este cúmulo de elementos, el juez concluyó que no se habían obtenido referencias que dieran pie a la sospecha de actividades violatorias de las leyes que regían la actuación de los funcionarios señalados, porque **(a)** el contenido de las referencias conocidas no indicaban en forma manifiesta lo anterior, por presentarse en un contexto de hechos con signos de violencia o situaciones de posible alteración del orden público del que no podían ser desligados; **(b)** el resultado de las medidas realizadas no daba cuenta de los eventos denunciados.

La fiscalía no apeló ese pronunciamiento. Sí lo hizo la querella, bajo el entendimiento que las afirmaciones del magistrado no se correspondían con las constancias del caso y que los cursos de acción por aquella sugeridos, demuestran la procedencia de continuar con la instrucción.

Frente a este escenario, se comparte la posición del fallo.

Se parte de la base que, ante hipótesis con rasgos similares, la Sala ha sostenido que el avance de la instrucción depende de la corroboración “...de hechos concretos en que los miembros de las fuerzas de seguridad violaran prohibiciones expresas u obraran fuera del marco de las atribuciones y obligaciones de prevención...” y que si “en las secuencias particularmente señaladas por los querellantes, no se observen extremos que sustenten la posibilidad de imputar actos ilícitos”, corresponde avalar el cierre del sumario (causa n° 26.293 “R., G. s/ archivo”, reg. n° 28.183 del 11/3/08).

Siguiendo esos lineamientos, se observa que luego de una importante actividad de colección de información, las evidencias del caso tornan aplicable el criterio citado, pues no se han aportado signos que sirvan de puntapié suficiente para continuar con una pesquisa criminal.

En efecto, los datos objetivos con que se cuenta revelan (como concluyó el fallo y consistió el fiscal) la existencia de eventos que fueron expresamente invocados en los mensajes entre integrantes de las fuerzas de seguridad (ver referencias –no objetadas en su veracidad- a acontecimientos violentos, daños, amenazas, cortes de rutas, disturbios, intimidaciones), que contextualizan a las demás señalizaciones en que puso el foco la parte apelante.

El tenor de todo aquello, considerado en forma global, impide asignar grado de sospecha suficiente a la versión de una actuación mancomunada con finalidades prohibidas, basándose únicamente en el tenor de las comunicaciones. Se requería de demostraciones adicionales que en cinco años no fueron conseguidas ni aportadas.

En dicho sentido, el resultado de la investigación muestra que todas las demás actividades (ceñidas al objeto de la pesquisa) que fueron alegadas al denunciar, no fueron corroboradas a través de pruebas concretas (sea porque no se habían guardado filmaciones en los lugares involucrados, sea porque ninguna de las personas identificadas en los momentos y sitios apuntados tenía vinculación posible con esas situaciones). La afirmación precedente, por cierto, no fue cuestionada en la impugnación.

En definitiva: el juez ha investigado profundamente la hipótesis que planteó el querellante a lo largo de cinco años y concluyó fundadamente, sobre la base del resultado de esas medidas probatorias, que aquellas no avalan sus alegaciones. La fiscalía coincidió con esa posición. Con tal panorama, a esta altura, las diligencias que se sostienen como pendientes carecen de potencial entidad para modificar el escenario actual, en parte por su tenor (tienen igual línea que las ya practicadas), en parte por su naturaleza (son ajenas al objeto concreto del sumario, que no es ni el propio de la investigación realizada por el juzgado federal de Rawson ni las que pudieron haberse efectuado en otro país).

Máxime, en la situación particular de G. C., cuyo involucramiento se fundó únicamente en una intervención formal (ajustada al rol institucional que cumplía) que tuvo en un expediente judicial y en que habría opinado sobre el eventual alcance de una medida probatoria.

Siendo todo esto así, aplica lo dicho en precedentes de la Sala, en punto a que “...si el relato de los acontecimientos por parte del acusador no permite vaticinar, siquiera a título de hipótesis, la concurrencia de conductas delictivas, entonces es coherente con dicho entendimiento que no exista necesidad de profundizar los extremos de dicha versión” (Sala II, causa nº 33.175 “NN s / desestimación”, reg. nº 36.107 del 31/5/13; causa nº 32.135 “F”, reg. nº 35386 del 20/11/12).

Con todo, corresponde (1) rechazar el pedido de la defensa de que se declare desistido el remedio; y (2) confirmar el auto apelado en todo cuanto decide.

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el Tribunal por mayoría **RESUELVE:**

I- RECHAZAR el pedido de la defensa de que se declare desistido el remedio.

II- CONFIRMAR la decisión apelada.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

ARRESTO DOMICILIARIO: Artículo 32 de la ley 24.660 (artículo 10 C.P. conforme ley 26.472). Rechazo.

“Analizada la cuestión traída estudio, la situación venida en examen supera las condiciones legales previstas en el art. 32 de la ley 24.660 (art. 10 C.P. conforme ley 26.472) bajo el cual se sustanció el pedido.

Sin perjuicio que en supuestos específicos, lo señalado puede verse superado en post del bienestar de los menores, en este caso particular no se evidencia ese contexto, ya que, conforme se desprende del informe socio-ambiental efectuado en autos, los dos niños menores hijos del causante - de 6 y 5 años de edad-, en la actualidad se encuentran al cuidado de su familia paterna -ya que su madre también se halla detenida en el marco de estas actuaciones-, escolarizados y sin mayores dificultades en su rutina.

No se advierte en aquellos una situación de vulnerabilidad tal que amerite acceder a su progenitor al beneficio en cuestión, en tanto, como se refirió, los niños se hallan protegidos con una debida contención familiar.

Tampoco, procede una morigeración de su detención en los términos del artículo 210, inciso j) del Código Procesal Penal Federal (ley 27.063), en tanto no han variado los riesgos procesales ponderados por esta Alzada al momento de a resolver su excarcelación Conf. Incidente 44/22/21/CA14, rta. el 10/6/22.) .

(Del voto de los Doctores Bruglia y Bertuzzi)

“...a los fines de determinar si resulta viable la modalidad de detención domiciliaria entiendo que a la luz de lo preceptuado en el Código Procesal Penal de la Nación y a los supuestos previstos en la ley 24.660, el caso venido en estudio supera los parámetros normativos, por lo que la conclusión de la jueza de grado es correcta”.

(Del voto del Dotor Llorens).

FDO.: BRUGLIA- BERTUZZI – LLORENS (por su voto).

CCCF - Sala I CFP 44/22/22/CA18 “H., M.A. s/ arresto domiciliario s/apelación”, Rta. el 12/7/2022.

////////nos Aires, 12 de julio de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Llegan las presentes actuaciones a consideración de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa de M. Á. H. contra la resolución por la cual se dispuso no hacer lugar al pedido de arresto domiciliario solicitado en beneficio del nombrado.

II. En la decisión recurrida, la magistrada de grado, ciñéndose estrictamente a la letra de la norma y tras considerar que no se veía configurado ninguno de los supuestos del artículo 32 de la ley 24.660 (art. 10 C.P. conforme ley 26.472), entendió que no correspondía hacer lugar al instituto solicitado.

A su vez, compartiendo el criterio del fiscal de primera instancia, expresó que los hijos del recurrente, en caso de que aquel acceda al beneficio no residirían con él, sino con su abuela paterna, por lo que su petición carecía de razonamiento.

III. El Dr. Juan Martín Hermida, defensor de M.A.H., se agravió en tanto entendió que la *a quo* habría realizado una errónea valoración de la prueba y una equivocada interpretación del artículo 10 inciso "f" del Código Penal de la Nación.

Así, afirmó que se había apartado del principio rector que, en pos del interés superior del niño, establece que ellos deben crecer en el seno de sus familias y ser cuidados por sus padres.

Por otro lado, adujo que lo argüido por la jueza de grado en relación al desconocimiento del lugar donde residirían los niños, contrariaba el derecho a la vida privada y familiar.

IV. Por su parte, el Dr. Marcelo Helfrich, Defensor Público Coadyuvante de la Defensoría General de la Nación, coordinador de la Unidad Funcional para la Asistencia de Menores de 16 años, solicitó que se haga lugar a la petición de arresto domiciliario, en tanto consideró que " (...) *la presente solicitud responde a los fines de que pueda continuar cumpliendo con sus obligaciones como padre, conforme el art. 18.1 de la Convención de los Derechos del Niño, pero fundamentalmente, al derecho de los niños a poder vivir con sus padres (...)*".

V. Los Dres. Leopoldo Bruglia y Pablo Bertuzzi dijeron:

Analizada la cuestión traída estudio, la situación venida en examen supera las condiciones legales previstas en el art. 32 de la ley 24.660 (art. 10 C.P. conforme ley 26.472) bajo el cual se sustanció el pedido.

Sin perjuicio que en supuestos específicos, lo señalado puede verse superado en pos del bienestar de los menores, en este caso particular no se evidencia ese contexto, ya que, conforme se desprende del informe socio-ambiental efectuado en autos, los dos niños menores hijos del causante - de 6 y 5 años de edad-, en la actualidad se encuentran al cuidado de su familia paterna -ya que su madre también se halla detenida en el marco de estas actuaciones-, escolarizados y sin mayores dificultades en su rutina.

No se advierte en aquellos una situación de vulnerabilidad tal que amerite acceder a su progenitor al beneficio en cuestión, en tanto, como se refirió, los niños se hallan protegidos con una debida contención familiar.

Tampoco, procede una morigeración de su detención en los términos del artículo 210, inciso j) del Código Procesal Penal Federal (ley 27.063), en tanto no han variado los riesgos procesales ponderados por esta Alzada al momento de resolver su excarcelación Conf. Incidente 44/22/21/CA14, rta. el 10/6/22.) .

Por las consideraciones señaladas, votamos por confirmar la decisión de la jueza de la anterior instancia.

VI- El Dr. Mariano Llorens dijo:

Al adentrarme en el análisis de la cuestión puesta en crisis entiendo que, en este caso, los argumentos de la defensa no logran rebatir los motivos de dicho auto.

En primer lugar, cabe destacar que, en materia de libertades durante el proceso, he valorado que debe ponderarse como presupuestos de análisis la escala de sanción de la conducta endilgada, las cualidades particulares de la persona sometida al proceso y por último, la evaluación de riesgos procesales.

En extenso he explicado mi posición al decidir en la causa CFP 9886/18/12/CA3 en autos: "S. D., C. V. y otros", resuelta el 20/03/19, por lo que me remito en un todo a lo que allí sostuve. En esta misma materia, además, debo recordar mi postura acerca de las disposiciones del Código Procesal Penal Federal que la Comisión Bicameral de

implementación de dicho Código refiere en su resolución 2/19, en cuanto en nada inciden sobre las normas ya antes vigentes y debidamente observadas.

Por lo tanto, a los fines de determinar si resulta viable la modalidad de detención domiciliaria entiendo que a la luz de lo preceptuado en el Código Procesal Penal de la Nación y a los supuestos previstos en la ley 24.660, el caso venido en estudio supera los parámetros normativos, por lo que la conclusión de la jueza de grado es correcta.

Tal es mi voto.

Por todo ello, el Tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR la resolución recurrida en cuanto dispuso rechazar el arresto domiciliario de M Á H
Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase a la anterior instancia mediante sistema informático.

Sirva la presente de muy atenta nota de envío.

ASOCIACIÓN ILÍCITA: Requisitos, configuración.

“Ahora bien, abocados a resolver la única cuestión traída a estudio de esa Sala, entendemos que las probanzas acumuladas al expediente permiten sostener, a esta altura, que en relación con los sucesos endilgados se encuentran reunidos los requisitos que exige el tipo penal cuestionado por la defensa: a) tomar parte de una asociación ilícita o banda, b) un número mínimo de integrantes y c) un propósito colectivo de delinquir.

Lo que la citada figura penal requiere es un mínimo de cohesión entre sus integrantes, unidos por una voluntad dirigida a la comisión de delitos, actuando conjunta y organizadamente, con división de roles y funciones, logrando así alcanzar un grado de efectividad que de otra forma resultaría difícil obtener, atendiendo a la complejidad de las maniobras que muchas veces se llevan adelante (Conf. CNCC Sala IV, causa “S., L. y otros” rta. 17/10/98, publicada en Jurisprudencia Argentina, Tomo 1999- II, pág. 287 y sgtes.)”.

FDO. IRURZUN-FARAH-BOICO

CCCF Sala II - CFP 13260/2009/2/CA1 “D., J. M. y otros s/ procesamiento y embargo”, Rta. el 08/4/2022, reg. Nro. 50.944

///nos Aires, 08 de septiembre de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento y decisión del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Defensor Oficial, Dr. Gustavo E. Kollmann, contra la resolución dictada por la Magistrada de grado que dispuso el procesamiento sin prisión preventiva de J.M. D. por el delito de "... asociación o banda ilícita de tres o más personas destinada a cometer delitos en su calidad de Jefe de la misma. Dicha calificación concurre realmente con la totalidad de las defraudaciones perpetradas, dado que la organización, realizó ... en principio 11 estafas o defraudaciones simples, incluyéndose además otros 9 casos agravados por el uso de una tarjeta de compra, de crédito o de débito, haciendo un total de 20 maniobras; de los cuales, al menos 14 hechos estarían consumados, con perjuicio patrimonial para los particulares y/o las entidades financieras respectivas; y otros 6 hechos serían en grado de tentativa por no haberse acreditado un perjuicio patrimonial; todas las cuales concurren realmente entre sí. Todo lo anterior, en concurso ideal para cada una de las defraudaciones, con los respectivos usos de documentos públicos falsificados todos ellos agravados por encontrarse destinados a acreditar la identidad de las personas en cada caso específico, que sirvieron como instrumento en cada una de las maniobras ardidas" y trabó embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000).

Cabe mencionar que los agravios expuestos por la defensa en su escrito de apelación se han circunscripto a cuestionar -únicamente- la existencia de una asociación ilícita. De manera subsidiaria, apeló el monto del embargo trabado sobre los bienes de su pupilo por considerarlo excesivo.

En lo central, el defensor señaló que el plexo probatorio conformado en el expediente carece del sustento necesario como para endilgarle a su representado la figura prevista en el artículo 210 del Código Penal pues, a su criterio, no existe constancia alguna que acredite que D. haya integrado una asociación ilícita con el propósito colectivo de cometer delitos en forma indeterminada y con cierta permanencia.

Asimismo, refirió que la Jueza sostuvo la hipótesis delictiva únicamente en base a coincidencias existentes en la documentación apócrifa que se habría utilizado para llevar a cabo distintas maniobras defraudatorias, pero en ningún momento se acreditó un vínculo entre su defendido y los otros imputados en la causa y que mucho menos podría entonces atribuírsele haber liderado un grupo de personas que no existía como tal.

II- Debe recordarse que en la causa se investiga la existencia de una asociación ilícita que estaría conformada por D. y dos imputados más, J. A. M. -sobre quien pesa una declaración de rebeldía- y A. E. E. -ya fallecido-, dedicada a cometer diversos hechos delictivos para los cuales se habrían atribuido identidades que no les pertenecían valiéndose para ello de documentos nacionales de identidad falsos y de otra documentación a nombre de diferentes personas, a fin de obtener de manera ilícita créditos y productos ante distintas entidades bancarias y comerciales de esta ciudad y de la provincia de Buenos Aires.

A lo largo del sumario se fueron acumulando diversos expedientes como consecuencia de las denuncias formuladas en otras jurisdicciones que ostentaban similares características a la aquí investigada.

Con el devenir de la extensa investigación llevada a cabo en el sumario se logró detectar una serie de coincidencias en los documentos que fueron utilizados en los distintos casos para perpetrar las estafas.

Así, se determinó que la mayoría de los documentos de identidad apócrifos poseían las fotografías de los imputados y en algunos casos sus huellas dactilares. También se advirtió que ostentaban el mismo código de barras inserto en sus respectivas cartillas.

Se constató que esos instrumentos guardaban cierta similitud en lo atinente a las grafías, firmas y sellos identificatorios de la funcionaria del Registro Nacional de las Personas que los visaba, como así también en los modelos de los recibos de sueldo y los certificados presentados ante las autoridades bancarias.

III- Ahora bien, abocados a resolver la única cuestión traída a estudio de esa Sala, entendemos que las probanzas acumuladas al expediente permiten sostener, a esta altura, que en relación con los sucesos endilgados se encuentran reunidos los requisitos que exige el tipo penal cuestionado por la defensa: a) tomar parte de una asociación ilícita o banda, b) un número mínimo de integrantes y c) un propósito colectivo de delinquir.

Lo que la citada figura penal requiere es un mínimo de cohesión entre sus integrantes, unidos por una voluntad dirigida a la comisión de delitos, actuando conjunta y organizadamente, con división de roles y funciones, logrando así alcanzar un grado de efectividad que de otra forma resultaría difícil obtener, atendiendo a la complejidad de las maniobras que muchas veces se llevan adelante (Conf. CNCC Sala IV, causa "S., L. y otros" rta. 17/10/98, publicada en Jurisprudencia Argentina, Tomo 1999- II, pág. 287 y sgtes.).

Dichos supuestos, a nuestro juicio, se encuentran presentes en el caso bajo estudio.

En efecto, a lo largo de la investigación se ha logrado comprobar que la organización mantuvo un accionar estable y permanente durante un prolongado período de tiempo -por lo menos desde el año 2009- que se vio replicado en los demás casos que -tramitados en un principio en diversas sedes- conforman el objeto de esta pesquisa.

El análisis integral de las tareas desarrolladas durante la instrucción ha permitido vincular los distintos hechos teniendo en cuenta las coincidencias mencionadas respecto de la documentación y el nexo entre los encartados. De ese modo, se determinó que formaban parte de un quehacer ilícito mucho más amplio y sostenido a lo largo del tiempo, quedando de esa forma evidenciada la voluntad concurrente de sus integrantes, entre los cuales D. tuvo un rol preponderante. Nótese que su participación se ha constatado en la mayoría de los sucesos investigados.

Por otra parte, cabe remarcar en respuesta a los agravios de la defensa relacionados a que no se acreditó el vínculo entre su pupilo y los otros imputados, que obran en la causa elementos que corroboran la conexión entre ellos.

Destáquese que el encartado abonó con una tarjeta de crédito falsificada pasajes para el hijo de J.A.M.. También, que cuando se produjo su detención en el “Banco Francés” donde se apersonó a fin de abrir una cuenta corriente y adquirir una tarjeta “Visa”, para lo cual presentó un documento de identidad falso que poseía su fotografía y el mismo código de barras detectado en casi todas la estafas, se hallaron entre sus pertenencias vistas fotográficas del nombrado Miranda. Éste a su vez había sido detenido en otra sucursal del mismo banco por usurpar la identidad de una persona.

En el mismo sentido, debe mencionarse que en uno de los casos, el documento de identidad falsificado detentaba una fotografía “compatible con los rasgos fisonómicos del imputado” –D.-, mientras que la huella digital allí estampada se correspondía “fehacientemente con el dígito pulgar derecho...de M. J. A.”. En otro suceso, el D.N.I. presentado ante el “Banco Provincia” para obtener una tarjeta de crédito y abrir una cuenta en esa entidad, ostentaba la fotografía del otro imputado –E.- y el mismo código de barras que aparecía en la mayoría de los casos descubiertos.

En suma, las conclusiones expuestas sobre los alcances de los sucesos, su permanencia en el tiempo y los fines ilícitos perseguidos, avalan el criterio adoptado por la Magistrada de grado y conducen, por ende, a confirmar el encuadre legal de la conducta atribuida a J. M. D. que es aquí objeto de examen.

IV- Finalmente, con relación al cuestionamiento subsidiario planteado por la defensa en torno a la suma del embargo, entendemos que la medida cautelar dispuesta no resulta excesiva a la luz de las pautas de los artículos 518 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación. Ello así, si se tiene en cuenta la multiplicidad de hechos atribuidos, la tasa de justicia y demás gastos del proceso incluyendo la realización de distintos peritajes, así como el ánimo de lucro con el que habría actuado el imputado (artículo 22 bis del Código Penal) y los eventuales honorarios de la defensa (art. 70 de la ley 27.149).

El Dr. Roberto José Boico agrega sobre el punto que lo así resuelto se encuentra acorde a los parámetros de la mensuración a los que hiciera mención en el voto emitido al resolver el caso CFP 834/2020/1/CA1, con fecha 29 de diciembre de 2021 (registro n°50.436 y sus citas).

En consecuencia, se confirmará también el alcance de la medida patrimonial impuesta.

Por lo expuesto, este Tribunal **RESUELVE:CONFIRMAR**la resolución recurrida en todo cuanto decide y ha sido materia de apelación.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

ASOCIACIÓN ILÍCITA: Requisitos típicos.

“Como punto de partida, debemos recordar que la configuración de una asociación ilícita debe reunir distintos requisitos, que son señalados por la doctrina y en igual sentido por esta sala tales como: “ [...] tomar parte en la asociación [...] indicando que esa es la acción típica que la constituye, exigiéndose además estar intelectualmente en el concierto delictivo que se forma o unirse al ya formado [...] para ello basta el acuerdo, sin que sea imprescindible [...] ninguna forma corporal de expresión voluntaria; no es necesario el trato directo entre los asociados, ni siquiera que se conozcan entre sí [...]” (ver Carlos Creus, Derecho Penal -parte especial-, Tomo 2, pág. 111, edit.

Astrea, 6ta. edición actualizada y ampliada y de esta sala, causa CFP 14274/16/24/CA10, rta. el 27/11/17 y causa CFP 7331/20/13/CA2, rta. el 8/1/21 y sus citas, entre otras). Conforme la figura legal que estamos analizando, el delito se comete “*por el sólo hecho de ser miembro de aquella*” (ver Núñez, ob. cit., pág. 189).

En el fallo “*Stancanelli*” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 324:3952) se señaló que “[...] *la asociación ilícita requiere pluralidad de planes delictivos y no meramente pluralidad de delitos [...]*”, pues al tratarse de un acuerdo permanente de voluntades, sus integrantes deben estar dispuestos a realizar (durante el lapso que se encuentre vigente) una cantidad indeterminada de delitos, lo que diferencia esta figura del acuerdo criminal. Se trata de un delito autónomo y que lo que se castiga no son los delitos que la asociación comete sino el ser parte de la agrupación.”

CCCF- Sala 1; CFP 44/22/40/CA17, “M., E.M. y otros s/ procesamiento con prisión preventiva”, rta. el 22/7/2022

Fdo: BRUGLIA-LLORENS

Buenos Aires, 22 de julio de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Defensor Público Oficial doctor Juan Martín Hermida, en representación de RAB, MLB, DEM, LNDS, LDfB, EMM, MAH, LAH y RJDG contra los puntos dispositivos IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XXVI, XXVII, XXVIII, XXIX, XXX, XXXI, XXXII, XXXIII, XXXIV, XXXV, XXXVI; el Sr. LDP -in pauperis- contra los puntos XX, XXI y XXII; los doctores Carlos N. Vázquez y Cristián J. Vázquez, en representación de CDC contra los puntos dispositivos XXIII, XXIV y XXV y, finalmente, el doctor Walter Adrián Pérez, defensor de EET, contra los puntos I, II y III, todos del decisorio que dispuso los procesamientos con prisión preventiva de los nombrados -por los hechos allí consignados- y mandó a trabar embargo sobre sus bienes y dinero.

II. Hechos:

La presente causa se inició el día 5 de enero del corriente año en virtud de la prevención llevada a cabo por personal de la Comisaría Vecinal 8 A de la Policía de la Ciudad.

En aquella oportunidad, se procedió a la detención de EMM y LDfB, los que se encontraban circulando contramano por la colectora Dellepiane, sentido a Avda. General Paz.

Frente a ello, pudo acreditarse que los rodados poseían denuncia de robo y que sus numeraciones de chasis y motor estaban adulteradas. Además, el soporte de las chapas patentes resultaba apócrifo y tenían el número de dominio correspondiente a un vehículo distinto, así como también que la documentación destinada a acreditar su titularidad era falsa.

Posteriormente, EMM y LDFB fueron procesados por la a quo con fecha 17 de enero del corriente año por considerarlos prima facie coautores penalmente responsables del delito de encubrimiento agravado por resultar el hecho precedente un delito grave, agravado por el ánimo de lucro (art. 277, primer párrafo inc. c) y tercer párrafo inc. a) y b) del C.P.N.), alterar la numeración de un objeto registrable (art. 289, inc. 3°, del C.P.N.) y uso de documentos públicos falsos destinados a acreditar la titularidad del dominio de vehículos automotores (art. 296 en función del art. 292 del C.P.N.), concurriendo todos ellos de forma ideal (arts. 45 y 54 del C.P.N. y 308 del C.P.P.N.) -auto que se encuentra firme-

En lo que aquí respecta, cabe destacar que de los mensajes extraídos de los teléfonos celulares tanto de M como de B se vislumbraron vínculos con una organización que operaría tanto en el AMBA como en la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe, razón por la que se abrieron nuevas líneas de investigación.

Así, se logró determinar que se trataría de una asociación ilícita cuyo funcionamiento operó, al menos desde el día 11 de diciembre de 2021 hasta el 1 de junio de 2022, cuyas principales actividades consistieron: 1) en la adquisición de automotores y autopartes de origen ilícito, sin su intervención en la maniobra que le diera tal carácter, y la posterior realización de maniobras encubridoras de ello, mediante la adulteración de sus números de chasis y/o motor, la colocación de chapas patentes correspondiente a otras unidades y/o la falsificación de aquellos documentos públicos y privados destinados a acreditar la titularidad, uso de los mismos y/o permitir materializar su transferencia, para luego ponerlos nuevamente en pública circulación con aparente legitimidad, luego de ser trasladados en algunas oportunidades entre el AMBA y Rosario, y ser enviados a distintas partes del país, y al exterior, para su puesta en venta en el mercado automotor de unidades usadas, con el consecuente beneficio económico de toda esta operatoria a través de sus enajenaciones a terceros de buena fe y/o a personas con conocimiento del origen ilícito de estos, ajenas a la organización; 2) la sustracción de automotores dejados en la vía pública o en lugares de acceso público, seguido de la realización de idénticas maniobras y a iguales fines que los enunciados en el punto anterior, 3) a la comisión de los delitos de robo a domicilios previamente establecidos, cuyas características a tales efectos fueran aportadas por terceros, como así de partes de vehículos (tales como ruedas completas y cubiertas, entre otros) y 4) a la compra y/o contratación de bienes muebles y servicios mediante la utilización de datos de tarjetas de crédito de terceros, obtenidos ilegítimamente y sin la autorización correspondiente, con el consiguiente beneficio económico en perjuicio patrimonial de los titulares de aquellas o de las entidades financieras emisoras de las mismas.

En términos de los roles asignados a cada miembro de la organización, se identificó a EET como uno de los máximos responsables en el ámbito del AMBA. A su vez, como organizador de la misma, se identificó a NAEC (que aún no fue encontrado y cuenta con orden de captura). Por otra parte, en lo que respecta a la ciudad de Rosario, la jefa que lideraría aquella sería L. D. F. B.

Asimismo, se identificaron -de momento- dieciséis personas, entre ellas un menor de edad -el que fue sobreseído por ser menor no punible-, quienes cumplirían distintos roles en calidad de miembros, relacionados con las actividades en cuestión. Es importante destacar aquí, que tres de los miembros de la organización delictiva investigada se encontraban detenidos en distintas unidades penitenciarias de la Provincia de Buenos Aires.

En el marco de diversos procedimientos y diligencias llevadas a cabo en inmuebles vinculados con la asociación, tanto en el AMBA como en la ciudad de Rosario, se incautaron: gran cantidad de teléfonos celulares y elementos electrónicos; chapas patentes; documentación vehicular -cédulas de identificación, formularios 08, cédulas azules, más

de treinta y siete títulos de propiedad, entre otros-; vehículos de diferente cilindrada -motos, autos, cuatriciclos-, muchos de ellos con impedimentos para circular y/o denuncias de robos, sin las patentes, y algunos con la numeración suprimida y su respectiva documentación apócrifa; ruedas; autopartes y gran cantidad de dinero -aproximadamente 300.000 dólares y 1.359.000 pesos-. Así también, es dable resaltar que en el domicilio de B, quién ejercía el liderazgo en la zona de Rosario, se procedió al secuestro de un arma de fuego contenida en una funda revolver calibre 32 con seis cartuchos, entre otros elementos de interés.

Con posterioridad a las diversas medidas probatorias realizadas durante estos seis meses de investigación, la a quo tuvo por probada la participación de EET, RAB, MLB, DEM, LNDS, LDFB, EMM, MAH, LAH, RJDG, CDGC, LDP, y FHG en la asociación ilícita ut supra detallada y dictó sus respectivos procesamiento, decisión que fue recurrida por sus defensas, con la salvedad del caso de G, razón por la que se dio intervención a esta Sala Primera.

Cabe añadir que con fecha 1 de junio del corriente año, se ordenaron las capturas y detenciones de AA, BA, NC, ET y RNG, quienes de momento no han sido habidos.

III. Agravios:

a) En primer lugar, el Dr. Walter Adrián Pérez, defensor de EET, introdujo la nulidad del auto que dispuso la intervención de las comunicaciones telefónicas, en tanto entendió que no se encontraba debidamente fundada.

Así, expresó que la misma resultaba arbitraria y que vulneraba garantías constitucionales relacionadas con el derecho a la intimidad.

Subsidiariamente, centró su crítica recursiva en la falta de fundamentación de la resolución que acredite la participación de su pupilo en las maniobras delictivas.

En este sentido, entendió que no se encontraban dados los elementos objetivos ni subjetivos requeridos por la figura penal de asociación ilícita.

En otro orden, consideró que tampoco habían podido demostrarse los elementos requeridos por el delito previsto por el artículo 277 del Código Penal de la Nación, atribuido a su defendido.

En concreto, expresó que las pruebas recabadas en la causa eran conversaciones aisladas, las que no tenían sustento con ninguna otra prueba que las respalde, por lo que correspondía el sobreseimiento del imputado.

En términos del encierro preventivo, entendió que Techera contaba con un domicilio constatado, con arraigo y que no existían medidas sustanciales pendientes de producción.

Por último, cuestionó el monto por el cual se cauteló patrimonialmente a su asistido, en tanto consideró que excedía los límites de lo razonable.

b) Los Dres. Cristián J. Vázquez y Carlos N. Vázquez, defensores de CDGC, se agraviaron por entender que la jueza de grado no había efectuado una correcta valoración de los elementos de prueba existentes.

En este sentido, expresó que no había prueba suficiente que acredite que el imputado formara parte de la organización criminal estudiada. En esa dirección indicó, que la conversación telefónica atribuida a su defendido, en la que se comunica con RJDG para realizar un trámite sobre un vehículo, tenía relación directa con la profesión de C (gestor automotor).

Por otra parte, criticó la prisión preventiva impuesta, tildando la decisión de arbitraria en los términos del artículo 123 del C.P.P.N. En esta oportunidad, adujo que el incuso se encontraba debidamente identificado, que poseía arraigo y que tenía un domicilio constatado.

Por último, se agravió del embargo trabado por la a quo, por considerarlo excesivo e infundado.

c) Por su parte, el Dr. Hermida, en representación de RAB, MLB, DEM, LNDS, LDFB, EMM, MAH, LAH y RJDG alegó la atipicidad objetiva del delito de asociación ilícita, debido a la ausencia de los requisitos objetivos de acuerdo previo, permanencia y organización.

Además, entendió que tampoco se cumplían con los presupuestos subjetivos del delito previsto en el artículo 210 del C.P.N., dado que no se encontraba acreditado que sus defendidos hayan tenido conocimiento y voluntad de participar en una asociación destinada a la comisión de ilícitos.

Atacó las escuchas telefónicas porque, a su criterio, resultaban insuficientes ya que varios de sus pupilos procesales no habían intervenido activamente en ellas. Así, respecto de M y los co- encausados H, adujo que habrían brindado un contexto explicativo suficiente acerca de las comunicaciones, versiones que no habían sido ponderadas correctamente.

Recordó que M habría explicado que B lo había contactado de forma extraordinaria para que busque un auto en Buenos Aires y lo lleve de vuelta a Rosario -vehículo en el que fue detenido dando inicio a esta causa-, sin brindarle mayores explicaciones.

Por su parte, los co-imputados Herrera se desligaron del hecho expresando que solo conocían a B, que era la ex pareja de MA.

Por otro lado, y puntualmente en relación a los restantes delitos atribuidos a sus pupilos -la adquisición de vehículos provenientes de ilícitos con ánimo de lucro, el uso de falsificación de documentos adulterados para acreditar la titularidad del dominio de vehículos automotores, la supresión o alteración de la numeración de chapas patentes, la sustracción de vehículos, el robo de domicilios previamente establecidos, la defraudación mediante el uso no autorizado de los datos de tarjetas de crédito obtenidas mediante robo, hurto o pérdida y la tenencia de arma de fuego de uso civil- invocó la atipicidad subjetiva, dado que no era posible asegurar que sus defendidos poseyeran conocimiento de los elementos objetivos y normativos del tipo y la voluntad de llevarlos a cabo.

Así, entendió que se había atribuido el conocimiento y la participación en los hechos a través de comunicaciones mantenidas por terceras personas, lo que no era suficiente para demostrar el dolo requerido por las figuras penales endilgadas.

En lo que respecta a la situación procesal de B, consideró que no se encontraba probada la agravante del artículo 41 quater del Código de rito impuesta, en tanto aquél no tenía conocimiento que la persona con quién interactuaba - Isaías Ezequiel Techera- era un menor de edad.

Subsidiariamente, criticó las prisiones preventivas dictadas respecto a sus pupilos. En esa línea, destacó que todos se encuentran debidamente identificados, poseen arraigo y que no se había podido demostrar de qué manera podían alterar la prueba. En relación a M, LA y MAH adujo que no contaban con antecedentes penales.

Por último, se agravió del monto del embargo trabado por considerarlo excesivo de acuerdo a los parámetros que se deben evaluar.

IV. Sobre la nulidad del auto que dispuso la intervención de las comunicaciones telefónicas:

Previo a ingresar en el examen de las situaciones procesales de los imputados, resulta ineludible detenerse en el estudio de aquel planteo que hace a la viabilidad, no sólo del auto de procesamiento que aquí se cuestiona, sino de otros actos procesales que lo precedieron.

Al respecto, cabe aclarar que el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta Alzada, al momento de contestar la vista que le fuera conferida, postuló su rechazo.

Ahora bien, en cuanto a la mentada nulidad, debemos considerar que dichas intervenciones fueron dispuestas enunciando los motivos suficientes que las avalaban, en un marco de razonabilidad fundado en las constancias probatorias existentes en el sumario -principalmente por las conversaciones extraídas del teléfono celular de B-. Además, aquellas fueron practicadas en consonancia con el principio sentado en el primer párrafo del artículo 195 de la ley ritual, con la amplitud probatoria que en tal texto se consagra en cabeza del Juez instructor, a la luz del criterio de evaluación de lo actuado según la sana crítica, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 193, 194, 206 y concordantes del mismo cuerpo legal.

Frente a este panorama, y a la luz del carácter restrictivo con el que deben ser interpretadas las nulidades, toda vez que las observaciones efectuadas por la parte no provocan violación alguna a una garantía constitucional que pueda dar lugar a las graves y excepcionales sanciones procesales impetradas, corresponde su rechazo.

V. Sobre la participación de RAB, MLB, DEM, LND, LDFB, EMM, MAH, LAH, RJDG, CDGC, LDP y EET en la agrupación criminal :

Zanjada la cuestión relacionada al planteo nulificante y en cuanto al delito tipificado en el artículo 210 del Código Penal de la Nación, las distintas asistencias letradas cuestionaron su aplicación y la relación entre los imputados.

Como punto de partida, debemos recordar que la configuración de una asociación ilícita debe reunir distintos requisitos, que son señalados por la doctrina y en igual sentido por esta sala tales como: “ [...] tomar parte en la asociación [...] indicando que esa es la acción típica que la constituye, exigiéndose además estar intelectualmente en el concierto delictivo que se forma o unirse al ya formado [...] para ello basta el acuerdo, sin que sea imprescindible [...] ninguna forma corporal de expresión voluntaria; no es necesario el trato directo entre los asociados, ni siquiera que se conozcan entre sí [...]” (ver Carlos Creus, Derecho Penal -parte especial-, Tomo 2, pág. 111, edit. Astrea, 6ta. edición actualizada y ampliada y de esta sala, causa CFP 14274/16/24/CA10, rta. el 27/11/17 y causa CFP 7331/20/13/CA2, rta. el 8/1/21 y sus citas, entre otras). Conforme la figura legal que estamos analizando, el delito se comete “por el sólo hecho de ser miembro de aquella” (ver Núñez, ob. cit., pág. 189).

En el fallo “Stancanelli” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 324:3952) se señaló que “[...] la asociación ilícita requiere pluralidad de planes delictivos y no meramente pluralidad de delitos [...]”, pues al tratarse de un acuerdo permanente de voluntades, sus integrantes deben estar dispuestos a realizar (durante el lapso que se encuentre vigente) una cantidad indeterminada de delitos, lo que diferencia esta figura del acuerdo criminal. Se trata de un delito autónomo y que lo que se castiga no son los delitos que la asociación comete sino el ser parte de la agrupación.

En el caso concreto, entendemos que todos los requisitos típicos de aquel se encuentran reunidos ya que se ha logrado demostrar prima facie la existencia del acuerdo permanente de voluntades entre los encartados en el tejido de las numerosas maniobras que realizaba la organización; tal como la a quo lo ha descripto en su decisorio y, de acuerdo

con las características de los hechos investigados, se ha probado la intervención claramente distinguible de los distintos imputados en los roles asignados por el magistrado.

En este sentido es dable destacar que, luego de coleccionar elementos probatorios que sustentaron tal línea investigativa, es decir la existencia de una asociación criminal que actuaba de manera conjunta y coordinada en el AMBA y en otras provincias, mayoritariamente conformados por los seguimientos e informes del personal de la División Defraudaciones y Estafas de la Policía de la Ciudad y por los resultados obtenidos de las numerosas y sucesivas escuchas telefónicas que se fueron ordenando en autos de las cuales se desprendían conversaciones vinculadas a muy diversos delitos, la jueza de grado ordenó los allanamientos en los que se secuestraron gran cantidad de teléfonos celulares; elementos electrónicos; chapas patentes; documentación vehicular; vehículos (varios de ellos con impedimentos para circular y/o denuncias de robos, sin las patentes y algunos con la numeración suprimida y su respectiva documentación apócrifa); autopartes; gran cantidad de dinero -aproximadamente 300.000 dólares y 1.359.000 pesos- y así también un arma de fuego revolver calibre 32 con seis cartuchos contenida en una funda, nada menos que en el domicilio de Bustos quien ha sido sindicada como líder en la zona de Rosario.

Es que, fue aquella amplia y prolongada investigación la que permitió considerar el accionar organizado de los encausados en las maniobras encubridoras para la posterior compraventa de vehículos de origen ilícito y así también, en los restantes ilícitos por los cuales fueron procesados los aquí imputados de manera concreta y diferenciada según fuera probada su intervención, los que a continuación revisaremos, acorde a los agravios expuestos por sus recurrentes.

A su vez, durante el transcurso de la pesquisa pudo tenerse por acreditado que los integrantes de dicha organización operaban en conjunto con tres personas que se encontraban detenidas en distintas unidades penitenciarias de la Provincia de Buenos Aires – MLB, DEM y LDS- lo que denota el alcance y la magnitud que poseía este grupo criminal.

En efecto, tales probanzas han permitido vislumbrar que los encausados tenían un rol específico en el grupo delictivo estudiado, manteniendo a tal fin estrechos vínculos con quienes formaban parte de él, contrariamente a lo manifestado por las defensas.

Al respecto, es imprescindible señalar la participación de los encartados en las conversaciones telefónicas, las cuales fueron transcritas en el auto de mérito por la magistrada interviniente -que cabe tenerlas aquí por reproducidas-, en las que utilizaban un lenguaje ambiguo y dubitativo que denotaba, por su forma y en el contexto global de la investigación, la intención de cubrir la actividad ilícita aquí pesquisada.

En relación a los extensos agravios de las defensas respecto a que las escuchas telefónicas por sí solas resultan insuficientes, debemos resaltar que las mismas no solo se vieron acompañadas por diversas tareas de investigación sino que también por los resultados de los allanamientos dispuestos en los domicilios de los encartados, donde se secuestraron varios elementos relacionados a los delitos que se mencionan en esas conversaciones, lo que nos permite sostener tal imputación.

Puntualmente, respecto a lo argüido por el doctor Hermida en relación a que la magistrada no habría ponderado las versiones brindadas por MAH y LAH, entendemos que las mismas no han sido más que un intento paramejorar su situación procesal, dado que son numerosas las pruebas recolectadas que controvierten esos dichos, en donde, además de dejar entrever la relación entre ellos y con varios de sus consortes de causa, denotan la finalidad de cometer los ilícitos reprochados (ver resultados de allanamientos en sus inmuebles, comunicación n° 8 del CD 5, comunicación n° 2 del CD

68, comunicación n° 12 del CD 72, comunicación n° 10 del CD 75, comunicación n° 5 del CD 42 y comunicación n° 1 del CD 24).

Igual queja expuso respecto a los dichos de EMM, los que también entendemos que pierden virtualidad con lo extraído de los registros telefónicos de Bustos, en tanto de allí se desprende que en el mes de diciembre 2021 aquél había cumplido la misma función que le es ahora atribuida -el traslado de los vehículos de una ciudad a la otra-, extremo que nos permite presumir que ejercía ese rol con cotidianeidad y con conocimiento de la organización de la que formaba parte.

Por otra parte, en cuanto a lo expresado por los Dres. Vázquez, tanto en su escrito de apelación como en la audiencia oral llevada a cabo en los términos del artículo 454 del C.P.P.N., respecto a que la conversación telefónica mantenida por su pupilo con DG había sido en los términos de su profesión, que era la degestor automotor, tampoco tendrá acogida favorable. Es que, vemos tanto en las conversaciones n° 33 del CD 41 como en la n° 23 del CD 85, que C le refiere a DG, entre otras cuestiones que “con fecha de ahora no hay nada (...) está de licencia (...) hay que ver la fecha que hay que la mina haya sido titular ¿me entendes lo que te digo? (...)” y “es sencillo esto: vos mándame las cosas que yo voy y hablo con el abogado que maneja la escribana. Si va, va (...) La mina está internada, ahora creo que salió, pero esta con licencia. Ahora están buscando todo lo que tienen viejo para sacar para juntar guita (...)”.

Así también, en otra comunicación, los nombrados intentan coordinar una fecha para un trámite de registro de unvehículo, refiriendo que cuanto más “vieja” es la fecha, más caro se torna. En efecto, lo expuesto no hace más que corroborar la versión de la jueza en tanto considera a C como la persona que facilitaba de “fechas vacías” (espacio vacío) para insertar firmas en formularios de índole vehicular.

En este punto, resulta importante destacar, tal como lo expuso la magistrada de la anterior instancia, que durante el transcurso de la investigación no ha podido advertirse que algún integrante de la organización realice actividades que se correspondan con las que marca la Dirección Nacional de Propiedad Automotor para regularizar las compraventas de vehículos.

Todo lo hasta aquí expuesto y las constancias acollaradas a la pesquisa, reflejan un cuadro probatorio suficiente para la etapa procesal que se transita que demuestra la existencia de una organización delictiva dotada de estabilidad, permanencia y de una estructura integrada por tres o más personas que desempeñaban determinadas funciones dentro de ella, y cuyo accionar se dirigía a la planificación y realización de una pluralidad de actividades delictivas.

Por lo expuesto, concluimos que no es posible admitir la atipicidad de la conducta endilgada a los incusos respecto de la asociación ilícita, tipificada en el art. 210 del CP.

Por otra parte, en relación a la crítica deslizada por el Dr. Pérez y por el Dr. Hermida respecto a la participación de sus defendidos en el resto de los delitos que le fueran atribuidos por no encontrarse probados los elementos objetivos ni su conocimiento, entendemos que también deben ser rechazados, en cuanto la jueza interviniente ha detallado de forma minuciosa y clara cada delito en particular, con sus correspondientes transcripciones telefónicas que dan cuenta de su relación con cada uno de los imputados y con el grupo al que pertenecían.

Por último, respecto a la agravante del art. 41 quater del Código Procesal Penal de la Nación que le fuera imputada a B,, entendemos que resulta inadmisiblesuponer que el nombrado desconocía la minoría de edad de I E T-

quién al momento de los hechos era menor de dieciséis años-, teniendo en cuenta la relación que entre ellos se vio probada en autos.

En suma, por todo ello corresponde homologar los autos de mérito puestos en crisis.

V- Medidas cautelares:

El Dr. Leopoldo Bruglia dijo:

Prisión preventiva:

Con el fin de analizar los posibles riesgos que podría implicar la liberación de los imputados valoraré las pautas previstas por el legislador en los artículos 221 y 222 del C.P.P.F., aprobado por ley 27.063 (ver resolución de la Comisión Bicameral de Monitoreo e implementación del C.P.P.F. de fecha 13/11/19, publicada en el BO el 19/11/19).

Más allá de la escala penal prevista para los delitos que se les enrostran a RAB, MLB, DEM, LNDS, LDFB, EMM, MAH, LAH EET, en el caso de autos se advierte que los peligros procesales sobre los cuales se asientan sus respectivas detenciones no pueden ser neutralizados a través de otros medios menos lesivos, conduciéndome las constancias acollaradas a la causa a mantener la decisión de primera instancia de convertir en prisión preventiva sus detenciones – en los casos de M, DS, B, M, H, H, T, B- y, en el caso de B, de ordenar su inmediata detención.

Las constancias obrantes en autos, mantienen incólumes los riesgos procesales valorados por este Tribunal al momento de analizar los pedidos liberatorios de los coencausados MAH, LAH, RAB, EMM y LDFB, no habiéndose agregado elementos novedosos que modifiquen la decisión denegatoria adoptada en dicha oportunidad. (Conf. incidentes: n° 44/22/3/CA2 de fecha 13/1/22; 44/22/10/CA3 de fecha 13/4/22; 44/22/12/CA9, 44/22/21/CA14, 44/22/20/CA13 de fecha 10/6/22).

Por otro lado, con respecto a las situaciones de T, M, DS y B, también se evidencia la existencia de riesgos procesales que impiden modificar la medida cautelar adoptada por el magistrado de grado.

En este sentido, se valora que, a la fecha, siguen pendientes de producción diversas medidas probatorias –tales como pericias de automóviles, celulares, pen drives y tablets; elementos que fueran incautados en el marco de los diversos allanamientos- que podrían permitir dar con otros partícipes aún no individualizados en la causa y derivar asimismo en la realización de nuevas tareas o intervenciones telefónicas.

Así también, en el caso de T, se tiene en cuenta que pesa sobre el nombrado una condena de 3 años y 4 meses de prisión por resultar coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por el empleo de arma de fuego dictada el 4 de septiembre de 2015 por el Tribunal Oral en lo Criminal N°7 de Lomas de Zamora, circunstancia que impediría la imposición de pena en suspenso por el hecho imputado en autos.

Sumado a ello, es dable destacar conforme surge del legajo principal, la manifiesta falta de sujeción a la ley que han demostrado M, DS y B quienes, al momento del hecho aquí imputado, se encontraban detenidos en distintas unidades penitenciarias de la Provincia de Buenos Aires, cumpliendo sus respectivas condenas –M condenado por el Tribunal Oral N° 3 de Quilmes con fecha 26 de marzo del año 2021 en causa s/ homicidio criminoso, encubrimiento agravado por su comisión con ánimo de lucro y por ser un delito grave (arts. 80 inc. 7, y 277 inc 3 a) y b) en función del inc. 1 c) de la misma norma del Código Penal; DS por el Tribunal Oral N°4 de Lomas de Zamora el 16 de octubre de 2018 a una pena única de catorce años y tres meses de prisión por el delito de robo, pena que resulta abarcativa de otros delitos cometidos por el causante y B por el Tribunal Criminal N° 7 Departamental con fecha 16 de Marzo de 2022, por

resultar autor del delito de robo calificado por el empleo de arma de fuego, habiendo obtenido en junio del corriente año su libertad asistida, sin volver a ser habido hasta el día de la fecha-.

Asimismo, la soltura de los aquí nombrados podía poner en riesgo la investigación, teniendo en cuenta –no sólo las medidas de prueba pendientes de producción, sino fundamentalmente que aún resta hallar a presuntos integrantes de la banda, que a la fecha registran pedido de captura vigentes –AA, BA, NC, ET y RRG-.

Por lo expuesto, el escenario señalado resulta suficiente para acreditar los riesgos que la cautela personal adoptada está llamada a neutralizar y que no es posible morigerar mediante un medio menos lesivo, razón por lo cual será homologado lo decidido en relación a la prisiones preventivas de T, M, DS y la orden de detención que pesa sobre B.

Además, en relación a MLB, no surgiendo de las constancias de autos que a la fecha haya sido detenido, se encomienda al magistrado de grado, que en el día de la fecha, adopte todas las medidas tendientes a los efectos de poner en conocimiento de las autoridades que correspondan (migraciones, reincidencia, interpol, entre otras) la orden de captura y detención dispuesta a su respecto.

La urgencia en cuanto a lo dispuesto en el párrafo que antecede y asimismo a efectuar todas las diligencias tendientes a ubicar al imputado, encuentran sustento en el hecho endilgado y en particulares constancias que surgen de la causa.

Distinta es la situación respecto de LDP y GCDC ya que el escenario que se presenta a la fecha no denota la necesidad de sus encarcelamientos preventivos. Así, el progreso de la investigación, que ha permitido arribar al dictado de un auto de mérito que definió -con el grado de probabilidad que es propio de esta etapa del proceso- evidencia que su posición en la organización no tendría la misma incidencia que la de sus consortes de causa, sino que se encontraría en un escalafón más bajo. A ello debe sumarse la ausencia de antecedentes penales y de otros riesgos procesales que justifiquen la medida.

Entonces, considero suficiente, para asegurar la sujeción al proceso, el dictado de una medida de coerción de menor intensidad. Ello así pues la prisión preventiva es la última ratio de las medidas de coerción, conforme lo estipula el inc. k) del art. 210 del Código Procesal Penal Federal -Ley 27063-, y es en este contexto que habré de conceder la libertad de los nombrados previa imposición de la caución que la a quo estime conveniente para el caso y, en el supuesto de que sea real procurando que su monto no torne ilusorio el beneficio concedido, siendo conducente además que sea acompañada por las restricciones previstas en el art. 210 del Código Procesal Federal –incisos “a”, “c” y “d” -.

Embargo:

Con respecto a las objeciones de las defensas destinadas a tachar de infundadas y excesivas las sumas fijadas, entiendo que las razones esgrimidas por la jueza de grado para su determinación son adecuadas y ajustadas a los parámetros del artículo 518 del C.P.P.N.

La magistrada no sólo hizo referencia a la normativa aplicable a cada caso concreto, sino que además mencionó específicamente los elementos que tuvo en cuenta para valorar su procedencia y monto, tales como la naturaleza jurídica de los hechos imputados y las costas del proceso, donde se incluyen diversos peritajes, entre otras cosas.

Por esa razón, voto por confirmar las sumas fijadas en concepto de embargo.

Tal es mi voto.

El Dr. Mariano Llorens dijo:

Comparto la solución que al caso concede mi colega preopinante, en lo que refiere a los embargos trabados sobre los bienes y dinero de los nombrados.

Por otro lado, respecto a la prisión preventiva dictada en relación a los inculos, considero oportuno recordar que, en materia de libertades durante el proceso he valorado que debe ponderarse como presupuestos de análisis la escala de sanción de la conducta endilgada, las cualidades particulares de la persona sometida al proceso y por último, la evaluación de riesgos procesales. En extenso he explicado mi posición al decidir en la causa CFP 9886/18/12/CA3 en autos: “Soto Dávila, Carlos Vicente y otros”, resuelta el 20/03/19, por lo que me remito en un todo a lo que allí sostuve.

Sin perjuicio de ello, a mi modo de ver las pautas previstas por el legislador en los arts. 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal -aprobado por Ley 27.063-, que han sido anunciadas como puestas en vigor por la resolución adoptada con fecha 13 denoviembre de 2019 por la Comisión Bicameral de implementación de dicho Código (B.O. 19/11/19) -y más allá de la discutida posición acerca de la vigencia de esas normas por fuera del sistema donde fueron estructuradas- nada agregan al análisis de riesgos procesales que siempre se ponderan conglobando todos los antecedentes del caso adunados a la causa. Y tampoco resulta novedoso. Ya desde antiguo, la jurisprudencia viene tratando estas cuestiones (solo a modo de ejemplo tengo presentes: el precedente “Ch” de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal (el voto del Dr. Bruzzzone) y el Plenario convocado en la causa “Díaz Bessone” de la Cámara Federal de Casación Penal) que destacan la tensión entre el derecho a la libertad y las medidas cautelares que la restringen durante el proceso, los jueces pacíficamente analizamos en cada supuesto todos los extremos de la encuesta para descartar riesgos de fuga y/o entorpecimiento de las investigaciones.

En el caso, entiendo que, sin perjuicio de la escala penal prevista para los delitos que se les atribuyen a los nombrados, en el caso de autos se advierte que los peligros procesales no pueden ser neutralizados a través de otros medios menos lesivos, lo que me conduce a mantener, en el caso de B, M, DS, B, M, H, H y T sus prisiones preventivas y en el caso de B, la orden de detención que pesa en su contra.

Así, como lo expreso mi colega, entiendo que no han variado las circunstancias valoradas oportunamente en las excarcelaciones de los Sres. H, B, M y de B, en las que tuve en cuenta la gran cantidad de medidas pendientes de producción y la existencia de personas prófugas en la causa, sumado al antecedente penal de B (en este sentido ver causas n° 44/22/3/CA2 de fecha 13/1/22; 44/22/10/CA3 de fecha 13/4/22; 44/22/12/CA9, 44/22/21/CA14, 44/22/20/CA13 de fecha 10/6/22).

Por su parte, y en relación a las situaciones de T, M, DS y B, tampoco puedo dejar de ponderar la existencia de medidas pendientes de producción y el hecho de que cinco de sus consortes de causa aún se encuentren prófugos.

Además, no puedo soslayar que M, DS y B al momento de los hechos se encontraban detenidos en distintas unidades penitenciarias de la provincia de Buenos Aires cumpliendo sus respectivas condenas dictadas por otros tribunales – por homicidio y robo con arma de fuego respectivamente, entre otros delitos-, y que fue desde ese lugar dónde llevaron a cabo la dirección de los ilícitos investigados en la presente incidencia, lo que demuestra un claro desapego a las normas.

Y en el caso de T, tampoco puedo dejar de considerar el antecedente penal que posee en su contra por resultar coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por el empleo de arma de fuego dictada el 4 de septiembre de 2015 por el Tribunal Oral en lo Criminal N°7 de Lomas de Zamora.

En suma, todo ello justifica la necesidad de conservar la medida restrictiva de la libertad a los efectos de asegurar la debida concreción de la investigación, resultando insuficiente su neutralización por alguna de las herramientas alternativas previstas en el artículo 310 del C.P.P.N.

Así también, considero que debe homologarse la orden de detención dictada respecto a MLB por los argumentos ya expresados. Además, entiendo que corresponde, tal como lo manifestó mi colega en su voto, que se ponga a conocimiento de las distintas autoridades la mentada orden de captura y detención dispuesta en su contra. Por otro lado, coincido con la solución propuesta en relación a la situación de LDP y GCC, ya que, como lo estudiamos al evaluar el auto de mérito y la división de roles que tenía la organización criminal, dichos imputados cumplían una función menor a las de sus consortes de causas. Además a su respecto, debe tenerse en cuenta la ausencia de antecedentes penales, que se encuentran debidamente identificados y con un domicilio fehacientemente constatado.

Por todo ello, entiendo que corresponde revocar la prisión preventiva dictada respecto a los nombrados y concederles la libertad, sujetándolos a la causa a través de la imposición de la caución que el juez de grado estime corresponder –procurando que de ser real su monto no torne ilusorio el derecho concedido–, la que deberá ser fijada con arreglo a las disposiciones legales aplicables, siendo conducente que sea acompañada por las restricciones previstas en el art. 310 del Código Procesal Penal de la Nación y la prohibición de salida del país.

Así voto.

Por lo expuesto, el tribunal **RESUELVE**:

I- RECHAZAR la nulidad interpuesta por el Dr. Walter Addrian Pérez

II- CONFIRMAR los puntos dispositivos I, II y III de la decisión recurrida en cuanto decretó el procesamiento con prisión preventiva de EET por considerarlo prima facie coautor penalmente responsable del delito de a) tomar parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos en su rol de jefe (art. 210, segundo párrafo del Código Penal de la Nación); b) adquirir y/o recibir cosas provenientes de un delito, actuando con ánimo de lucro y habitualidad (art. 277, párrafo 1º, inc. c), párrafo 3º, inc. b) y c) del C.P.N. en al menos 107 oportunidades; c) el uso de documentos públicos falsificados destinado a acreditar la titularidad del dominio de vehículos automotores (art. 296 en función del art. 292, 2º párrafo del C.P.N.) en al menos 8 oportunidades; d) suprimir y/o alterar la numeración de un objeto registrado de acuerdo con la ley (art. 289, inc. 3º) del C.P.N.) en al menos 107 oportunidades, e) defraudar mediante el uso no autorizado de los datos de una tarjeta de crédito (art. 173, inc. 15) del C.P.N.) consumado en tres oportunidades y uno tentado, f) hurto simple consumado en ocho oportunidades (artículo 162 del C.P.N.), y g) robo consumado en dos oportunidades y uno de forma tentado, de vehículos dejados en la vía pública o en lugares de acceso público (artículo 167, inc. 4º, en función de los arts. 164 y 163 inc. 6º del Código Penal de la Nación), las que concursan de formareal la figura a) con las enumeradas entre las letras b) a g), y concurren a su vez idealmente aquellos identificados como b), c) y d) (arts. 45, 54 y 55 del C.P.N. y 308 del C.P.P.N.), agravándose las figuras indicadas en los puntos a), b), c), d) y f) por la intervención de un menor de dieciocho años en dichos hechos (art. 41 quater del C.P.N.), trabando embargo sobre sus bienes y dinero por la suma de quince millones de pesos (\$15.000.000).

III- CONFIRMAR los puntos dispositivos IV y V de la resolución apelada en cuanto decretó AMPLIAR el procesamiento con prisión preventiva de LFDB por considerarla prima facie coautora penalmenteresponsable del delito de a) tomar parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a acometer delitos, en su rol de jefa (art.

210, segundo párrafo del Código Penal de la Nación); b) adquirir y/o recibir cosas provenientes de un delito, actuando con ánimo de lucro y habitualidad (art. 277, párrafo 1º, inc. c), párrafo 3º, inc. b) y c) del C.P.N.) en al menos 60 oportunidades; c) el uso de documentos públicos falsificados destinado a acreditar la titularidad del dominio de vehículos automotores (art. 296 en función del art. 292, 2º párrafo del C.P.N.) en al menos seis oportunidades; d) suprimir y/o alterar la numeración de un objeto registrado de acuerdo con la ley (art. 289, inc. 3º) del C.P.N.) en al menos 60 oportunidades, y la e) tenencia de arma de fuego de uso civil, cuya aptitud para el disparo se pudo acreditar (artículo 189 bis inciso 2º primer párrafo), las que concursan de forma real la figura a) con las enumeradas entre las letras b) a e), y concurren a su vez idealmente aquellos identificados como b), c) y d) (arts. 45, 54 y 55 del C.P.N. y 308 del C.P.P.N.), ampliando el embargo trabado sobre sus bienes y dinero hasta cubrir la suma de quince millones de pesos (\$15.000.000).

IV- CONFIRMAR los puntos dispositivos VI y VII en cuanto decretó AMPLIAR el procesamiento con prisión preventiva de EMM por considerarlo prima facie coautor penalmente responsable del delito de a) tomar parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos, en su rol de miembro (art. 210, primer párrafo del Código Penal de la Nación); b) adquirir y/o recibir cosas provenientes de un delito, actuando con ánimo de lucro y habitualidad (art. 277, párrafo 1º, inc. c), párrafo 3º, inc. b) y c) del C.P.N.) en al menos 3 oportunidades; c) el uso de documentos públicos falsificados destinado a acreditar la titularidad del dominio de vehículos automotores (art. 296 en función del art. 292, 2º párrafo del C.P.N.) en al menos tres oportunidades; d) suprimir y/o alterar la numeración de un objeto registrado de acuerdo con la ley (art. 289, inc. 3º) del C.P.N.) en al menos 3 oportunidades, las que concursan de forma real la figura a) con las enumeradas entre las letras b) a d), y concurren a su vez idealmente aquellos identificados como b), c) y d) (arts. 45, 54 y 55 del C.P.N. y 308 del C.P.P.N.), ampliando el embargo trabado sobre sus bienes y dinero hasta cubrir la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000).

V- CONFIRMAR los puntos dispositivos VIII, IX y X del mentado auto en cuanto decretó el procesamiento con prisión preventiva de MAH por considerarlo prima facie coautor penalmente responsable del delito de a) tomar parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos, en su rol de miembro (art. 210, primer párrafo del Código Penal de la Nación); b) adquirir y/o recibir cosas provenientes de un delito, actuando con ánimo de lucro y habitualidad (art. 277, párrafo 1º, inc. c), párrafo 3º, inc. b) y c) del C.P.N.) en al menos 10 oportunidades; c) suprimir y/o alterar la numeración de un objeto registrado de acuerdo con la ley (art. 289, inc. 3º) del C.P.N.) en al menos 10 oportunidades las que concursan de forma real la figura a) con las enumeradas entre las letras b) a c), y concurren a su vez idealmente aquellos identificados como b) y c) (arts. 45, 54 y 55 del C.P.N. y 308 del C.P.P.N.), trabando embargo sobre sus bienes y dinero hasta cubrir la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000).

VI- CONFIRMAR los puntos dispositivos XI, XII y XIII en cuanto decretó el procesamiento con prisión preventiva de LAH por considerarlo prima facie coautor penalmente responsable del delito de a) tomar parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos, en su rol de miembro (art. 210, primer párrafo del Código Penal de la Nación); b) adquirir y/o recibir cosas provenientes de un delito, actuando con ánimo de lucro y habitualidad (art. 277, párrafo 1º, inc. c), párrafo 3º, inc. b) y c) del C.P.N.) en al menos 10 oportunidades; c) suprimir y/o alterar la numeración de un objeto registrado de acuerdo con la ley (art. 289, inc. 3º) del C.P.N.) en al menos 10 oportunidades las que concursan de forma real la figura a) con las enumeradas entre las letras b) a c), y concurren a su vez idealmente

aquellos identificados como b) y c) (arts. 45, 54 y 55 del C.P.N. y 308 del C.P.P.N.), trabando embargo sobre sus bienes y dinero hasta cubrir la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000).

VI- CONFIRMAR los puntos dispositivos XIV, XV y XVI de la decisión recurrida en cuanto decretó el procesamiento con prisión preventiva de RAHB por considerarlo prima facie coautor penalmente responsable del delito de a) tomar parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos, en su rol de miembro (art. 210, primer párrafo del Código Penal de la Nación); b) adquirir y/o recibir cosas provenientes de un delito, actuando con ánimo de lucro y habitualidad (art. 277, párrafo 1º, inc. c), párrafo 3º, inc. b) y c) del C.P.N.) en al menos 107 oportunidades; c) el uso de documentos públicos falsificados destinado a acreditar la titularidad del dominio de vehículos automotores (art. 296 en función del art. 292, 2º párrafo del C.P.N.) en al menos 8 oportunidades; d) suprimir y/o alterar la numeración de un objeto registrado de acuerdo con la ley (art. 289, inc. 3º) del C.P.N.) en al menos 107 oportunidades, e) hurto simple consumado en ocho oportunidades (artículo 162 del C.P.N.), las que concursan de forma real la figura a) con las enumeradas entre las letras b) a e), y concurren a su vez idealmente aquellos identificados como b), c) y d) (arts. 45, 54 y 55 del C.P.N. y 308 del C.P.P.N.), agravándose las figuras indicadas en los puntos a), b), c), d) y e) por la intervención de un menor de dieciocho años en dichos hechos (art. 41 quater del C.P.N.), trabando embargo sobre sus bienes y dinero hasta cubrir la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000).

VIII- CONFIRMAR los puntos dispositivos XXVI, XXVII y XXVIII en cuanto decretó el procesamiento con prisión preventiva de DEM por considerarlo prima facie coautor penalmente responsable del delito de a) tomar parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos, en su rol de miembro (art. 210, primer párrafo del Código Penal de la Nación); b) adquirir y/o recibir cosas provenientes de un delito, actuando con ánimo de lucro y habitualidad (art. 277, párrafo 1º, inc. c), párrafo 3º, inc. b) y c) del C.P.N.) en al menos 107 oportunidades; c) el uso de documentos públicos falsificados destinado a acreditar la titularidad del dominio de vehículos automotores (art. 296 en función del art. 292, 2º párrafo del C.P.N.) en al menos 8 oportunidades; d) suprimir y/o alterar la numeración de un objeto registrado de acuerdo con la ley (art. 289, inc. 3º) del C.P.N.) en al menos 107 oportunidades, e) defraudar mediante el uso no autorizado de los datos de una tarjeta de crédito (art. 173, inc. 15) del C.P.N.) consumado en tres oportunidades y uno tentado, las que concursan de forma real la figura a) con las enumeradas entre las letras b) a e), y concurren a su vez idealmente aquellos identificados como b), c) y d) (arts. 45, 54 y 55 del C.P.N. y 308 del C.P.P.N.), agravándose las figuras indicadas en los puntos a), b), c) y d) por la intervención de un menor de dieciocho años en dichos hechos (art. 41 quater del C.P.N.), trabando embargo sobre sus bienes y dinero hasta cubrir la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000).

IX- CONFIRMAR los puntos dispositivos XXIX, XXX y XXXI de la decisión apelada en cuanto decretó el procesamiento con prisión preventiva de LNDP por considerarlo prima facie coautor penalmente responsable del delito de a) tomar parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos, en su rol de miembro (art. 210, primer párrafo del Código Penal de la Nación); b) adquirir y/o recibir cosas provenientes de un delito, actuando con ánimo de lucro y habitualidad (art. 277, párrafo 1º, inc. c), párrafo 3º, inc. b) y c) del C.P.N.) en al menos 107 oportunidades; c) el uso de documentos públicos falsificados destinado a acreditar la titularidad del dominio de vehículos automotores (art. 296 en función del art. 292, 2º párrafo del C.P.N.) en al menos 8 oportunidades; d) suprimir y/o alterar la numeración de un objeto registrado de acuerdo con la ley (art. 289, inc. 3º) del C.P.N.) en al menos 107 oportunidades,

e) defraudar mediante el uso no autorizado de los datos de una tarjeta de crédito (art. 173, inc. 15) del C.P.N.) consumado en tres oportunidades y uno tentado, las que concursan de forma real la figura a) con las enumeradas entre las letras b) a e), y concurren a su vez idealmente aquellos identificados como b), c) y d) (arts. 45, 54 y 55 del C.P.N. y 308 del C.P.P.N.), agravándose las figuras indicadas en los puntos a), b), c) y d) por la intervención de un menor de dieciocho años en dichos hechos (art. 41 quater del C.P.N.), trabando embargo sobre sus bienes y dinero hasta cubrir la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000).

X- CONFIRMAR los puntos dispositivos XXXII y XXXIII de la nombrada resolución en cuanto decretó el procesamiento de RJDG por considerarlo prima facie coautor penalmente responsable del delito de a) tomar parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos, en su rol de miembro (art. 210, primer párrafo del Código Penal de la Nación); y partícipe necesario de b) adquirir y/o recibir cosas provenientes de un delito, actuando con ánimo de lucro (art. 277, párrafo 1°, inc. c), párrafo 3°, inc. b) del C.P.N.) en al menos una oportunidad; y autor de c) falsificación de documentos públicos destinado a acreditar la titularidad del dominio de vehículos automotores (art. 292, 2° párrafo del C.P.N.) en al menos una oportunidad y partícipe necesario de d) suprimir y/o alterar la numeración de un objeto registrado de acuerdo con la ley (art. 289, inc. 3°) del C.P.N.) en al menos una oportunidad, las que concursan de forma real la figura a) con las enumeradas entre las letras b) a d), y concurren a su vez idealmente aquellos identificados como b), c) y d) (arts. 45, 54 y 55 del C.P.N. y 308 del C.P.P.N.), trabando embargo sobre sus bienes y dinero hasta cubrir la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000).

XI- CONFIRMAR los puntos dispositivos XXXIV, XXXV y XXXVI de la decisión recurrida en cuanto decretó el procesamiento de MLB por considerarlo prima facie coautor penalmente responsable del delito de a) tomar parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos, en su rol de miembro (art. 210, primer párrafo del Código Penal de la Nación); b) adquirir y/o recibir cosas provenientes de un delito, actuando con ánimo de lucro y habitualidad (art. 277, párrafo 1°, inc. c), párrafo 3°, inc. b) y c) del C.P.N.) en al menos 107 oportunidades; c) el uso de documentos públicos falsificados destinado a acreditar la titularidad del dominio de vehículos automotores (art. 296 en función del art. 292, 2° párrafo del C.P.N.) en al menos 8 oportunidades; d) suprimir y/o alterar la numeración de un objeto registrado de acuerdo con la ley (art. 289, inc. 3°) del C.P.N.) en al menos 107 oportunidades, las que concursan de forma real la figura a) con las enumeradas entre las letras b) a d), y concurren a su vez idealmente aquellos identificados como b), c) y d) (arts. 45, 54 y 55 del C.P.N. y 308 del C.P.P.N.), agravándose las figuras indicadas en los puntos a), b), c) y d) por la intervención de un menor de dieciocho años en dichos hechos (art. 41 quater del C.P.N.); ORDENANDO SU INMEDIATA DETENCIÓN -debiendo el magistrado de grado llevar a cabo con carácter urgente, en el día de la fecha, las diligencias encomendadas en los considerandos-; y trabando embargo sobre sus bienes y dinero hasta cubrir la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000) .

XI- CONFIRMAR los puntos dispositivos XXIII y XXV de la decisión recurrida en cuanto decretó el procesamiento de GCDC por considerarlo prima facie coautor penalmente responsable del delito de a) tomar parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos, en su rol de miembro (art. 210, primer párrafo del Código Penal de la Nación); y partícipe necesario de b) adquirir y/o recibir cosas provenientes de un delito, actuando con ánimo de lucro (art. 277, párrafo 1°, inc. c), párrafo 3°, inc. b) del C.P.N.) en al menos una oportunidad; y autor de c) falsificación de documentos públicos falsificados destinado a acreditar la titularidad del dominio de vehículos automotores (art. 292,

2° párrafo del C.P.N.) en al menos una oportunidad y partícipe necesario de d) suprimir y/o alterar la numeración de un objeto registrado de acuerdo con la ley (art. 289, inc. 3°) del C.P.N.) en al menos una oportunidad, las que concursan de forma real la figura a) con las enumeradas entre las letras b) a d), y concurren a su vez idealmente aquellos identificados como b), c) y d) (arts. 45, 54 y 55 del C.P.N. y 308 del C.P.P.N.), trabando embargo sobre sus bienes y dinero hasta cubrir la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000).

XII- REVOCAR el punto XXIV en cuanto convirtió la detención que pesaba sobre el nombrado en prisión preventiva, ORDENANDO SU LIBERTAD, la que deberá ser materializada por la magistrada de grado, de no poseer otro impedimento. **XIII- CONFIRMAR** los puntos dispositivos XX, y XXII en cuanto decretó el procesamiento de LDP por considerarlo prima facie coautor penalmente responsable del delito de a) tomar parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos, en su rol de miembro (art. 210, primer párrafo del Código Penal de la Nación); y partícipe necesario de b) adquirir y/o recibir cosas provenientes de un delito, actuando con ánimo de lucro (art. 277, párrafo 1°, inc. c), párrafo 3°, inc. b) del C.P.N.) en al menos una oportunidad; y autor de c) falsificación de documentos públicos destinado a acreditar la titularidad del dominio de vehículos automotores (art. 292, 2° párrafo del C.P.N.) en al menos una oportunidad y partícipe necesario de d) suprimir y/o alterar la numeración de un objeto registrado de acuerdo con la ley (art. 289, inc. 3°) del C.P.N.) en al menos una oportunidad, las que concursan de forma real la figura a) con las enumeradas entre las letras b) a d), y concurren a su vez idealmente aquellos identificados como b), c) y d) (arts. 45, 54 y 55 del C.P.N. y 308 del C.P.P.N.), trabando embargo sobre sus bienes y dinero hasta cubrir la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000).

XIV- REVOCAR el punto XXI en cuanto convirtió la detención que pesaba sobre el nombrado en prisión preventiva, ORDENANDO SU LIBERTAD, la que deberá ser materializada por la Sra. Juez de grado, de no poseer otro impedimento.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase a la anterior instancia vía Lex 100. Sirva la presente de atenta nota de envío

AUTORIZACIÓN DE SALIDA DEL PAIS: Ha lugar, acta compromisoria.

“...se tiene en consideración el estado avanzado de la investigación a su respecto, las medidas cautelares dictadas sobre el patrimonio y la conducta que ha demostrado B. a lo largo del proceso, quien ha realizado varios viajes al exterior, todos los cuales fueron debidamente autorizados por el juez de grado y en ninguna de estas ocasiones se evidenció -conforme las constancias obrantes en autos- un incremento de los riesgos procesales para las actuaciones.

En este contexto, resulta razonable la sustitución de la prohibición de salida del país vigente hasta el momento, por la imposición al imputado de las obligaciones de comunicar al tribunal por escrito y

con antelación suficiente, la realización de cada futuro viaje, su destino, lugar de residencia en el extranjero y fecha estimada de regreso; asimismo, poner en conocimiento dentro del tercer día hábil su retorno (artículo 310 del Código Procesal Penal de la Nación).”

FDO. BRUGLIA-IRURZUN

CCCF – Sala I CFP 17459/2018/111/CA77 “B., D. O. s/ autorización de salida del país”, Rta. el 28/7/2022.

//////////nos Aires, 28 de julio 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento del tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Dr. Juan I. Cacault, en su carácter de letrado defensor de D. O. B., contra la resolución de fecha 7 de julio, por la cual no se hizo lugar al levantamiento de la prohibición de salida del país del nombrado imputado.

II. En lo sustancial, el apelante consideró que la prohibición decretada en su momento no encuentra fundamento en la actualidad, en virtud del estado de las actuaciones y la conducta procesal del imputado, haciendo mención, además, de los perjuicios que ocasiona dicha medida cautelar al momento de efectuar un viaje y destacando que se ha concedido la pretensión que aquí invoca en un caso similar.

III. Analizada la cuestión traída a estudio, se advierte como razonable la pretensión de la defensa.

En este sentido, se tiene en consideración el estado avanzado de la investigación a su respecto, las medidas cautelares dictadas sobre el patrimonio y la conducta que ha demostrado B. a lo largo del proceso, quien ha realizado varios viajes al exterior, todos los cuales fueron debidamente autorizados por el juez de grado y en ninguna de estas ocasiones se evidenció -conforme las constancias obrantes en autos- un incremento de los riesgos procesales para las actuaciones. En este contexto, resulta razonable la sustitución de la prohibición de salida del país vigente hasta el momento, por la imposición al imputado de las obligaciones de comunicar al tribunal por escrito y con antelación suficiente, la realización de cada futuro viaje, su destino, lugar de residencia en el extranjero y fecha estimada de regreso; asimismo, poner en conocimiento dentro del tercer día hábil su retorno (artículo 310 del Código Procesal Penal de la Nación).

Estos recaudos resultan a esta altura suficientes para asegurar debidamente la sujeción del imputado a la causa y, asimismo, dan lugar a la posibilidad de impedir la concreción de cualquier salida al extranjero que haga suponer un peligro de entorpecimiento en la investigación; ello sin perjuicio que el devenir de las actuaciones imponga un nuevo análisis de la cuestión.

En función de lo expuesto, el tribunal **RESUELVE:**

REVOCAR la resolución materia de apelación y, en consecuencia, **SUSTITUIR** la prohibición de salida del país de **D. O. B.**, por **LA SUSCRIPCIÓN DE UN ACTA COMPROMISORIA QUE IMPONGA AL NOMBRADO** la obligación de comunicar al tribunal por escrito y con antelación suficiente, la realización de cada futuro viaje, su destino, lugar de residencia en el extranjero y fecha estimada de regreso; asimismo, poner en conocimiento dentro del tercer día hábil su retorno (artículo 310 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase a la anterior instancia mediante sistema informático.

Sirva la presente de atenta nota de envío.

COMPETENCIA: Artículo 42, inciso 4º del Código de forma.

“...tal como se viene sosteniendo desde esta instancia, -con excepción de los casos en los que surge una considerable disparidad en el avance de una pesquisa respecto de la otra-, la solución que más se ajusta a los parámetros establecidos en el inciso 4º del artículo 42 del código de forma, es que el juez que primero tomó conocimiento de los hechos sea quien prosiga con su trámite”.

FDO.: LLORENS

CCCF SECRETARIA ESPECIAL CFP 3289/2022/4/SE1 , rta. el 29/9/2022

///nos Aires, 29 de septiembre de 2022.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en este legajo incoado en el marco de la causa CFP 3289/2022, caratulada “G., M. B. y otros s/falsificación de documentos públicos”, del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 6, la contienda suscitada entre éste y su par N° 7;

Y CONSIDERANDO:

I.- Que llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Presidencia, como consecuencia de la remisión que de los autos de referencia efectuó el magistrado a cargo del Juzgado Federal N° 6, a conocimiento del Juzgado N° 7 del fuero por su vinculación con los autos CFP 1622/2022 “N.N. s/falsificación de documentos públicos”.

Para así decidir sostuvo que entre ambos actuados se verifica una clara “...*identidad objetiva y subjetiva ...*”, que “... *se están realizando idénticas medidas con el mismo fin y sobre los mismos domicilios*” y que su colega fue quien primero conoció los hechos pesquisados, en cuyo sentido “... *lo obrado en la presente debe ser valorado en conjunción con aquel plexo probatorio...*”.

A su turno, el Dr. Casanello no compartió la postura de su par y reintegró las actuaciones a su procedencia.

Ello así, pues, más allá de considerar que *“...los delitos investigados en ambos expedientes resultan ser de idéntica gravedad”*, es competente para continuar con su trámite aquella sede pues conoció en la causa *“... que se inició por prevención policial y atento a la flagrancia advertida por el personal policial se procedió al secuestro de documentos apócrifos y la detención de los involucrados.”*.

Finalmente, el Dr. Rafecas, mantuvo su criterio y trabó la contienda negativa de competencia que nos ocupa.

Cabe asimismo señalar que, a su vez, el titular del Juzgado N° 7 del fuero se declaró incompetente en los autos CFP 1622/2022 y los remitió al Juzgado Federal N° 6, conforme a los mismos argumentos en los que basó su decisión para contestar el rechazo de la vinculación aquí intentada.

II.- Analizada la contienda suscitada, en atención a que ambas sedes coinciden en que estos actuados deben tramitar bajo la dirección de un mismo magistrado, corresponde que esta Presidencia se expida únicamente respecto del juzgado que habrá de seguir adelante con la investigación.

Así, sobre el particular y más allá de que en éste se procedió a la detención de los imputados y al secuestro del material vinculado a los hechos bajo investigación, lo cierto es que tal como se viene sosteniendo desde esta instancia, -con excepción de los casos en los que surge una considerable disparidad en el avance de una pesquisa respecto de la otra-, la solución que más se ajusta a los parámetros establecidos en el inciso 4° del artículo 42 del código de forma, es que el juez que primero tomó conocimiento de los hechos sea quien prosiga con su trámite.

En razón de lo expuesto y en atención a que no se advierten motivos que habiliten apartarse del criterio antes citado, deberá ser el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 7 el que continúe entendiendo en estas actuaciones, lo que **ASÍ SE RESUELVE**.

Comuníquese al Juzgado Federal N° 6 y remítase al Juzgado Federal N° 7. Dese al presente carácter de muy atenta nota de envío.

COMPETENCIA: Ausencia de afectación que habilite la competencia Federal, afectación funciones locales, Cita CSJN.

“...que de los hechos que constituyen el objeto procesal de las actuaciones no surge que se haya acreditado ninguna circunstancia concreta que habilite la jurisdicción federal, en tanto no se advierte que los sucesos hubieran producido en el Estado Nacional un perjuicio como exige la doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia para hacer surgir la competencia federal que, recordemos, es de naturaleza excepcional y restrictiva (conf. Fallos 310:1389; 315:1613; 320:2586 y otros).

En el presente caso se advierte, por un lado, que las irregularidades denunciadas podrían afectar las funciones de control y fiscalización de carácter local atribuidos a la Inspección General de Justicia (art. 3 de la Ley nro. 22.315 y fallo 315:2830 de la CSJN) y, por otro lado, en línea con lo esbozado por el a quo, existe una estrecha vinculación con los procedimientos judiciales llevados a cabo en la Provincia de Chubut, donde además la empresa desarrolla su principal actividad, por lo que considero adecuada la decisión de que la investigación quede a cargo de la sede judicial local Chubutense”

FDO. BERTUZZI

CCCF – Sala I CFP 9792/20/CA1 “A. R. s/incompetencia”, rta. el 26/9/2022.

//////////nos Aires, 26 de septiembre de 2022

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte querellante contra la resolución del *a quo* por medio de la que dispuso la incompetencia para intervenir en la causa, en razón del territorio, y la remitió, en consecuencia, a la Oficina Judicial de Puerto Madryn.

II. Para fundamentar su decisión, el juez de grado hizo hincapié en que los hechos denunciados en la presente causa guardan estrecha vinculación con aquellos tramitados en la Provincia de Chubut. Recuérdese que en diciembre del año 2016 se condenó a F. O., E. J. P. S. y en julio de 2018 a R. C. como autores materialmente responsables del delito de estafa (art. 172 del CP) por la simulación de la venta del paquete accionario en la que O. y R. C. le adquirieron a O. y a J. P. S. El *a quo* sostuvo que ese hecho y la cesión de acciones luego efectuada por O. en favor de A. –quien posteriormente presentó la documentación supuestamente apócrifa ante la IGJ de esta ciudad y diera inicio a las presentes actuaciones– formaban parte de la misma maniobra, llevadas a cabo en la ciudad de Puerto Madryn.

En concreto, mencionó que si bien aquí se investiga la supuesta falsedad ideológica de documentación presentada ante la IGJ, resultaba determinante verificar los términos en que fuera realizada la cesión de acciones por parte de O. a A. y, en miras de una buena administración de justicia, debiera tramitar ante la justicia ordinaria de la Provincia de Chubut.

III. Al momento de presentar el escrito de apelación y de mantener sus agravios en el informe conforme el art. 454 del CPPN, el impugnante sostuvo que por aplicación del principio de territorialidad previsto en los arts. 1 y 37 del CPPN, resulta competente para la intervención en la presente pesquisa el fuero federal de esta ciudad pues aquí se habían cometido los delitos en su perjuicio. Sostuvo que *“lo fundamental (...) para determinar la competencia (...) es el lugar de comisión del delito y de su consumación, que como dijésemos es la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que es donde está domiciliada la IGJ de la Nación y A. SA que tiene domicilio legal en la calle A. XXXX (...), de esta ciudad”*.

IV. Llegado el momento de resolver, en primer lugar corresponde destacar que de los hechos que constituyen el objeto procesal de las actuaciones no surge que se haya acreditado ninguna circunstancia concreta que habilite la jurisdicción federal, en tanto no se advierte que los sucesos hubieran producido en el Estado Nacional un perjuicio como

exige la doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia para hacer surgir la competencia federal que, recordemos, es de naturaleza excepcional y restrictiva (conf. Fallos 310:1389; 315:1613; 320:2586 y otros).

En el presente caso se advierte, por un lado, que las irregularidades denunciadas podrían afectar las funciones de control y fiscalización de carácter local atribuidos a la Inspección General de Justicia (art. 3 de la Ley nro. 22.315 y fallo 315:2830 de la CSJN) y, por otro lado, en línea con lo esbozado por el *a quo*, existe una estrecha vinculación con los procedimientos judiciales llevados a cabo en la Provincia de Chubut, donde además la empresa desarrolla su principal actividad, por lo que considero adecuada la decisión de que la investigación quede a cargo de la sede judicial local Chubutense, en honor a una mejor administración de justicia. Ello, sin perjuicio de que con el correr de la investigación corresponda reevaluar la posición.

Por último, los agravios postulados por el apelante no resultan suficientes para derribar los argumentos del *a quo* y revertir la postura aquí impugnada. En virtud de lo expuesto, habré de homologar la resolución de primera instancia.

Por lo expuesto se **RESUELVE**:

CONFIRMAR la decisión del *a quo* en tanto declaró la incompetencia de la presente causa y remitió las actuaciones a la Oficina Judicial Penal de Puerto Madryn para continuar con la investigación, conforme reglas de competencia material y territorial expuestas en la presente.

Regístrese, notifíquese, hágase saber y devuélvase a la anterior instancia vía sistema Lex100.

COMPETENCIA: Carácter federal del fuero en lo Penal Económico. Principio de economía procesal.

“Vale recordar la pacífica jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha reconocido el carácter federal del fuero en lo Penal Económico (Fallos: 254:243; 265:194; 295:394; entre otros); sosteniendo que en las hipótesis en las cuales no cabe dividir la causa, la unificación no ha de realizarse sustrayendo del conocimiento del fuero penal económico los delitos federales que son específicamente de su resorte (Fallos 287:441)”.

FDO.: BRUGLIA

CCCF – Sala I CFP 1598/22/1/CA1 “Incidente de incompetencia”, rta. el 27/9/2022.

//////////nos Aires, 27 de septiembre de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Las actuaciones llegan a este Tribunal en virtud de haber quedado trabada la contienda de competencia en forma negativa entre el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 1 y el Juzgado Nacional en lo Penal Económico nro. 7, ambos de esta Ciudad.

II. La causa se inició a raíz del allanamiento practicado en el domicilio de la calle P. XXXX de esta ciudad, llevado a cabo por orden del magistrado a cargo del Juzgado en lo Penal Económico nro. 7 en el marco de los autos 213/22, oportunidad en la que se secuestraron doce frascos conteniendo 480 gramos de lo que se denomina comúnmente “cogollos de marihuana”, otro frasco conteniendo idéntica sustancia con un peso de 50 gramos, múltiples ramas de plantas de marihuana con un peso total de 1.600 gramos, restos de sustancia vegetal (cogollos) por un total de 20 gramos y un frasco conteniendo setenta y tres semillas similares a las de marihuana.

En el marco de la citada causa el titular del Juzgado Nacional en lo Penal Económico nro. 7 investiga dos envíos postales provenientes de España, en los cuales se incautaron 175 gramos de semillas que podrían resultar de la especie Cannabis Sativa, ambos dirigidos a J. M. R., con domicilio en el lugar que fuera posteriormente allanado.

III. Tal como lo postula el Ministerio Público Fiscal y la titular del juzgado declinante, resulta conveniente que sea el juzgado con competencia en lo penal económico quien continúe, al menos de momento, con el trámite de la pesquisa.

Es que no puede soslayarse que la formación de esta causa ha tenido lugar a partir de un hecho constitutivo de un delito aduanero, y que fue en el curso de su propia investigación que se llevaron a cabo medidas cuyo resultado –recién detallado– se vincula de modo estrecho con los eventos que justamente motivaron su realización.

Vale recordar la pacífica jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha reconocido el carácter federal del fuero en lo Penal Económico (Fallos: 254:243; 265:194; 295:394; entre otros); sosteniendo que en las hipótesis en las cuales no cabe dividir la causa, la unificación no ha de realizarse sustrayendo del conocimiento del fuero penal económico los delitos federales que son específicamente de su resorte (Fallos 287:441).

En estos términos, al bifurcar la investigación se estaría parcializando el proceder del imputado, lo que además implicaría un dispendio jurisdiccional contrario al principio de economía procesal.

En consecuencia, entiendo que resulta conveniente que sea el señor juez en lo Penal Económico quien continúe interviniendo en las presentes actuaciones.

Por lo expuesto, el tribunal **RESUELVE: DECLARAR** que en la presente investigación deberá seguir interviniendo el magistrado titular del Juzgado Nacional en lo Penal Económico N 7. Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase a la anterior instancia. Sirva la presente de atenta nota de envío.

COMPETENCIA: Conexidad subjetiva.

“Comenzando por la conexidad subjetiva, en la misma línea que lo sostenido por el *a quo*, cabe recordar que el análisis de la misma en la etapa preparatoria debe ir más allá de la verificación formal de que una misma persona se encuentra imputada en distintas causas judiciales.

En este sentido, no debe perderse de vista que las reglas de acumulación por conexidad se inspiran en razones de mero orden y economía procesal y por tanto, que su aplicación no puede apartarse de las finalidades que las inspiran y fundamentan, las cuales residen en la mejor y más pronta administración de justicia para el caso particular (cfr., en este sentido, CFCP, Sala I, CPE 308/2013/TO1/12/CFC1, reg. n° 1503/21, rta. 2-09-2021; CCCF, Sala I, CFP 18315/16/5/CA3, rta. 19-10-2021)”.

FDO.: BRUGLIA

CCCF – Sala I CFP 1335/2019/4/CA6 “P., M.A. s/incidente de incompetencia”, rta. el 6/9/2022.

////nos Aires, 6 de septiembre de 2022.-

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa de M Á P contra la resolución del 8 de agosto pasado, que dispuso rechazar el pedido de incompetencia por conexidad con la causa 17.459/18 del Juzgado N° 11.

La impugnación fue oportunamente mantenida mediante el memorial presentado (art. 454 del CPPN).

II. El recurrente alegó la arbitrariedad del resolutorio y en ese marco, dirigió distintos cuestionamientos a sus fundamentos.

En primer término, señaló que no había explicado la afirmación de que lo peticionado causaría demoras en el trámite de este sumario, siendo que la declaración de conexidad no impediría su avance autónomo, puesto que se limitaba a asegurar la intervención de un mismo tribunal pero sin la acumulación material de ambos legajos.

En segundo lugar, adujo que el propio magistrado había reconocido la conexidad subjetiva y que la excepción prevista en el art. 43 del CPPN -invocado en la resolución- aludía sólo a la acumulación material, pero establecía que en todo caso debía intervenir un mismo tribunal. Asimismo, observó que el precedente citado en los fundamentos del resolutorio (CCCF, Sala II, “M, C s/ conexidad”, 26/8/2004, reg. n° 783) se refería a una causa con pluralidad de imputados -los cuales podían verse afectados en caso de declararse la conexidad peticionada por uno de ellos-, por lo que no resultaba aplicable en la especie -donde el único imputado es su defendido-.

En tercer lugar, señaló que la decisión anterior de radicar este legajo en el Juzgado N° 7, en lugar de su homólogo N° 11, se fundó en la necesidad de asegurar la garantía de imparcialidad, atento a que el entonces titular del último tribunal había valorado el supuesto aporte de los imputados colaboradores -en la causa 17.459/18- y admitido expresamente que carecía de objetividad para tramitar el presente sumario.

Finalmente, afirmó que el interés de esa parte radicaba en lograr el tratamiento integral de las pruebas comunes a ambos procesos y en evitar pronunciamientos contradictorios.

III. La decisión en crisis se ocupó en primer término de la conexidad subjetiva alegada por el presentante.

Sobre el particular, el *a quo* consideró que la identidad del imputado no bastaba en el caso para disponer la acumulación pretendida, teniendo en cuenta que las causas versaban sobre supuestos bien diferenciados y presentaban distinto grado de avance (señaló que este sumario se encontraba más avanzado que la causa 17.459/18 -en alusión a los testimonios que tramitan por ante el Juzgado 11-).

En este sentido, remarcó que hacer lugar a la incompetencia provocaría demoras en el trámite de este legajo, en lugar de favorecer la mejor y más pronta administración de justicia.

Por otra parte, sostuvo que la alegada comunidad probatoria entre ambas causas tampoco permitía sustentar la medida peticionada, toda vez que los elementos útiles para este sumario -provenientes del legajo 17.459/18- ya habían sido incorporados y valorados junto a la demás prueba reunida. De modo tal que no existían razones de economía procesal en que pudiera fundarse.

Por último, recordó que la cuestión de la competencia ya había sido analizada en dos incidentes de autos (CFP 1335/2019/2/CA1 y CFP 1335/2019/3/CA2) y observó que no tendría sentido reasignar este legajo al juzgado que inicialmente había desprendido de él.

En función de ello y de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal, resolvió no hacer lugar al planteo de incompetencia recibido.

IV. En orden a la solución del recurso, considero que la tacha de arbitrariedad no resulta admisible - toda vez que el resolutorio en crisis cuenta con los fundamentos mínimos y suficientes; Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888, entre otros-, lo cual no obsta a que deban analizarse los cuestionamientos señalados por el apelante, en cuanto fueron especificados como materia de agravio.

Comenzando por la conexidad subjetiva, en la misma línea que lo sostenido por el *a quo*, cabe recordar que el análisis de la misma en la etapa preparatoria debe ir más allá de la verificación formal de que una misma persona se encuentra imputada en distintas causas judiciales.

En este sentido, no debe perderse de vista que las reglas de acumulación por conexidad se inspiran en razones de mero orden y economía procesal y por tanto, que su aplicación no puede apartarse de las finalidades que las inspiran y fundamentan, las cuales residen en la mejor y más pronta administración de justicia para el caso particular (cfr., en este sentido, CFCP, Sala I, CPE 308/2013/TO1/12/CFC1, reg. n° 1503/21, rta. 2-09-2021; CCCF, Sala I, CFP 18315/16/5/CA3, rta. 19-10-2021).

En ese marco, interesa señalar que la causa 17.459/18 fue parcialmente elevada a juicio, respecto - entre otros- de M A. P (conforme el auto de elevación a juicio del 20-09- 2019).

En una primera aproximación, la elevación resuelta en aquel expediente podría significar la ausencia de efectos prácticos para la conexidad postulada por la defensa, puesto que aquellas actuaciones -el tramo elevado- tramitan actualmente por ante el T.O.C.F. N° 7. Sin embargo, es preciso considerar que otro tramo de aquella causa continua todavía en la etapa de instrucción -testimonios de la causa 17.459/18- y puntualmente, que en esa pesquisa se registraron avances con relación a distintas operaciones patrimoniales en las cuales -entre otros imputados/as- aparece mencionado el Dr. P (cfr. decreto del 20-12-2021, testimonios citados -). Por lo que actualmente el encartado y su defensa

intervienen en dicho trámite, conforme se desprende del descargo recientemente presentado en dichas actuaciones (mencionado en los antecedentes de esta incidencia).

Consecuentemente con ello, el recurrente aduce que "... el legítimo interés que mi defendido tiene en que las causas tramiten ante un mismo tribunal, se asienta esencialmente en un mejor y más integral tratamiento de las pruebas que son comunes entre ambos procesos, así como en prevenir eventuales pronunciamientos contradictorios y evitar las lamentables consecuencias que ese tipo de entuertos suelen provocar".

En definitiva, teniendo en cuenta que los testimonios de la causa 17.459/18 se encuentran en pleno trámite por ante el Juzgado N° 11, el planteo formulado se muestra en principio razonable, aunque resta analizar aún la alegada comunidad probatoria entre ambos expedientes, que el presentante invoca como fundamento sustancial de lo peticionado (según surge del extracto anterior).

En primer término, cabe recordar que esta Sala ya descartó oportunamente la conexidad objetiva con la causa 17.459/18 (CFP 1335/2019/3/CA2, rta. 24-07-2020; resolución que se encuentra firme), ponderando en dicho pronunciamiento la independencia de los hechos de uno y otro legajo.

No obstante, considero que la autonomía de sendas hipótesis delictivas no impide advertir que tanto la *notitia criminis* que dio origen a este sumario, como una parte sustancial de la prueba de cargo que la respaldó, provienen de los testimonios de la causa 17.459/18. Y puntualmente, que algunos de los movimientos patrimoniales relevados en aquellas actuaciones en relación al encartado -y su entorno- fueron tomados como indicio de que percibió dinero de M y/o P (cfr. CFP 1335/19/6/CA4, rta. el 26/8/2022, voto de la mayoría, y el auto de procesamiento confirmado).

A partir de estas premisas y en especial, del estado en que se encuentran los referidos testimonios, cabe concluir entonces que la tramitación en lo sucesivo por ante un mismo juzgado resultaría funcional al ejercicio de la defensa. Y a la misma vez, permitiría al juzgador examinar dichas operaciones patrimoniales con la precisión que el caso requiere, teniendo en cuenta la significación atribuida a alguna/s de ellas dentro del presente sumario. Esto último, fundamentalmente, en aras de evitar decisiones contradictorias.

Resta mencionar que la situación que acabo de exponer, y que conduce en definitiva a que se revoque el auto apelado y se haga lugar al temperamento requerido, no se verificaba al momento en que esta Sala se pronunció en las incidencias anteriores.

Por último, con relación al deber de procurar la celeridad del proceso y el juzgamiento dentro de un plazo razonable, se advierte que la declaración de incompetencia en la especie y la consiguiente acumulación jurídica a la causa 17.459/18, no habrá de acarrear demoras significativas en la presente, teniendo en cuenta que sendas actuaciones deberán continuar su trámite por separado.

Por todo ello, el Tribunal resuelve:

REVOCAR el auto apelado, **DECLARAR la CONEXIDAD** con la causa 17.459/18 -testimonios- del registro del Juzgado N° 11, Secretaría 21, y consecuentemente, **DISPONER** que se remitan las actuaciones a dicho tribunal para la prosecución del trámite (arts. 41, inc. 3, y 42, inc. 1, y párrafo final, del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase a la anterior instancia mediante sistema informático.

COMPETENCIA: Estafa. Lugar donde se verifica el ardid y la disposición patrimonial.

“IV. Descriptos los términos en que se entabló la contienda de competencia, considero que la declinatoria resulta acertada. Es doctrina de la Corte Suprema de Justicia Nacional que tanto el lugar donde se desarrolla el ardid propio de la estafa como aquel en donde se verifica la disposición patrimonial que constituye el perjuicio propio del tipo penal deben ser tenidos en cuenta a los fines de establecer la competencia, la que, en definitiva, debe resolverse conforme razones de economía procesal (ver Fallos 318:2509; 323:174, entre otros)

En el caso concreto, habida cuenta de que las maniobras de la defraudación habrían ocurrido en la ciudad de Ushuaia, donde se emplazan tanto la empresa P.SAS como el hostel que expidió los comprobantes, y que es allí además donde se domicilian los imputados y la casi totalidad de los consumidores, considero que es en esa ciudad donde debe concentrarse la investigación. Ello, atendiendo al principio de inmediatez, de economía procesal y para la mejor defensa de los imputados en el proceso”.

FDO.: BERTUZZI

CCCF - Sala I CFP 1055/2022/1/CA1 “M., J.M.I. y otro s/ contienda de competencia”, rta. el 30/9/2022.

//////////nos Aires, 30 de septiembre de 2022

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal en virtud de la contienda negativa de competencia en razón del territorio trabada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 8 de esta ciudad y el Juzgado Federal de Ushuaia, Provincia de Tierra del Fuego.

II. Recordemos que la causa se inició con la denuncia formulada por el Dr. J. M. I. M., en su carácter de apoderado del Ministerio de Turismo y Deportes. En ella manifestó que la empresa N. S. SA –que gestiona un servicio de monitoreo y análisis de operaciones atípicas para la fiscalización de condiciones y requerimientos del programa “previaje”- reportó una posible maniobra irregular vinculada a la empresa “P. SAS”. Se observó un conjunto de comprobantes, cuyos montos eran en su mayoría repetidos y significativos en cuanto al importe, y estarían relacionados a un hostel sito en Ushuaia, infiriendo que existiría una connivencia entre esa firma y determinados consumidores casi en su totalidad residentes en la mencionada ciudad fueguina. Por eso el magistrado de grado se declaró incompetente para intervenir en las presentes actuaciones.

Por su parte, el juez a cargo del Juzgado Federal de Ushuaia no aceptó la competencia por considerar que la declinatoria propiciada resultaba prematura. Además, hizo referencia al art. 37 del CPPN y sostuvo que el juez capitalino se encontraba en mejores condiciones para investigar teniendo cuenta que fue en esta jurisdicción donde se efectuó la denuncia y “en donde se encuentran la mayoría de los organismos públicos que suscribieron los convenios incumplidos y/o donde se encuentran las mayores áreas de control para su cumplimiento; de la misma forma que allí es donde se detectó y suspendió los beneficios del programa “previaje” (...) atento a la teoría de la ubicuidad”.

III. En oportunidad de contestar la vista conferida, el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta Cámara coincidió con la postura adoptada por el juez de este fuero y compartió los argumentos que confieren competencia al tribunal de Tierra del Fuego.

IV. Descriptos los términos en que se entabló la contienda de competencia, considero que la declinatoria resulta acertada. Es doctrina de la Corte Suprema de Justicia Nacional que tanto el lugar donde se desarrolla el ardid propio de la estafa como aquel en donde se verifica la disposición patrimonial que constituye el perjuicio propio del tipo penal deben ser tenidos en cuenta a los fines de establecer la competencia, la que, en definitiva, debe resolverse conforme razones de economía procesal (ver Fallos 318:2509; 323:174, entre otros)

En el caso concreto, habida cuenta de que las maniobras de la defraudación habrían ocurrido en la ciudad de Ushuaia, donde se emplazan tanto la empresa P.SAS como el hostel que expidió los comprobantes, y que es allí además donde se domicilian los imputados y la casi totalidad de los consumidores, considero que es en esa ciudad donde debe concentrarse la investigación. Ello, atendiendo al principio de inmediatez, de economía procesal y para la mejor defensa de los imputados en el proceso.

Por lo expuesto se **RESUELVE**:

DECLARAR que deberá seguir entendiendo en las presentes actuaciones el Juzgado Federal de Ushuaia, Provincia de Tierra del Fuego.

Regístrese, notifíquese, hágase saber y devuélvase a la anterior instancia vía sistema Lex100.

COMPETENCIA: Federal. Artículo 212 del Código Penal, artículo 33 del CPPN y Ley 27146.

“...observo -con arreglo al relato de los hechos que se hizo en la denuncia--, que aquí se ha invocado, por hipótesis, una figura (la del artículo 212 del Código Penal) que fue expresamente incluida por el legislador entre aquellas donde se impone la competencia federal (art. 33 “e” del CPPN y en el artículo 11 “e” de la Ley de Organización y Competencia de la Justicia Federal y Nacional Penal – n° 27.146-).

Siendo ello así, concluyo que no existen razones que habiliten a apartarse de la manda que en forma literal posee la norma aplicable, cuando su validez constitucional –vale agregar- no fue cuestionada por ninguno de los interesados.”

FDO. BOICO

CCCF Sala 2 -CFP 2729/22/1/CA1 “F., E. G. s/ incompetencia”, rta. el 8/9/2022, reg. Nro. 50.951.

///nos Aires, 08 de septiembre de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

La representación del querellante, E. F. –Dres. Gabriel Iezzi y Ana L. Palmucci-, apeló la decisión de la jueza de declararse incompetente en favor del fuero nacional en lo criminal y correccional de esta ciudad. La parte concurrió por

escrito a la audiencia fijada, instando a la revocatoria del fallo, bajo la premisa que uno de los ilícitos en juego (artículo 212 del Código Penal), es de naturaleza federal por previsión expresa del Código Procesal Penal de la Nación (artículo 33).

En el proceso se acumularon dos denuncias –una del nombrado y otra de la Dra. Silvina A. Martínez-. Ambas se dirigieron contra el periodista R. N. por expresiones que realizó el 15 de agosto de 2022 en su programa radial de la señal “El Destape” –en lo central, referidas al tenor de otros discursos en los medios públicos sobre la coyuntura política del país y a medidas que según su modo de ver cabría adoptar al respecto-, bajo la hipótesis que aquellas podrían configurar el delito del artículo 212 del Código Penal (también se mencionó la figura del artículo 209 del mismo cuerpo).

Está incorporado al legajo el audio de las manifestaciones. También, la presentación formulada por la defensa del involucrado, postulando la desestimación del caso, por tratarse –manifiestamente- de hechos que, por un lado, no pueden ser criminalizados so riesgo de violentar el derecho a la libertad de expresión previsto por la Constitución Nacional y Pactos Internacionales con jerarquía constitucional; y que, por otro, no tuvieron (en forma literal) ni la intención ni el alcance que se les pretendió asignar, sino lo contrario.

La jueza delegó la instrucción en la fiscalía, que la devolvió solicitando la incompetencia que luego se declaró. Su argumento central radicó en que los sucesos no tendrían entidad tal para afectar un interés federal, citándose un precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que se entendió aplicable.

III- Más allá de lo que resolvió la Corte Suprema frente a las circunstancias del caso que trajo a colación el fallo apelado (causa n° 1622/2018/CS1, “M, Débora Roxana s/ incitación a la violencia colectiva”, rta. el 04/06/19), observo - con arreglo al relato de los hechos que se hizo en la denuncia-, que aquí se ha invocado, por hipótesis, una figura (la del artículo 212 del Código Penal) que fue expresamente incluida por el legislador entre aquellas donde se impone la competencia federal (art. 33 “e” del CPPN y en el artículo 11 “e” de la Ley de Organización y Competencia de la Justicia Federal y Nacional Penal –n° 27.146-).

Siendo ello así, concluyo que no existen razones que habiliten a apartarse de la manda que en forma literal posee la norma aplicable, cuando su validez constitucional –vale agregar- no fue cuestionada por ninguno de los interesados.

Con todo, **RESUELVO:**

REVOCAR la decisión apelada, debiendo darse tratamiento en la instancia respectiva a las cuestiones pendientes.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

COMPETENCIA: Investigación previa. Individualización de los hechos.

“Así lo entiende la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha dejado asentado que *“...para resolver una cuestión de competencia, ésta debe hallarse precedida de una adecuada investigación que permita individualizar los hechos sobre los cuales versa, las circunstancias de modo y lugar en que habrían ocurrido y las calificaciones que les pueden ser atribuidas”* (Fallos: 301-472; 302-853; 306-728 y 1997; 315-312, entre otros).

En este sentido, coincido en que resulta conducente para la investigación, previo a la declaración cuestionada, ahondar en la pesquisa a fin de arribar a la más aproximada descripción de los sucesos denunciados, lo cual permitirá además precisar su adecuación jurídica e incluso determinar si parte de ellos ya conforman el objeto procesal de investigaciones penales en curso radicadas en otras jurisdicciones”.

FDO.: LLORENS

CCCCF - Sala I CFP 9361/2019/CA1 “G., M.F. y otros s/competencia”, rta. el 24/8//2022.

//////////nos Aires, 24 de agosto de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Conoce este Tribunal en las actuaciones en virtud de la contienda negativa de competencia trabada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 6 de esta ciudad y el Juzgado Federal de Dolores.

II. La causa tuvo su inicio con motivo de la denuncia formulada el 19 de diciembre de 2019 por R. E. S., donde expuso diversos acontecimientos en perjuicio de la sociedad que representa legalmente, “B. L. T. S.C.A.”, la cual loteaba propiedades en la localidad de Las Toninas del partido de La Costa, provincia de Buenos Aires.

Señaló que la firma contaba con numerosos inmuebles bajo su titularidad, que a raíz del fallecimiento de su apoderado E. R. M. quedó sin representación y que comenzaron a realizarse usurpaciones y estafas procesales que ascenderían a más de 500 en la ciudad de Dolores, además de usucapiones, juicios y remates judiciales fraudulentos con la intervención de bandas que saqueaban las casas del lugar; entre otros delitos que manifestó se realizarían en toda la costa.

Surge de los dichos del denunciante que la sociedad perjudicada ingresó en un proceso de liquidación fraudulento en el marco del cual se falsificó la documentación societaria, señalando una extensa nómina de individuos que habrían intervenido en carácter de liquidadores, gestores, abogados y martilleros de modo mancomunado con personas vinculadas a la Inspección General de Justicia, al Registro de la Propiedad Inmueble de la Plata y diversos empresarios del Municipio de la Costa.

En esa misma dirección, referenció que la maniobra fraudulenta realizada contra la sociedad “B.L. T.”, además, se realizó contra otra sociedad de nombre “M. H.” -la cual tendría tierras en zonas de barrios privados de Escobar-, por lo que, también, ingresó en un proceso de liquidación fraudulento con intervención de la misma asociación ilícita.

Con fecha 6 de febrero del 2020 se citó al denunciante a ratificar la denuncia, oportunidad en la cual indicó que *“este problema que yo planteo es un problema de crisis institucional. Se utilizó la estructura de la IGJ, del Municipio de la Costa y del Registro de la Propiedad Inmueble de La Plata para desbaratar el patrimonio societario de la empresa “B. L. T.”, la cual es titular de tres mil inmuebles. La maniobra tiene su origen falsificando los legajos de la IGJ y a partir de ahí se realizan, a través de estafas procesales, remates fraudulentos, juicios de escrituración fraudulentos con el fin último de apropiarse de las partidas inmobiliarias de la empresa. Todo esto empezó entre los años 2014 y 2015 cuando en la IGJ se realizó la falsificación del Legajo de la empresa “B. L. T.”, con la intervención necesaria de los funcionarios de la IGJ. Este primer suceso es el que se explica en la denuncia y a partir de allí se cometen el resto de los delitos denunciados”*.

III. En virtud de los extremos fácticos así puestos en conocimiento el Señor Fiscal Carlos Stornelli peticionó la declinación de competencia, la que así fue acogida por el *a quo* al considerar que *“nada obstaculizaría la radicación de las actuaciones ante el juzgado federal con competencia en el lugar donde se encuentre la mayor cantidad de elementos que permitirían esclarecer los acontecimientos y en dónde además eventualmente aquellas circunstancias producirían sus efectos”* y que *“tanto los hechos denunciados como las personas identificadas en la denuncia como responsables tienen asiento en extraña jurisdicción, es decir en el partido de la costa en la provincia de Buenos Aires; correspondiendo a la jurisdicción de la Ciudad de Dolores”*.

Por su parte, el titular del Juzgado Federal de Dolores consideró que la declaración de incompetencia resultaba prematura toda vez que no se habían realizado mínimamente las medidas instructorias tendientes a determinar la existencia de los hechos que dieran origen a la presente, y en su caso el lugar de concreción.

Trabada así la contienda negativa de competencia, en esta instancia se le corrió vista a la Fiscal General Adjunta, quien refirió coincidir con lo argumentado por el magistrado con asiento en ajena jurisdicción, sumando a lo expuesto el hecho que de no fueron debidamente certificados los expedientes mencionados por el denunciante en su escrito inicial que tendrían vinculación con los hechos investigados en esta urbe (causas CCC 40261/2015, supuestamente en trámite por ante la "Fiscalía 16 de la ciudad", y CCC 40667/2016 de la Secretaría n°136 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 47), así como tampoco las que se habrían sustanciado "*desde el 2008 ante el juez federal Oyarbide (...) por los mismos hechos y maniobras hoy denunciadas*".

IV. Fijada así la cuestión a resolver entiendo, en consonancia con lo dictaminado en esta instancia por la Fiscal General Adjunta, que corresponde de momento al juez de grado con asiento en esta ciudad continuar con la investigación.

Al respecto, se advierte que la solución arribada por el magistrado declinante, tal como lo argumentó su par radicado en la localidad bonaerense de Dolores, no se encuentra precedida de una investigación suficiente que permita establecer cuáles son los hechos concretos sobre los cuales deberá recaer la pesquisa cuya incompetencia se postula, su vinculación con las personas sindicadas y si ocurrieron en dicha jurisdicción, extremos que deberán ser fijados previamente por el juez que previno.

Así lo entiende la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha dejado asentado que "*...para resolver una cuestión de competencia, ésta debe hallarse precedida de una adecuada investigación que permita individualizar los hechos sobre los cuales versa, las circunstancias de modo y lugar en que habrían ocurrido y las calificaciones que les pueden ser atribuidas*" (Fallos: 301-472; 302-853; 306-728 y 1997; 315-312, entre otros).

En este sentido, coincido en que resulta conducente para la investigación, previo a la declaración cuestionada, ahondar en la pesquisa a fin de arribar a la más aproximada descripción de los sucesos denunciados, lo cual permitirá además precisar su adecuación jurídica e incluso determinar si parte de ellos ya conforman el objeto procesal de investigaciones penales en curso radicadas en otras jurisdicciones.

Por lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:**

DECLARAR la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 6 de esta ciudad para que continúe con la investigación de las presentes actuaciones.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase a la anterior instancia mediante sistema informático.

COMPETENCIA : Lugar de alumbramiento clandestino e inscripción con datos falsos, descarta domicilio de la víctima y/o victimarios.

“...no debe pasarse por alto que los hechos que componen la maniobra investigada –alumbramiento clandestino e inscripción sobre la base de datos falsos en el registro se desarrollaron en esta ciudad (art. 38 del CPPN).

Y a la par de ello, coincido con la opinión expresada por el Fiscal General Adjunto en punto a que, luego de siete años de profunda investigación, es el juez declinante quien se encuentra en una óptima situación de conocimiento de los hechos. En ese sentido, más allá del lugar de emplazamiento del domicilio de la supuesta víctima (en la provincia de San Luis) o de los supuestos victimarios, corresponde también en términos de economía y eficiencia procesal que sea el titular del Juzgado N°8 de este fuero quien conserve la investigación, teniendo en cuenta la complejidad de los hechos denunciados y el estado de la causa.”

FDO. BRUGLIA.

CCCF - Sala I CFP 10530/2015/1/CA1 “S., F. L. y otra s/supresión de estado civil -contienda negativa de competencia”, rta. el 5/7/2022.

///nos Aires, 5 de julio de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal en virtud de la contienda negativa de competencia en razón del territorio entre el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 8 de esta ciudad y el Juzgado Federal N° 2 de Neuquén.

II. La causa se inició el 25/09/2015 con motivo de la denuncia formulada por la Unidad Especializada para casos de apropiación de niños durante el terrorismo de Estado, con el objeto de investigar el origen del nacimiento de M. F. S., quien si bien fue inscrita el 31/8/1976 como nacida en el Hospital Durand de Capital Federal, figurando como su padre F. L. S. y como su madre M. E. P., podría ser hija de personas detenidas ilegalmente durante la última dictadura militar, de acuerdo a información brindada por un familiar de los nombrados que se encuentra fallecido.

El día 19 de abril pasado, el Juez de grado decidió declinar su competencia en razón del territorio y remitió este expediente a la Justicia Federal con jurisdicción en la ciudad de Neuquén, en donde resultó desinsaculado el Juzgado Federal N° 2, Secretaría de Derechos Humanos. La mentada decisión se basó fundamentalmente en una cuestión de economía procesal, ya que, desde la perspectiva del Juez *a quo*, sería la jurisdicción correspondiente al domicilio del matrimonio S.-P. (provincia de Neuquén) el lugar óptimo para producir las medidas que restan realizarse.

Por su parte, el magistrado de Neuquén rechazó la competencia que le fuera atribuida, en tanto estimó que resultaba prematura. En tal sentido señaló que, hasta tanto se determinara la existencia de un nexo biológico entre M. F.

S. con los grupos de familiares de víctimas de desaparición forzada entre los años 1976-1983, no existían medidas a adoptarse en esa ciudad en relación a los eventuales imputados, quienes a la fecha de la inscripción del nacimiento residían en Comodoro Rivadavia, provincia de Chubut.

Añadió que el alumbramiento habría ocurrido en la Capital Federal y fue inscripto en el Registro Civil de esta circunscripción, siendo que tal documento brinda certeza sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en el que ocurrieron los hechos objeto de pesquisa, esto es, la sustitución de estado civil y sustracción de la menor, así como también la falsedad ideológica de la documental, elementos relevantes al momento de decidir sobre la competencia.

III. Descriptos los términos en que se produjo la contienda negativa de competencia, considero prudente que la investigación continúe desarrollándose ante el juzgado N°8 de este fuero.

En ese sentido, no debe pasarse por alto que los hechos que componen la maniobra investigada – alumbramiento clandestino e inscripción sobre la base de datos falsos en el registro-se desarrollaron en esta ciudad (art. 38 del CPPN).

Y a la par de ello, coincido con la opinión expresada por el Fiscal General Adjunto en punto a que, luego de siete años de profunda investigación, es el juez declinante quien se encuentra en una óptima situación de conocimiento de los hechos. En ese sentido, más allá del lugar de emplazamiento del domicilio de la supuesta víctima (en la provincia de San Luis) o de los supuestos victimarios, corresponde también en términos de economía y eficiencia procesal que sea el titular del Juzgado N°8 de este fuero quien conserve la investigación, teniendo en cuenta la complejidad de los hechos denunciados y el estado de la causa.

En virtud de lo expuesto, **RESUELVO:**

DECLARAR la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 8 con asiento en esta jurisdicción para continuar con el trámite de las actuaciones.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase a la anterior instancia mediante sistema informático.

CONEXIDAD: Delitos conexos. Investigación y juzgamiento de manera global.

“...como lo he sostenido en otras oportunidades, dado el descubrimiento de una única empresa criminal, la investigación y juzgamiento de todos los delitos conexos y asociados debe hacerse de manera única y conglobada con toda la prueba que los acredita”.

FDO.: LLORENS

CCCF SECRETARIA ESPECIAL CFP 206/2022/1/SE1, rta. el 26/972022

///nos Aires, 26 de julio de 2022.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en este legajo incoado en la causa CFP 206/2022 caratulada "S., H. A. y otros s/inf. art. 145 bis y ter del CP", la contienda suscitada entre los juzgados Nº 3 y Nº 8 del fuero;

Y CONSIDERANDO:

I- Que, de conformidad con el dictamen del fiscal interviniente, el titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 3 remitió los autos de referencia a conocimiento de su par a cargo del Juzgado Federal Nº 8, por conexidad con las causas CFP 11572/2014 "Comisaría 25º y otros s/averiguación delito" y CFP 14492/2016 "S., H. A. y otro s/inf. art. 303 CP".

Para así decidir, sostuvo que dichos expedientes "... no sólo son abarcativos de la maniobra aquí investigada, sino que además se encuentran estadios más avanzados en uno y otro caso". Refirió también que se hallan involucrados "idénticos sujetos" y que las maniobras pesquisadas responden a un mismo plan delictivo.

Tal criterio fue rechazado por su colega, que devolvió las actuaciones a su procedencia. Señaló en tal sentido, que el evento que aquí se ventila (esto es, "la posible comisión del delito de trata de personas con fines de explotación sexual en el prostíbulo denominado 'R.C.'"), coincide con aquél que fuera investigado en el marco de la causa CFP 6023/2013, en la que ya han recaído condenas contra los proxenetes, encargados y empleados del local".

Expuso además que tales maniobras no constituyen el objeto procesal de las causas que se pretenden de atracción, siendo que en el marco de la identificada como CFP 14492/2016 se investiga "la posible comisión del delito de lavado de activos de origen delictivo por parte de H. A. S. y G. D. T.", mientras que la causa CFP 11572/2014 se encuentra encaminada a dilucidar la "presunta connivencia policial por parte de agentes y ex agentes de las fuerzas de seguridad con los dueños del prostíbulo".

Recibidas las actuaciones en la sede del Juzgado Nº 3 del fuero, El Dr. Rafecas mantuvo su postura y trabó la presente contienda.

II- Ahora bien, analizada la cuestión, entiende el suscripto que lo denunciado en el marco de estas actuaciones debe ser examinado en forma conjunta con las causas que tramitan por ante el Juzgado Federal Nº 8 (ambas, vale aclarar, desprendimientos del expediente CFP 6023/2013, del que fueron consideradas conexas).

Es que, sin perjuicio de las diferencias enunciadas por el Dr. Martínez De Giorgi, lo cierto es que las conductas que conforman el objeto de esta investigación forman parte del mismo contexto allí ventilado.

Se advierte que, como lo he sostenido en otras oportunidades, dado el descubrimiento de una única empresa criminal, la investigación y juzgamiento de todos los delitos conexos y asociados debe hacerse de manera única y conglobada con toda la prueba que los acredita.

En tal sentido, a fin de evitar análisis parciales y teniendo en cuenta lo establecido por el artículo 42, inciso 4º del CPPN, corresponde que sea el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 8 el que prosiga entendiendo en estas actuaciones, lo que ASÍ SE RESUELVE.

Comuníquese al Juzgado Federal Nº 3 y remítase al Juzgado Nº 8 del fuero. Sirva ésta de atenta nota de remisión.

CRIMENES DE LESA HUMANIDAD: Extinción de la acción penal, Imprescriptibilidad, hechos, alcances, Prisión Preventiva, confirma, Citas.

"Conforme lo plasmara el a quo en la resolución cuestionada, se analizan los sucesos que tuvieron lugar el 29 de septiembre de 1976 en horas de la mañana en el domicilio de la calle C. M. C. del C. XXX del barrio de V. L. de la Ciudad de Buenos Aires, donde se llevó a cabo un operativo por parte

de fuerzas conjuntas que culminó con la muerte de cinco personas y la detención ilegal de otras cuatro víctimas que se encontraban en ese domicilio.”

“Corresponde tener en cuenta que el operativo citado fue realizado en el marco del despliegue represivo que tuvo lugar durante la dictadura cívico militar instaurada el 24 de marzo de 1976, por lo que corresponde tener en cuenta al momento del análisis las características del plan sistemático instaurado.”

“En este sentido, es preciso señalar que este Tribunal sostuvo en reiteradas ocasiones similares a la aquí propuesta, con apoyo en el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Arancibia Clavel” (Fallos, 327:3312), que el régimen de la extinción de la acción penal por prescripción no era aplicable a los crímenes contra la humanidad.

Se explicó que ello no ocurría en virtud de una aplicación retroactiva de la Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, sino, antes bien, por el hecho de que existía una norma consuetudinaria de Derecho Internacional de carácter iuscogens que databa de momentos anteriores a la comisión de los hechos investigados y que así lo estipulaba (cfr. CCCF Sala I CFP 12544/13/24/CA7 “S., A. F. y otros s/procesamiento con prisión preventiva”; rta. 12/10/2018 -entre otras-).”

“Estas dos circunstancias sitúan al hecho dentro de los parámetros de implementación del plan criminal del ejército que son determinantes al calificar los hechos bajo la categoría de crímenes contra la humanidad. Sobre este aspecto, cabe advertir teniendo en cuenta las características de esa planificación que, aun si admitiéramos que el operativo fue realizado bajo las normativas imperantes en esa época para el actuar de la FF.AA, lo cierto es que su finalidad no era detener legalmente a las personas que se encontraban en el domicilio, ni entregarlas a las autoridades del ámbito jurisdiccional; el objetivo inmediato –cuanto menos- era trasladarlas a un Centro Clandestino de Detención y someterlas a interrogatorio.”

“En esta dirección, si el punto de partida por el cual llegaron a la vivienda hubiese sido mediante una declaración en sede judicial obtenida legalmente, con autorización judicial para llevar adelante el procedimiento y detención de las personas que allí se encontraban; que una vez arrestadas fueron puestas a disposición de las autoridades jurisdiccionales y conducidas a una dependencia carcelaria

o comisaría, con posibilidad a un letrado defensor y de avisar a sus familias, la situación conllevaría otro alcance en el examen.

Pero nada de eso pasó, de hecho, sucedió todo lo contrario a las circunstancias evidenciadas”

“...el ejecutor fungible dentro de estas estructuras criminales se encuentra predispuesto a diversas situaciones que, si bien no lo eximen de reproche, pueden disminuir su responsabilidad o también incrementarla; siendo que -en este caso- las circunstancias fácticas descriptas operan en el primer sentido mencionado. Por lo tanto, bajo estas consideraciones, los causantes no sólo constituían una pieza intercambiable dentro de la organización ilícita, sino que a su vez desde un examen ex ante, eran un bien abundante en miras al plan del autor en este supuesto.”

“El hecho de poder ubicar a los imputados funcionalmente dentro de la unidad militar, de forma aislada, no alcanza para acreditar su participación necesaria tanto en el plan represivo como en los acontecimientos imputados, sin otros documentos o testimonios que así lo aseveren.”

“Dadas las propias características de los hechos por los cuales los imputados se encuentran procesados, resulta ineludible considerar la doctrina que emana de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación donde se sentaron los lineamientos para la evaluación de la existencia del riesgo procesal habilitante de las medidas de coerción personal en este tipo de causas instruidas por presuntos delitos de lesa humanidad cometidos en el marco de la última dictadura militar que azotó el país (ver de la C.S.J.N. causas “Vigo, A.”, V. 261., LXLV., del 14/09/2010; “Pereyra, Antonio”, P. 666. XLV., del 23/11/2010; y “Díaz Bessone, Ramón Genaro,” D. 352 XLV., “Jabour, Yamil” J. 35. XLV., y “Grillo, Roberto Omar”, G. 328. XLV, del 30/11/10, entre otras).”

“Sin embargo, dicha conjetura, no debe ser significada como un mandato absoluto o incontrovertible.”

“Corresponderá, en consecuencia, examinar desde este prisma si las circunstancias particulares y actuales que se verifican en el caso permiten reforzar o desvirtuar la fuerza de convicción que, respecto a la posibilidad de peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación, nace a partir de la valoración de las características especiales de los hechos que integran el plexo fáctico de

imputación (v. CCCF Sala I CFP 7273/2006/139/CA51 “V. S., J. C. s/procesamiento con prisión preventiva”; rta. el 29/12/2021 –entre otras-).

En este supuesto, si bien se ha establecido un grado de intervención menor al que oportunamente fijara el magistrado instructor, lo cierto es que la expectativa de pena para los delitos atribuidos y el concurso real existente entre ellos, continúa siendo un parámetro de entidad suficiente a los efectos del dictado de una prisión preventiva. Esto –a su vez- es una pauta que frente al avance de la pesquisa incrementa el peligro de fuga.

Asimismo, ese actuar tampoco desliga a los implicados de la naturaleza y gravedad de los hechos. Las circunstancias en que éstos fueron cometidos, de acuerdo se describiera en la materialidad, valorando específicamente respecto a los causantes en este apartado la desproporción de fuerzas utilizadas en la concreción del operativo, son elementos objetivos que no se pueden soslayar en miras al mantenimiento del encierro cautelar.”

“...aún subsisten medidas probatorias a realizarse tendientes a profundizar la pesquisa” tampoco se puede soslayar que C. A. O., R. G., G. A. M., G. C. V., H. E. G. y D. A. G. R. se encuentran en prisión preventiva bajo la modalidad morigerada de arresto domiciliario,..En razón de lo expuesto entendemos que, de momento, corresponde confirmar la prisión preventiva”

(Del voto de los doctores Bruglia y Bertuzzi)

“Quiero aclarar, no obstante, que en materia de libertades durante el proceso he valorado que debe ponderarse como presupuestos de análisis la escala de sanción de la conducta endilgada, las cualidades particulares de la persona sometida al proceso y por último, la evaluación de riesgos procesales. En extenso he explicado mi posición al decidir en la causa CFP 9886/18/12/CA3 en autos: “S. D., C. V. y otros”, resuelta el 20/03/19, por lo que me remito en un todo a lo que allí sostuve.”

“Sobre el punto, concuerdo con los extremos señalados en el voto que precede, en cuanto a las consideraciones sobre la expectativa de pena y el incremento del peligro de fuga a medida que avanza la pesquisa; como así también, con lo sostenido sobre la gravedad de los hechos, la subsistencia de medidas probatorias que pueden verse entorpecidas ante la adopción de un temperamento liberatorio y las razones brindadas respecto a las cuestiones de salud y edad introducidas por la defensa”.

(Del voto del doctor Llorens)

FDO. BRUGLIA-LLORENS-BERTUZZI

CCCFSala I - CFP 10684/2015/25/CA1 “O., C. y otros s/ procesamiento con prisión preventiva”, rta. el 26/9/2022.

////////nos Aires, 26 de septiembre de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

Los Dres. Leopoldo Bruglia y Pablo Bertuzzi dijeron:

I.- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Sala en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la Dra. Carmen María Ibañez y el Dr. Gerardo Ibañez respecto a cada uno de sus asistidos, contra la decisión del magistrado instructor de fecha 2 de marzo de 2022 que dispuso el procesamiento y embargo de C. A. O., R. G., G. A. M., H. E. P., G. C. V., D. A. G., H. E. G., G. G. J. M., D. A. G. R. y A. E. R., en orden a los delitos de homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas reiterado en cuatro (4) oportunidades -en relación a los casos identificados con los números 1 a 4 (art. 80 inc. 6 del C.P.)-; homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas en grado de tentativa en una (1) oportunidad -en relación al caso identificado con el nro. 5 (art. 80 inc. 6 y art. 42 y 44 del C.P.)-, en concurso real con el delito de privación ilegal de la libertad, agravada por haber sido cometida mediando violencia o amenazas, reiterada en cuatro (4) oportunidades -en relación a los casos identificados con los nros. 6 a 9 (cfr. art. 144 *bis*, inc. 1° y último párrafo – ley 14.616 en función del art. 142, inc. 1° ley 20.642 y art. 55 del C.P.)-, siendo co-autores los primeros nueve nombrados y partícipe necesario el último de ellos (art. 45 del C.P.).II. Ante esta judicatura la Dra. Paula Álvarez Carreras y el Dr. Federico Efron, letrados apoderados por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación quien interviene como parte querellante en estas actuaciones, contestaron los agravios formulados por la defensa. En igual sentido, lo hizo el Dr. Matías Aufieri, también en su condición de representante de la acusación particular encabezada por P. W. y L.C..

III. Hecho materia de imputación

Conforme lo plasmara el *a quo* en la resolución cuestionada, se analizan los sucesos que tuvieron lugar el 29 de septiembre de 1976 en horas de la mañana en el domicilio de la calle C. M. C. del C. XXX del barrio de V. L. de la Ciudad de Buenos Aires, donde se llevó a cabo un operativo por parte de fuerzas conjuntas que culminó con la muerte de cinco personas y la detención ilegal de otras cuatro víctimas que se encontraban en ese domicilio.

Las personas que resultaron fallecidas a raíz del operativo desplegado fueron A. J. M. B., M. V. W., I. J. B., I. S. y J. C. C., todos integrantes del Secretariado Político Nacional de Montoneros. Las cuatro personas que resultaron detenidas ilegítimamente fueron L. M. G. M., J. C. M., M. M. M. y R. A. B., quienes fueron mantenidos en cautiverio en diversos sitios, y posteriormente liberados.

Específicamente, todos ellos fueron alojados por el término de 15 días en el CCDT “E. V.” y posteriormente trasladados al CCDT que funcionó en dependencias de la Superintendencia de Seguridad Federal conocido como “C. F.”.

Desde allí M. M. M. y R. A. B. recuperaron su libertad el 1 ° de noviembre de 1976, mientras que L. M. G. y su hijo J. C. M. fueron trasladados a la Unidad 2 del Servicio Penitenciario Federal hasta que recuperaron su libertad, años después.

También en esa casa se encontraba la pequeña hija de V. W., V. C., quien luego de ser retirada de la comisaría correspondiente al domicilio por S. M. G. G. C., fue entregada a sus abuelos paternos.

Tal como lo sostuvo el magistrado instructor, estas últimas apreciaciones se consignan de modo contextual, ya que las imputaciones en la presente causa se circunscriben a los homicidios – consumados y tentados- y a las privaciones ilegales de la libertad ocurridas en el marco del operativo de la calle C. XXX, y no se extienden a los posteriores cautiverios que padecieron las víctimas. Se recabaron elementos de convicción que dan razón de la realización del procedimiento aludido y, de acuerdo a las constancias de la encuesta, se ha podido determinar la intervención de diversas fuerzas en su ejecución, principalmente la del Grupo de Artillería de Defensa Aérea 101 del Ejército Argentino.

Esta particularidad se desprende de las constancias obrantes en el Libro Histórico de la Unidad y de los testimonios de las personas que se encontraban efectuando la conscripción en el GADA 101 al momento de los hechos. Asimismo, también surge la intervención de personal de Gendarmería Nacional y de la V Zona de Seguridad Metropolitana de la Policía Federal Argentina, sobre quienes aún no se han formulado imputaciones.

Corresponde tener en cuenta que el operativo citado fue realizado en el marco del despliegue represivo que tuvo lugar durante la dictadura cívico militar instaurada el 24 de marzo de 1976, por lo que corresponde tener en cuenta al momento del análisis las características del plan sistemático instaurado.

Dichas circunstancias, junto a la materialidad ilícita y la posible injerencia de los aquí implicados en ese plexo fáctico, han sido descriptas en forma minuciosa por el juez de grado en el auto impugnado (*v. considerando sexto y séptimo del auto de mérito*), razón por la cual habremos de remitirnos a ese detalle en honor a la brevedad, para concentrarnos únicamente en aquellas cuestiones que hacen a los agravios planteados por la asistencia técnica de los causantes.

IV. Planteo de extinción de la acción penal por prescripción

Previo a las críticas orientadas al juicio de mérito de las pruebas, corresponde analizar el planteo de los doctores Carmen María Ibáñez y Gerardo Ibáñez –que a su vez replicaron en todas las impugnaciones- donde se peticiona se declare la extinción de la acción penal dado la inexistencia de una costumbre internacional que establezca su imprescriptibilidad.

Con relación a aquellos argumentos de los que se vale la defensa a fin de poner en tela de juicio la vigencia de la acción penal advertimos que redundan en cuestiones que ya han sido tratadas por esta Alzada en numerosos precedentes análogos sin haber incluido en sus razonamientos algún dato adicional o elemento de juicio novedoso frente al cual se imponga una reevaluación del tema tratado, por lo cual los agravios deducidos no tendrán acogida favorable.

En este sentido, es preciso señalar que este Tribunal sostuvo en reiteradas ocasiones similares a la aquí propuesta, con apoyo en el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Arancibia Clavel” (Fallos, 327:3312), que el régimen de la extinción de la acción penal por prescripción no era aplicable a los crímenes contra la humanidad.

Se explicó que ello no ocurría en virtud de una aplicación retroactiva de la Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, sino, antes bien, por el hecho de que existía una norma consuetudinaria de Derecho Internacional de carácter *iuscogens* que databa de momentos anteriores a la comisión de los hechos investigados y que así lo estipulaba (*cf. CCCF Sala I CFP 12544/13/24/CA7 “S., A. F. y otros s/procesamiento con prisión preventiva”; rta. 12/10/2018 -entre otras-*).

Por todo ello, el mentado planteo de prescripción de la acción penal será rechazado.

V. Agravios. Responsabilidad penal de los implicados; pautas de autoría y participación

a) Ingresando en el estudio específico de los agravios planteados, se advierte que los acontecimientos expuestos en el apartado III.) no fueron controvertidos por las defensas, sino puntualmente la participación y grado de responsabilidad que tuvieron cada uno de los imputados en aquellos, conforme lo estableciera el magistrado instructor. En concreto, los recurrentes basaron su crítica en la arbitrariedad del temperamento adoptado y en la ausencia de elementos probatorios que respalden las respectivas atribuciones ilícitas.

Por lo tanto, pasemos a establecer las aristas fácticas que hacen específicamente a la imputación aquí sostenida y sobre las cuales no versan cuestionamientos:

-En primer lugar, las muertes –bajo las circunstancias antes descriptas respecto al operativo desplegado- de A. J. M. B. , M. V. W. , I. J. B., I. S. y J. C. C. -todos integrantes del Secretariado Político Nacional de la Organización “Montoneros”-; y las detenciones ilegales de L. M. G. M., J. C. M., M. M. M. y R. A. B., quienes fueron mantenidas en cautiverio en diversos sitios, y posteriormente liberadas.

-En segundo término, que M. M. M., hermana de M. M. M. -quien habitaba en la vivienda objeto del procedimiento y donde en principio se reunían las personas pertenecientes a la Organización “Montoneros”-, fue secuestrada una semana antes en la Provincia de San Juan, luego trasladada al CCDT “L. P.” ubicado en la Ciudad de Córdoba y finalmente conducida a la Ciudad de La Plata, donde fue asesinada en 1977. Testigos que declararon sobre ese caso, dieron razón de esa situación y de los tormentos aplicados para obtener la información (v. *declaración de T. C. M. de fs. 1590/2 -entre otras-*).

Estas dos circunstancias sitúan al hecho dentro de los parámetros de implementación del plan criminal del ejército que son determinantes al calificar los hechos bajo la categoría de crímenes contra la humanidad. Sobre este aspecto, cabe advertir teniendo en cuenta las características de esa planificación que, aun si admitiéramos que el operativo fue realizado bajo las normativas imperantes en esa época para el actuar de la FF.AA, lo cierto es que su finalidad no era detener legalmente a las personas que se encontraban en el domicilio, ni entregarlas a las autoridades del ámbito jurisdiccional; el objetivo inmediato –cuanto menos- era trasladarlas a un Centro Clandestino de Detención y someterlas a interrogatorio.

Esta particularidad no se infiere, sino que, por el contrario, es prueba directa de esta situación lo acontecido en los supuestos de las personas que fueron privadas de su libertad. Asimismo, debe agregarse lo sucedido con la hermana de M. M. (M. M. M.); este extremo permite además corroborar en el caso otro eslabón de la dinámica criminal establecida por las autoridades del gobierno de facto: obtener información bajo tortura de las personas secuestradas, con el objetivo de realizar otros procedimientos similares y sin ningún tipo de orden judicial que autorice esos operativos. -.

Por otro lado, el Grupo de Artillería de Defensa Aérea 101 operaba como el Área V dentro del ámbito funcional de la Subzona Capital Federal. En el fallo apelado, se encuentra debidamente explicada la delimitación de su esfera de actuación, atribuciones e incumbencias dentro del plan sistemático e ilegal desplegado por las autoridades de las Fuerzas Armadas. De hecho, cabe destacar que los CCDT “A. O.” y “E. O.” estaban ubicados dentro de esta Jefatura de Área. -.

A su vez, se encuentra verificada la intervención del GADA 101 en el operativo, materia de imputación.

En el libro histórico de la Unidad, quedó asentado: *“El GADA 1010 (+) () realizó, en cumplimiento de una orden impartida por el Comando de Subzona CF, una operación contra la subversiva en una casa sita en la calle C. XXX, lugar donde se encontraba reunida la Secretaría Política Nacional de la OPM Montoneros. 1. La operación consistió en la ejecución de dos cercos concéntricos (el externo a cargo de efectivos de la V zona de Seguridad Metropolitana de la Policía Federal Argentina, y el interno a cargo del GADA 101) y un ataque simultáneo frontal llevado a cabo por efectivos de esta*

Unidad apoyados por tres vehículos AMX13 de Gendarmería Nacional, luego de 45 minutos de combate, los efectivos de la Unidad tomaron la casa y dos horas después iniciaron el regreso al cuartel, dejando la misma de custodia a 1 Oficial, 2 Suboficiales y 10 Soldados”.

- Por su parte, la nota suscripta por el Mayor J. C. R., quien detentaba el cargo de Oficial de Operaciones (S3) en el GADA 101 en esa época, nos concede más precisiones en cuanto a la intervención de esta Unidad y específicamente del nombrado, en lo relativo a la planificación, ejecución e iniciación del ataque (*cf. legajo personal del ejército del causante*).

La Jefatura de Área en análisis obedecía al Comando de Artillería 101 que es una formación dependiente del I Cuerpo de Ejército; a su vez, tenía una Plana Mayor -que no figura explícita en el organigrama- integrada por oficiales jefes de Personal (S1), Inteligencia (S2), Operaciones (S3) y Logística, una Batería “Comando y Servicios”, una Batería de Tiro “A” y una Batería de Tiro “B”.

- Dentro de esta estructura los aquí imputados revestían los siguientes cargos y servicios: O., M. y G. actuaban en la Batería “Comando y Servicios”. El primero, Teniente 1ero y jefe de la sección; el segundo Teniente y oficial de arsenales; y el tercero Teniente y oficial educador. De igual modo, P. y V. integraban la Batería de Tiro “A”; el primero Teniente 1ero y jefe de la sección; el segundo, Teniente y oficial educador. Por su lado, G., G. y J. M. operaban en la Batería de Tiro “B”; el primero Teniente 1ero y jefe de la sección; el segundo Teniente y oficial educador, y el tercero Teniente y oficial educador. Finalmente, G. R. y R. participaban en la plana mayor de la Unidad ambos con cargo de Capitán, siendo el primero oficial de personal (S1) y el segundo oficial de inteligencia (S2).

Ahora bien, previo a analizar su concreta injerencia en los sucesos, se debe tener especialmente en cuenta que el operativo en cuestión –y en este sentido también lo reconocen las querellas en sus presentaciones- fue producto de la intervención de otras dependencias del Ejército Argentino específicamente avocadas a la actividad de inteligencia, como ser el Destacamento de Inteligencia 141 de la Provincia de Córdoba, a través de la participación en los hechos del Teniente 1° E. G. B.–entre otros- quien estuvo al mando del secuestro de M. M. M. en la Provincia de San Juan y su posterior interrogatorio en el Centro Clandestino de Detención “L. P.”.

Esta particularidad nos concede un parámetro de análisis del cual hay que partir a los efectos de valorar los elementos de cargo utilizados por el *a quo*. Al respecto, no podemos soslayar que el operativo no se gestó en la esfera de competencia del GADA 101, sino que, por el contrario, esta Unidad fue un eslabón operativo dentro de su diseño, el cual comprendió a otras dependencias jerárquicas del Ejército Argentino especializadas en la actividad de inteligencia.

Asimismo, tampoco se puede desconocer la situación que, más allá de que el GADA 101 actuaba como una Jefatura de Área dentro del plan represivo instaurado por el gobierno de facto, los aquí imputados revestían al momento de los hechos, rangos de oficiales subalternos. Es decir, los rangos de menor autoridad entre el grupo de oficiales.

Por tal motivo, dentro de la estructura organizada de poder que implicó el proceder de las Fuerzas Armadas en aquel entonces -y específicamente en lo relativo al hecho aquí atribuido cuyos pormenores ya hemos explicitado- su injerencia será evaluada de acuerdo a los singulares aportes efectuados por cada uno de ellos, conforme lo descripto por el magistrado instructor. Esto es, tomando como elevadores de riesgo a aquellos actos que tuvieron un impacto directo sobre las privaciones de la libertad y los homicidios atribuidos, dejando fuera de este ámbito aquellas acciones que no se vieron alcanzadas por este estándar.

Respecto al actuar de C. A. O., R. G., G. A. M., G. C. V., H. E. G. y D. A. G., ha quedado corroborada con el grado de probabilidad que esta instancia requiere su responsabilidad en los hechos. Teniendo en cuenta el parámetro referido, advertimos que las contribuciones plasmadas al momento de precisar su responsabilidad individual, ingresan dentro de la esfera incriminante señalada anteriormente -*cf. considerando séptimo del auto de mérito, puntos 7.1), 7.2), 7.3), 7.5), 7.7) y 7.9-*.

En primer lugar, conforme surge de los testimonios recabados, como así también, de las pruebas documentales incorporadas al legajo –v. *considerando segundo del auto de mérito*–, los nombrados tuvieron una participación activa el día de los acontecimientos. Recordemos sobre este punto, que no se encuentra controvertida su presencia en el lugar de los sucesos y, asimismo, se los ubicó circunstancialmente al frente del operativo que tuvo como resultado la muerte de A. J. M. B. , M. V. W. , I. J. B., I. S. y J. C. C., y la privación ilegítima de la libertad de L. M. G. M., J. C. M., M. M. M. y R. A. B..

En este sentido, se establecieron actos puntuales desplegados por M., G., G., V., G. R. y O., ya sea efectuando disparos contra la vivienda y/o dando la directiva de avanzar y abrir fuego contra los ocupantes de la casa, con una clara desproporcionalidad en cuanto a las armas empleadas y la cantidad de personal de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Seguridad que estuvieron presentes aquel día. Teniendo en cuenta este aspecto, se presenta plausible, con la cantidad de impactos de bala que se produjeron, que quienes estuvieron en el frente hayan disparado sobre la vivienda; no así quienes cumplieron sólo un rol de rodear las inmediaciones del lugar.

Por lo tanto, se echa por tierra el argumento defensivo de que nadie de sus representados disparó, las circunstancias evidenciadas permiten inferir lo contrario, sobre todo en el caso de los imputados sindicados (v. *testimonios obrantes a fs. 627/9, 670/2, 1002/7, 1264/7, 1294/6 -entre otros-*). Y si bien éstos y su asistencia técnica, intentaron relativizar los pormenores de dicho accionar, lo cierto es que, incluso ante el supuesto de ser atendible la versión de que sólo su tarea consistió en hacer un cerco perimetral interno, esta arista no hace más que reforzar la hipótesis acusatoria, ya que permite concluir que –aún bajo esa situación– sus actos se extralimitaron de las órdenes impartidas.

Como vemos, aunque el comportamiento de los imputados no se inserte en esos actos anteriores y posteriores del plan criminal al que hiciéramos alusión párrafos más arriba, esto no los exime de ser analizados dentro ese contexto en el cual se produjeron los hechos. En esta dirección, si el punto de partida por el cual llegaron a la vivienda hubiese sido mediante una declaración en sede judicial obtenida legalmente, con autorización judicial para llevar adelante el procedimiento y detención de las personas que allí se encontraban; que una vez arrestadas fueron puestas a disposición de las autoridades jurisdiccionales y conducidas a una dependencia carcelaria o comisaría, con posibilidad a un letrado defensor y de avisar a sus familias, la situación conllevaría otro alcance en el examen.

Pero nada de eso pasó, de hecho, sucedió todo lo contrario a las circunstancias evidenciadas. Por lo tanto, dentro de los términos establecidos previamente para analizar la responsabilidad, entendemos que resultan verosímiles los aportes endilgados por el magistrado instructor en referencia a C. A. O., R. G., G. A. M., G. C. V., H. E. G. y D. A. G., por lo que se confirmará la resolución apelada a su respecto, sobre la cual además no se vislumbra –de acuerdo a lo aquí plasmado– ningún vicio de arbitrariedad en cuanto a la ponderación del material probatorio que se ha reunido. Ahora bien, en lo referente al grado de intervención, disintimos con el establecido por el *a quo*. Las particularidades de los sucesos y la actuación específica de autoridades jerárquicas del I Cuerpo de Ejército y de dependencias vinculadas a la actividad de inteligencia, dan cuenta que la colaboración del personal del GADA 101 –y sobre todo de quienes detentaban cargos de menor entidad dentro de la Jefatura de Área–, no puede comprender más que un eslabón prescindible dentro del procedimiento efectuado, por lo que –de momento– la atribución de los hechos, lo será en carácter de cómplices secundarios (art. 46 del C.P.).

A los efectos de determinar los extremos de la participación referida surgen tres premisas que se deben considerar:

-. Que entre quienes cumplieron el rol jerárquico de autores mediatos (Jefes de Zona, Sub-zona y Área) y el puntual accionar de los causantes, se produjo la intervención de numerosos estratos intermedios del I Cuerpo de Ejército, condición que los sitúa en una posición alejada de la toma de decisiones.

-. Que además formaron parte del operativo efectivos de Gendarmería Nacional Argentina y de Policía Federal Argentina (cf. *lo asentado en los registros del libro histórico del G.A.D.A 101 actuaron como mínimo 200 personas entre FF.AA y FF.SS*), lo cual reduce las condiciones de apreciación de una complicidad primaria.

- Que el ejecutor fungible dentro de estas estructuras criminales se encuentra predispuesto a diversas situaciones que, si bien no lo eximen de reproche, pueden disminuir su responsabilidad o también incrementarla; siendo que -en este caso- las circunstancias fácticas descriptas operan en el primer sentido mencionado.

Por lo tanto, bajo estas consideraciones, los causantes no sólo constituían una pieza intercambiable dentro de la organización ilícita, sino que a su vez desde un examen *ex ante*, eran un bien abundante en miras al plan del autor en este supuesto. En consecuencia, su responsabilidad se adjudicará en los términos del art. 46 del C.P.

Finalmente, en cuanto a los agravios sostenidos por la calificación de homicidio en grado de tentativa de M. V. W., estos no tendrán acogida favorable. Sobre este punto coincidimos con los argumentos expuestos por las partes querellantes en cuanto a que las circunstancias que rodearon su muerte, no pueden escindirse de los verdaderos motivos del operativo que -de mínimo- implicaría la privación ilegítima de la libertad.

Al respecto, volvemos a insistir en la reseña de que la circunstancia aludida no es una conjetura, lo acontecido con el resto de los ocupantes de la vivienda son evidencia empírica de esta situación. Por lo tanto, dentro de ese marco coactivo generado por la propia injerencia de los recurrentes, no cabe duda alguna que la autodeterminación de una persona no puede ejercerse con plenitud.

En suma, el auto de procesamiento no es más que un juicio de probabilidad, donde los elementos de convicción positivos que motivan un reproche de cargo, deben ser superiores a los negativos, a los efectos de situar el trámite de las actuaciones hacia la etapa de acusación y debate, donde -en definitiva- se discutirán y confrontarán todas las aristas sostenidas por las partes. Advertimos que ese estándar se encuentra satisfecho en la encuesta en relación a C. A. O., R. G., G. A. M., G. C. V., H. E. G. y D. A. G., bajo las premisas de imputación aquí indicadas.

b) En lo que respecta a la situación de D. A. G. y G. J. M., advertimos que el parámetro de atribución establecido en el considerando V.) -en cuanto a la determinación de los aportes materia de reproche- no se encuentra esclarecido en la encuesta en relación a estos imputados, por lo que deberá profundizarse la investigación en esa dirección.

Los elementos de cargo empleados por el *a quo* en el apartado séptimo 7.6) y 7.8) al momento de analizar la responsabilidad de los causantes, no alcanzan para discernir -aún bajo el estándar de probabilidad requerido para la instancia- si éstos sólo formaron parte del cerco perimetral que rodeó las inmediaciones del lugar o si efectuaron algún acto concreto que haya recaído por fuera de dicha tarea. Esta arista, bajo el criterio que hemos sostenido en esta resolución, debe ser dilucidada.

Al efecto, podría convocarse nuevamente a los testigos que dieran cuenta de la presencia en lugar de ambos imputados o incluso a otros que todavía no hayan prestado declaración, sobre todo a quienes integraron la Batería B del GADA 101, donde cumplían funciones G. y J. M. en la época de los hechos; entre otras medidas que se consideren conducentes en el sentido indicado. Asimismo, debería ahondarse sobre la participación que tuvo el personal de Gendarmería Nacional y de la Policía Federal Argentina en el procedimiento, extremo sobre el cual la pesquisa aún no ha avanzado.

En consecuencia, hasta que se produzcan dichas diligencias, se adoptará un temperamento expectante a su respecto; por lo que se declara la falta de mérito para procesarlos o sobreseerlos, ordenándose su inmediata libertad (art. 309 del C.P.P.N.).

Mismo criterio mantendremos respecto a A. E. R.. En este caso, la imputación se dirige en carácter de partícipe necesario, toda vez que el nombrado revestía en aquel entonces el cargo de Capitán y se desempeñaba en la plana mayor del GADA 101, como oficial de inteligencia (S2) -*apartado séptimo 7.10) del auto de mérito*-.

Específicamente se le reprocha que por tal condición tuvo que haber intervenido en la diagramación del operativo, efectuando un aporte a su planificación y ejecución en lo que hace a su esfera de competencia. La situación expuesta es una inferencia que realiza el *a quo* en base a reglamentos que establecen las funciones del oficial de inteligencia (S2) dentro del organigrama de las FF.AA.; sin embargo, no se ha recolectado ninguna evidencia que de razón de esta injerencia, sumado a que tampoco se ha acreditado la presencia del imputado Re el día en que se desplegó el procedimiento.

Por lo tanto, la pauta de atribución personal utilizada, se ha sostenido únicamente en la valoración del cargo que detentaba el causante al momento de los sucesos, no resultando ello -en este supuesto- suficiente para emitir un pronunciamiento en su contra. El hecho de poder ubicar a los imputados funcionalmente dentro de la unidad militar, de forma aislada, no alcanza para acreditar su participación necesaria tanto en el plan represivo como en los acontecimientos imputados, sin otros documentos o testimonios que así lo aseveren.

A lo expuesto, debe agregarse las particularidades que ya hemos señalado sobre el despliegue del operativo y la actuación específica de autoridades jerárquicas del I Cuerpo de Ejército y de dependencias de inteligencia. Esta circunstancia no puede ser soslayada a la hora de analizar los términos del reproche dirigido a R., ya que nos brinda una medida de la cual partir, en referencia a que la confección y realización de la maniobra criminal no se gestó dentro de la órbita del GADA 101.

La noción de verdad histórica, como fin de la persecución penal y con sustento argumentativo en el principio lógico de “razón suficiente” que integra el método de valoración de la sana crítica racional, radica en que el juzgador obtenga la representación ideológica correcta de una realidad ontológica. Entendemos que esta reconstrucción no se encuentra acabadamente satisfecha respecto del imputado mencionado.

Entonces, de acuerdo a las precisiones efectuadas, advertimos que resulta apresurado tener por probada la participación de A. E. R. en los términos sostenidos por el magistrado instructor, por lo cual se revocará su procesamiento, decretándose la falta de mérito en los términos del artículo 309 del C.P.N. y su inmediata libertad, debiéndose profundizar la investigación en base a los parámetros señalados en la presente resolución.

c) Finalmente, sobre la responsabilidad endilgada a H. E. P., conforme lo señalara el magistrado instructor en el apartado séptimo 7.4), no se han recabado constancias probatorias que sitúen al nombrado en el escenario de los hechos. De tal modo, su imputación se sustentó en su calidad de Teniente Primero dentro de la estructura del GADA 101 y por ser el Jefe de la Batería A de dicha dependencia, cuyo personal tuvo intervención en el procedimiento.

Más allá de la interpretación que efectúa el *a quo* sobre su poder de mando y decisión, teniendo en cuenta el parámetro de atribución establecido para los demás co-imputados -*cf. punto V.a) de esta resolución*-, se advierte que de la ponderación de los elementos de convicción reunidos -en este caso- ni siquiera se pudo tener por corroborada la asistencia al lugar de los acontecimientos del causante. A su vez, tampoco se vislumbran medidas probatorias que a esta altura de la pesquisa pudieran brindar mayor luz sobre este aspecto.

Por lo tanto y en virtud de lo expuesto, se impone tomar un criterio desincriminante en referencia a P., disponiéndose el sobreseimiento en los términos del art. 336, inc. 4to. del C.P.N. y su inmediata libertad en lo que a este proceso se refiere.

VI. Medidas cautelares

La asistencia técnica de los imputados cuyo procesamiento se confirma, señaló la ausencia de riesgos procesales que justifiquen el encarcelamiento cautelar y criticó el monto de los embargos fijados, por considerarlos excesivos. a) Respecto a la prisión preventiva la asistencia técnica se agravia, en rasgos generales, al entender que lo resuelto encuentra como basamento cuestiones dogmáticas que redundan en el tipo de imputación, su contenido disvalioso y la pena en expectativa, no existiendo elementos objetivos que permitan presumir válidamente la existencia de los riesgos

procesales que habilitarían la adopción de tal medida, destacando en tal sentido la intachable conducta de todos los imputados durante la sustanciación del proceso.

La Constitución Nacional consagra categóricamente el derecho a la libertad física y ambulatoria e impone el deber de considerar y tratar a todo individuo como inocente hasta que en un juicio respetuoso del debido proceso se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme. Por ello, debe descartarse toda restricción de la libertad del imputado durante el proceso que no contemple como fundamento la existencia de riesgos procesales concretos, es decir, el peligro de fuga o el entorpecimiento de la investigación (ver de esta Sala, c/n° 38.365 del 19/10/2005; c/n° 40.466 del 09/08/2007, reg. 854, entre muchas otras).

Dadas las propias características de los hechos por los cuales los imputados se encuentran procesados, resulta ineludible considerar la doctrina que emana de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación donde se sentaron los lineamientos para la evaluación de la existencia del riesgo procesal habilitante de las medidas de coerción personal en este tipo de causas instruidas por presuntos delitos de lesa humanidad cometidos en el marco de la última dictadura militar que azotó el país (ver de la C.S.J.N. causas “Vigo, A.”, V. 261., XLV., del 14/09/2010; “Pereyra, Antonio”, P. 666. XLV., del 23/11/2010; y “Díaz Bessone, Ramón Genaro,” D. 352 XLV., “Jabour, Yamil” J. 35. XLV., y “Grillo, Roberto Omar”, G. 328. XLV., del 30/11/10, entre otras).

La consolidada doctrina judicial a la que se viene haciendo referencia señala que distintos rasgos que caracterizan esta clase particular de delitos cometidos durante la última dictadura, como ser el contexto en el que se enmarcaron, la estructura de poder que los cobijó y su especial modo de comisión caracterizado por lagravedad, clandestinidad y previsión de impunidad, hacen nacer una fuerte presunción de riesgo procesal que no puede ser ignorada.

Sin embargo, dicha conjetura, no debe ser significada como un mandato absoluto o incontrovertible. Nótese que una interpretación contraria llevaría a la conclusión de que todas las personas imputadas por delitos de lesa humanidad automáticamente deberían transcurrir el proceso privados de su libertad de manera irrevocable, lo cual resulta irrazonable desde todo punto de vista.

Corresponderá, en consecuencia, examinar desde este prisma si las circunstancias particulares y actuales que se verifican en el caso permiten reforzar o desvirtuar la fuerza de convicción que, respecto a la posibilidad de peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación, nace a partir de la valoración de las características especiales de los hechos que integran el plexo fáctico de imputación (v. CCCF Sala I CFP 7273/2006/139/CA51 “V.S., J. C. s/ procesamiento con prisión preventiva”; rta. el 29/12/2021—entre otras—).

En este supuesto, si bien se ha establecido un grado de intervención menor al que oportunamente fijara el magistrado instructor, lo cierto es que la expectativa de pena para los delitos atribuidos y el concurso real existente entre ellos, continúa siendo un parámetro de entidad suficiente a los efectos del dictado de una prisión preventiva. Esto —a su vez— es una pauta que frente al avance de la pesquisa incrementa el peligro de fuga.

Asimismo, ese actuar tampoco desliga a los implicados de la naturaleza y gravedad de los hechos. Las circunstancias en que éstos fueron cometidos, de acuerdo a lo que se describió en la materialidad, valorando específicamente respecto a los causantes en este apartado la desproporción de fuerzas utilizadas en la concreción del operativo, son elementos objetivos que no se pueden soslayar en miras al mantenimiento del encierro cautelar.

Por otro lado, aún subsisten medidas probatorias por realizarse tendientes a profundizar la pesquisa, lo cual implica un indicador negativo para la pretensión de la defensa. En este sentido, se destaca que algunas de estas diligencias pendientes están vinculadas con personas que al momento de los sucesos fueron subordinados de los causantes, motivo por el cual se evidencia un riesgo concreto para la procedencia de la petición.

Finalmente, tampoco se puede soslayar que C. A. O., R. G., G. A. M., G. C. V., H. E. G. y D. A. G. R. se encuentran en prisión preventiva bajo la modalidad morigerada de arresto domiciliario, el cual le fue concedido en razón de su edad y de las patologías que cada uno de ellos revisten, no habiéndose efectuado cuestionamientos respecto a su debida atención. Por lo tanto, los agravios sostenidos por la defensa en orden a los puntos referidos, quedan desvirtuados frente al escenario mencionado.

En razón de lo expuesto entendemos que, demomento, corresponde confirmar la prisión preventiva de los imputados oportunamente dictada por el *a quo*, la que deberá cumplirse de conformidad con lo normado en el inciso j) del artículo 210 del Código Procesal Penal Federal, aprobado por la ley 27.063 y conforme lo dispuesto por la resolución de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del C.P.P.F., de fecha 13/11/19 (B.O.19/11/19).

b) Con relación a los imputados cuyo procesamiento se propicia, corresponde que sea el *a quo* quien fije el monto del embargo sobre sus bienes (art. 518 del C.P.N.), conforme a los extremos dispuestos en esta resolución.

Así votamos.

El Dr. Mariano Llorens dijo:

Coincido con mis colegas en punto a la solución que brindan al caso bajo estudio.

Quiero aclarar, no obstante, que en materia de libertades durante el proceso he valorado que debe ponderarse como presupuestos de análisis la escala de sanción de la conducta endilgada, las cualidades particulares de la persona sometida al proceso y por último, la evaluación de riesgos procesales. En extenso he explicado mi posición al decidir en la causa CFP 9886/18/12/CA3 en autos: "S. D., C. V. y otros", resuelta el 20/03/19, por lo que me remito en un todo a lo que allí sostuve.

Sin perjuicio de ello, a mi modo de ver las pautas previstas por el legislador en los arts. 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal -aprobado por Ley 27.063-, que han sido anunciadas como puestas en vigor por la resolución adoptada con fecha 13 de noviembre de 2019 por la Comisión Bicameral de implementación de dicho Código (B.O. 19/11/19) -y más allá de la discutida posición acerca de la vigencia de esas normas por fuera del sistema donde fueron estructuradas- nada agregan al análisis de riesgos procesales que siempre se ponderan conglobando todos los antecedentes del caso adunados a la causa. Y tampoco resulta novedoso. Ya desde antiguo, la jurisprudencia viene tratando estas cuestiones (solo a modo de ejemplo tengo presentes: el precedente "C." de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal (el voto del Dr. Bruzzone) y el Plenario convocado en la causa "Díaz Bessone" de la Cámara Federal de Casación Penal) que destacan la tensión entre el derecho a la libertad y las medidas cautelares que la restringen durante el proceso, los jueces pacíficamente analizamos en cada supuesto todos los extremos de la encuesta para descartar riesgos de fuga y/o entorpecimiento de las investigaciones.

Sobre el punto, concuerdo con los extremos señalados en el voto que precede, en cuanto a las consideraciones sobre la expectativa de pena y el incremento del peligro de fuga a medida que avanza la pesquisa; como así también, con lo sostenido sobre la gravedad de los hechos, la subsistencia de medidas probatorias que pueden verse entorpecidas ante la adopción de un temperamento liberatorio y las razones brindadas respecto a las cuestiones de salud y edad introducidas por la defensa. Por lo tanto, se impone la confirmación de la prisión preventiva de los causantes bajo la modalidad en que se viene cumpliendo en las actuaciones.

Tal es mi voto.

En orden al acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

I.- NO HACER LUGAR al planteo de extinción de la acción penal por prescripción introducido por la defensa.

II. CONFIRMAR PARCIALMENTE los puntos dispositivos **I, II, III, V, VII y IX** de la resolución apelada en cuanto decretó el **procesamiento con prisión preventiva** de C. A. O., R. G., G. A. M., G. C. V., H. E. G. y D. A. G. R. en orden a los delitos de homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas reiterado en cuatro (4) oportunidades -en relación a los casos identificados con los números 1 a 4 (art. 80 inc. 6 del C.P.)-; homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas en grado de tentativa en una (1) oportunidad -en relación al caso identificado con el nro. 5 (art. 80 inc. 6 y art. 42 y 44 del C.P.)-, en concurso real con el delito de privación ilegal de la libertad, agravada por haber sido cometida mediando violencia o amenazas, reiterada en cuatro (4) oportunidades -en relación a los casos identificados con los nros. 6 a 9 (cfr. art. 144 bis, inc. 1° y último párrafo - ley 14.616 en función del art. 142, inc. 1° ley

20.642 y art. 55 del C.P.), en carácter de partícipes secundarios (art. 46 del C.P.) – cf. punto IV. a) de los considerandos-; **debiendo** el *a quo* fijar el monto del embargo sobre los bienes de los imputados.

III. REVOCAR los puntos dispositivos **VI, VIII y X** de la resolución apelada en cuanto decretó el procesamiento con prisión preventiva de D. A. G., G. G. J. M. y A. E. R.; **DICTAR LA FALTA DE MÉRITO** para procesarlos o sobreseerlos (art. 309 del C.P.P.N.) –v. punto IV. b) de los considerandos- y en consecuencia **DISPONER SU LIBERTAD** en esta causa N° 10684/2015, en caso de no mediar otro impedimento.

IV. REVOCAR el punto dispositivo **IV** de la resolución apelada en cuanto decretó el procesamiento con prisión preventiva de H. E. P.; **DICTAR SU SOBRESEIMIENTO** en estas actuaciones haciéndose constar que la formación de este proceso no afecta a al buen nombre y honor del que hubiera gozado (art. 336., inc. 4to., del C.P.P.N.) –v. punto IV. c) de los considerandos-; y, en consecuencia, **DISPONER SU LIBERTAD** en esta causa N° 10684/2015, en caso de no mediar otro impedimento.

Regístrese, notifíquese y comuníquese.

Sirva la presente de atenta nota de envío.

DEBER DEL JUEZ DE EVACUAR CITAS DE LOS IMPUTADOS: Discrecionalidad

“Por otro lado, con respecto al cuestionamiento que hace la defensa sobre la ausencia de medidas destinadas a evacuar las citas de los imputados, cabe señalar que el artículo 304 del Código Procesal Penal de la Nación si bien obliga al Magistrado Instructor a confrontarlas, tal extremo sólo es exigible en la medida en que se muestren conducentes para la averiguación del acontecimiento delictivo investigado y que depende de la discrecional facultad del “a quo”, quien como director del proceso decidirá si debe procederse o no a su producción (conf. CFP 3613/17/30/CA9) y, en el caso de la defensa de Palomino Orellana, no aportó durante la instrucción los datos relativos al cliente que “supuestamente” le habría entregado el celular secuestrado en su poder para su reparación.”

(del voto conjunto de Llorens y Bertuzzi)

CCCF-Sala 1; CFP-2947/21/2/CA2, “P.O. y otros s/procesamiento”, rta. el 14/7/2022

Fdo: BERTUZZI-BRUGLIA-LLORENS

Buenos Aires, 14 de julio de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Llegan las actuaciones a conocimiento del tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Dra. Paraboni, en representación de PO, J y AM, contra la resolución mediante la cual el Juez a quo decretó el procesamiento de los nombrados por considerarlos autores penalmente responsables del delito previsto y reprimido en el artículo 13, inciso a, en función del artículo 12, ambos de la Ley 25.891.

II. Se les atribuyó a PO, AM, y J, haber tenido en su poder un celular cada uno, con ánimo de lucro y a sabiendas de su procedencia ilegítima: marca Samsung modelo SM-G532M, Samsung modelo SM-J710MN y Motorola modelo XT1941, respectivamente.

III. El recurrente insto el sobreseimiento de los imputados alegando la atipicidad de la conducta que les fue endilgada, por ausencia del dolo requerido por la figura en cuestión, indicando que no se ha probado el dolo directo exigido por la norma.

En este sentido, indicó que a PO le habían entregado el celular que se le incautara apagado y muy deteriorado justamente para su reparación, por lo que no pudo verificar las condiciones del aparato. En cuanto a J manifestó que se lo habían vendido en la galería donde se produjo el procedimiento y que brindó detalles que permitirían identificar al comercio. En el caso de AM, refirió que el teléfono fue adquirido a través de la plataforma de facebook y que se encontraba ese día en la galería buscando un repuesto para el mismo.

Asimismo, manifestó que el Juez a quo ha obrado con arbitrariedad manifiesta al no proseguirse con la investigación en la dirección explicada en las declaraciones indagatorias.

En cuanto a la situación de PO, sostuvo que hay una situación de atipicidad objetiva, en tanto considera que no se ha acreditado la realización de ninguna de las acciones típicas de la norma, ello por cuanto ha explicado que el teléfono no le pertenecía.

Por último, consideró que los comportamientos desarrollados por sus asistidos resultan atípicos por ausencia de lesividad. Al respecto, señaló que, dada la simetría que existiría entre la figura penal imputada (art. 12 de la ley 25.891) y el delito de encubrimiento (art. 277 del CP), el bien jurídico protegido por la norma debía ser interpretado como la “correcta administración de justicia”. De ahí que indicara que, en el caso, al no haberse acreditado la existencia de una investigación en curso que pudiera verse frustrada por el accionar que se le atribuye a los imputados, no podía sostenerse que el bien jurídico protegido se haya visto lesionado.

IV. Los Dres. Mariano Llorens y Pablo Bertuzzi dijeron:

Consideramos que los agravios expresados por el recurrente no resultan suficientes para rebatir los argumentos que respaldaron el pronunciamiento adoptado por el a quo.

En este orden, advertimos que, de momento, las pruebas reunidas a lo largo de la investigación impiden, tal como lo pretende la defensa, afirmar que los encartados hayan desconocido el origen ilegítimo de los celulares en cuestión y, por consecuente, la ausencia del elemento subjetivo requerido por la figura legal endilgada.

Nótese que el Oficial Peralta, quien se encontraba fiscalizando el cumplimiento de las clausuras impuestas en los locales de la galería “Pueyrredón 2xx” manifestó que los imputados, al advertir su presencia, introdujeron rápidamente los celulares que tenían en sus manos entre sus ropas e intentaron retirarse del lugar raudamente (ver copias del sumario digital fs.1/4).

Por otro lado, con respecto al cuestionamiento que hace la defensa sobre la ausencia de medidas destinadas a evacuar las citas de los imputados, cabe señalar que el artículo 304 del Código Procesal Penal de la Nación si bien obliga al Magistrado Instructor a confrontarlas, tal extremo sólo es exigible en la medida en que se muestren conducentes para la averiguación del acontecimiento delictivo investigado y que depende de la discrecional facultad del “a quo”, quien como director del proceso decidirá si debe procederse o no a su producción (conf. CFP 3613/17/30/CA9) y, en el caso de la defensa de PO, no aportó durante la instrucción los datos relativos al cliente que “supuestamente” le habría entregado el celular secuestrado en su poder para su reparación.

Finalmente, no será recogido favorablemente la simetría que pretende trazar la doctora Paraboni entre el tipo penal previsto por el art. 12 de la ley 25.891 y la conducta penada por el art. 277 del Código Penal, ya que como se ha dicho en otras ocasiones ambas figuras penales abarcan cuestiones claramente diferenciadas. En efecto, son los antecedentes que sirvieron de origen a la ley en debate aquellos que, sin lugar a dudas, desvirtúan la idea de que el bien jurídico tutelado resulte ser la “correcta administración de justicia” amparada por en el art. 277 del Código Penal. Lo cierto es que conforme se desprende de la lectura de ellos, lo que se pretende amparar a través de los distintos tipos penales previstos por la ley 25.891 es la seguridad y privacidad que necesariamente debe rodear al servicio de comunicaciones a través de terminales celulares y tarjetas de telefonía celular que, tal como en el caso analizado, han sido lesionadas (ver causa CFP 15748/2011/1/CA1 y los fundamentos del proyecto de ley de los Senadores Guillermo Jenefes, Miguel A. Pichetto y Jorge M. Capitanich, pag. 1093, Antecedentes Parlamentarios, Tomo 2004-B, La Ley). En consecuencia, de acuerdo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se desarrollaron los comportamientos analizados, se encuentra acreditada, con el grado de probabilidad inherente a la etapa que se transita, las conductas que se les atribuye, por lo que habremos de homologar el temperamento adoptado por el juez a quo, en tanto dicto el procesamiento de los nombrados.

Por último, cabe recordar que, “...cuando el Juez ordena el procesamiento no emite más que un juicio de probabilidad, donde los elementos afirmativos deben ser francamente superiores a los negativos, de modo que ya no basta la simple posibilidad de que concurren los extremos de la imputación, pero tampoco es preciso que el juez haya adquirido certeza de que el delito existe y de que el imputado es culpable. Basta entonces con la exigencia de elementos de convicción suficientes para juzgar, en ese momento y provisoriamente, que se ha cometido un hecho delictuoso y que

el imputado es culpable como partícipe del mismo..." (conf. Velez' Mariconde, Derecho Procesal Penal, T. II, Lerner, Cordoba, 1986, p.439).

Sin perjuicio de ello, será la etapa del debate oral y público, con sus características de inmediación y pleno contradictorio, el marco propicio, no sólo para confrontar con mayor amplitud su versión de los hechos con el resto de los elementos de prueba que puedan acopiarse al legajo, sino también para discutir las cuestiones controvertidas, su grado de participación y, en definitiva, su consecuente responsabilidad.

El Dr. Leopoldo Bruglia dijo:

Analizadas las constancias de autos se advierte que, por el momento, no se ha logrado conformar un plexo probatorio que permita, con el grado de probabilidad que requiere esta instancia, corroborar el conocimiento por parte de EPO, JMJ y JCAM, de la procedencia ilegítima, de los tres teléfonos celulares que respectivamente se hallaban, cada uno de ellos de manera singular, en poder de los nombrados.

Ello es así, en tanto no se ha profundizado la investigación y evacuado las citas correspondientes respecto a los descargos efectuados al momento de prestar declaración indagatoria, oportunidad en la cual: a) EPO refirió que se encarga de reparar teléfonos celulares y, respecto del incautado, señaló que "...De los seis teléfonos que recibí, pude chequear, a través de la página web de la ENACOM, que cuatro de ellos no tenían inconveniente alguno, pero los otros dos no los pude chequear porque los recibí apagados y no tenía forma de prenderlos por el deterioro que presentaban..."; b) JMJ manifestó que "...cobré una liquidación de la construcción y con dicho dinero quería comprarme un teléfono celular. Para ello, me dirigí a plaza de Once en Capital Federal, y entré a una tienda para comprar ropa, y luego ahí mismo averigüé para comprar el teléfono que estaba necesitando y me dijeron que vaya al primer piso de ese lugar. Allí fui a otro local comercial de pequeñas dimensiones y compré el teléfono que me secuestraron...", agregando que desconocía que el teléfono era robado y que lo adquirió de buena fe; y c) JCAM expresó que hizo un curso para reparar teléfonos celulares "...y, con respecto al celular secuestrado (...) lo compré a través de la página "Facebook", por el sector de Marketplace, para tenerlo de repuesto, ya que se encontraba muy dañado. Mi mujer me dijo que en la galería donde ella trabajaba había varios locales que vendían repuestos de celulares, donde yo podía encontrar el repuesto para el celular que había comprado, motivo por el cual me dirigí allí a fin de preguntar por esos repuestos...", aclarando que efectuó la compra de buena fe, sin tener conocimiento que el celular podía presentar alguna irregularidad.

Las pruebas reunidas en autos y valoradas en la decisión apelada no logran desvirtuar estas versiones brindadas por los imputados y por consiguiente acreditar el elemento subjetivo requerido por el tipo penal imputado.

Por lo cual se imponen la necesidad de revocar el auto de procesamiento apelado y adoptar un temperamento expectante en los términos del art. 309 del CPPN, debiendo el magistrado de grado llevar a cabo las medidas de prueba que resulten pertinentes a los efectos de corroborar o descartar los extremos señalados.

Tal es mi voto.

En mérito al Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE:

CONFIRMAR la resolución recurrida en todo cuanto decide y fuera materia de apelación.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase a la anterior instancia mediante sistema informático.

DECLARACIÓN INDAGATORIA: Llamado. Inapelable por la querella, declara mal concedido, disidencia doctor Boico.

"esta Sala reiteradamente ha sostenido que los pronunciamientos de este tipo -sea que convoquen o denieguen el llamado a prestar declaración indagatoria- resultan, por regla, inapelables ((conf. CFP 7639/2021/6/CA4, resuelto el 7 de julio del corriente año, registro n° 50.832 y sus citas), sin que se verifique -ni fuera alegada- la existencia del perjuicio irreparable a que hace alusión el artículo 449 del Código Procesal Penal de la Nación.

Pero además tampoco se verifica una arbitrariedad en lo decidido pues se observa que la juez, tras la decisión adoptada por esta Alzada en el marco del incidente CCC 34925/2016/12/RH8 -resuelto el 9

de junio del corriente-, dio respuesta a la petición señalando que aún se están llevando a cabo medidas de prueba tendientes a dilucidar los hechos denunciados, girando la presentación a la Fiscalía interviniente que se encuentra a cargo de la instrucción por delegación.

De acuerdo a lo expuesto, sin desatender la preocupación alegada por el Dr. Garín acerca de la vigencia de la acción penal y de reiterar aquí la necesidad de dar un impulso sostenido a la actividad probatoria en curso -conf. incidente CCC 34925/2016/8/RH4, resuelto el 23 de diciembre de 2021 e incidente CCC 34925/2016/12/RH8 *ut supra citado*-, corresponde homologar la decisión recurrida. Tal es nuestro voto.”

(Del voto de los doctores Irurzun y Farah)

“La decisión que se recurre no es de aquellas sujetas a revisión, conforme previsión del artículo 449 del ritual, sin perjuicio de lo cual examinaré si pese la limitación objetiva es posible habilitar el tratamiento del recurso en la medida que esté comprometida una cuestión constitucional. En tal sentido, sostuve en un caso de similares aristas que: “...so pretexto de una facultad discrecional nunca se podrá tolerar un acto estatal arbitrario. Si el principio de legalidad del artículo 19 de la Constitución Nacional demanda que nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe, es obvio que la arbitrariedad constituirá un obrar contrario a ese precepto. Ser arbitrario es obrar contra la ley. Además, la prohibición de arbitrariedad tiene otro fundamento constitucional: la razonabilidad del artículo 28, que establece: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos **no podrán ser alterados** por las leyes que reglamenten su ejercicio”. La “alteración” puede provenir, también, de actos judiciales; y según una arraigada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, **habrá arbitrariedad cuando una sentencia no constituya una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias comprobadas en la causa**, y eso puede ocurrir, por ejemplo, cuando se le otorga a una norma un alcance que excede el límite de la interpretación posible de ese texto legal, **lo cual la torna irrazonable** en términos de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (Fallos 345:331, 342:2344, 337:354, entre otros)...” -conf. mi voto en incidente CFP 7639/2021/6/CA4, resuelto el 7 de julio de 2022, registro n° 50.832-.”.

En esa oportunidad, incluso, tuve ocasión de establecer cuál es, a mi criterio, la correcta interpretación que cabe dar a los postulados normativos que enmarcan una pretensión formulada en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación.”

“Entonces, no es cierto, derechamente, que la facultad de evaluar la existencia de motivos bastantes para sospechar (294), y por lo tanto, decidir si convoca a indagatoria al imputado, sea exclusiva

del juez. La tiene, claro, pero no puede entenderse como exclusiva, sin más, y menos aún, exenta del control jurisdiccional a petición de las partes.”

“Bajo tales premisas, entonces, la pretensión recursiva anclada en la arbitrariedad del decreto cuestionado es pasible de revisión; pues responder a la petición del acusador privado *que aún restan materializarse medidas de prueba conducentes a esclarecer el panorama*, sin explicitar cuáles serían esas vías investigativas, ni inquirir sobre ello al Ministerio Público Fiscal que es quien tiene a cargo la investigación, constituye una decisión no atendida al derecho aplicable a las constancias habidas en la causa.”.

“Aquí la solicitud del querellante -precipitada por un alegado temor vinculado a la vigencia de la acción penal- no se encuentra acompañada de una clara, precisa, y circunstanciada descripción del hecho de presunta significación penal que habilite la convocatoria del artículo 294; es decir, faltó exhibir argumentalmente esos *“motivos bastantes para sospechar”* que exige la norma procesal invocada. Por lo tanto, si bien le asiste al querellante el derecho de requerir la convocatoria del imputado para que preste declaración indagatoria, ese derecho está condicionado al cumplimiento de los requisitos que prevé la ley adjetiva para habilitar dicha convocatoria”.

(Del voto en disidencia del doctor Boico).

FDO. IRURZUN-FARAH-BOICO

CCCF. Sala 2 – CCC 34925/2016/13/CA10 “G., J. A. s/denegatoria de llamado a audiencia indagatoria”, rta. el 4/8/2022, reg. nro. 50875.

//////////nos Aires, 04 de agosto de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I- Las presentes actuaciones se encuentran a conocimiento y decisión de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Dr. J. A. G. (querellante en autos), contra el decreto mediante el cual la *a quo* dispuso, a propósito de un nuevo pedido del recurrente de llamar a audiencia indagatoria a los imputados, hacer saber al solicitante que *“aún se están llevando a cabo medidas de prueba tendientes a dilucidar los hechos denunciados y que tanto este Juzgado como la Excma. Cámara del fuero ya se han expedido respecto a la vigencia de la acción penal (incidente N° 5)”*.

II-A criterio del apelante, deviene necesario que se materialice la audiencia referida en tanto, sin perjuicio de lo resuelto por el Juzgado instructor y esta Alzada, existe la posibilidad de que en instancias jurisdiccionales ulteriores se decrete la prescripción de la acción penal de no concretarse la convocatoria prevista por el artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación con la celeridad que la querella demanda.

En efecto, sustentó su solicitud en los derechos de las víctimas de delitos reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico, así como en la autonomía de actuación que se le ha reconocido a la parte querellante en precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y otros Tribunales inferiores. Asimismo, el Dr. G. entendió que se encontraban reunidos los requisitos para dar por probados los hechos por los cuales pretende que sean escuchados los imputados.

Por su parte, en la oportunidad procesal prevista en el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación se presentó el Dr. E., en representación de la querellante Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, argumentando en la misma línea y postulando la celebración del acto respecto de M.M..

III- Los Dres. Martín Irurzun y Eduardo Farah dijeron:

La lectura de las constancias obrantes en autos revela la improcedencia de la revisión pretendida.

Ello pues esta Sala reiteradamente ha sostenido que los pronunciamientos de este tipo -sea que convoquen o denieguen el llamado a prestar declaración indagatoria- resultan, por regla, inapelables ((conf. CFP 7639/2021/6/CA4, resuelto el 7 de julio del corriente año, registro n° 50.832 y sus citas), sin que se verifique -ni fuera alegada- la existencia del perjuicio irreparable a que hace alusión el artículo 449 del Código Procesal Penal de la Nación.

Pero además tampoco se verifica una arbitrariedad en lo decidido pues se observa que la juez, tras la decisión adoptada por esta Alzada en el marco del incidente CCC 34925/2016/12/RH8 -resuelto el 9 de junio del corriente-, dio respuesta a la petición señalando que aún se están llevando a cabo medidas de prueba tendientes a dilucidar los hechos denunciados, girando la presentación a la Fiscalía interviniente que se encuentra a cargo de la instrucción por delegación.

De acuerdo a lo expuesto, sin desatender la preocupación alegada por el Dr. G. acerca de la vigencia de la acción penal y de reiterar aquí la necesidad de dar un impulso sostenido a la actividad probatoria en curso -conf. incidente CCC 34925/2016/8/RH4, resuelto el 23 de diciembre de 2021 e incidente CCC 34925/2016/12/RH8 *ut supra citado*-, corresponde homologar la decisión recurrida. Tal es nuestro voto.

El Dr. Roberto Boico dijo:

Corresponde al Tribunal expedirse sobre el recurso de apelación deducido por la querella contra el pronunciamiento de la Juez mediante el cual denegó la solicitud de llamar a indagatoria a los imputados en tanto aún se estarían llevando a cabo distintos cursos investigativos tendientes a esclarecer los hechos objeto de la presente causa.

La querella argumentó que la negativa: a) omite considerar que están satisfechos los requisitos exigidos por el Código ritual para su celebración respecto a los hechos por los cuales se reclamó su materialización; b) podría conllevar que en instancias jurisdiccionales ulteriores se decrete la prescripción de la acción penal; y que c) desconoce una serie de facultades y derechos de las víctimas de delitos reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico.

La decisión que se recurre no es de aquellas sujetas a revisión, conforme previsión del artículo 449 del ritual, sin perjuicio de lo cual examinaré si pese la limitación objetiva es posible habilitar el tratamiento del recurso en la medida que esté comprometida una cuestión constitucional. En tal sentido, sostuve en un caso de similares aristas que: *"...so pretexto de una facultad discrecional nunca se podrá tolerar un acto estatal arbitrario. Si el principio de legalidad del artículo 19 de la Constitución Nacional demanda que nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe, es obvio que la arbitrariedad constituirá un obrar contrario a ese precepto. Ser arbitrario es obrar contra la ley. Además, la prohibición de arbitrariedad tiene otro fundamento constitucional: la razonabilidad del artículo 28, que establece: "Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio". La "alteración" puede provenir, también, de actos judiciales; y según una arraigada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, **habrá arbitrariedad cuando una sentencia no constituya una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias comprobadas en la causa**, y eso puede ocurrir, por ejemplo, cuando se le otorga a una norma un alcance que excede el límite de la interpretación posible de ese texto legal, lo cual la torna irrazonable en términos de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (Fallos 345:331, 342:2344, 337:354, entre otros)..."* -conf. mi voto en incidente CFP 7639/2021/6/CA4, resuelto el 7 de julio de 2022, registro n° 50.832-.

En esa oportunidad, incluso, tuve ocasión de establecer cuál es, a mi criterio, la correcta interpretación que cabe dar a los postulados normativos que enmarcan una pretensión formulada en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación.

Evalué entonces que dicha norma *"...dispone que 'cuando hubiere motivo bastante para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un delito, el juez procederá a interrogarla'. Allí se le impone un mandato al instructor, de interrogar, pero nada dice acerca de quién es el que juzga/decide la existencia de esos "motivos bastantes para sospechar" necesarios para convocar el interrogatorio (indagatoria). Tradicionalmente se ha interpretado a la norma como la adjudicataria de una facultad al juez. Empero, si fuera del juez la facultad exclusiva de evaluar los motivos bastantes para sospechar, la norma lo enunciaría explícitamente, tal como lo hace en otros dispositivos. Por ejemplo, en el artículo 346 se aprecia que la facultad para definir el inicio del periodo de clausura es del juez: "Cuando el juez hubiere dispuesto el procesamiento del imputado y estimare completa la instrucción, correrá vista ...", pues es él quien, expresamente, estimará "completa la instrucción" para cursar las vistas de este escenario procesal.*

Entonces, no es cierto, derechoamente, que la facultad de evaluar la existencia de motivos bastantes para sospechar (294), y por lo tanto, decidir si convoca a indagatoria al imputado, sea exclusiva del juez. La tiene, claro, pero no puede entenderse como exclusiva, sin más, y menos aún, exenta del control jurisdiccional a petición de las partes. Será el juez quien emita el auto que convoque a declaración indagatoria, pero puede ocurrir que lo haga tan sólo porque lo peticionó la acusación. La pregunta es si cuando lo hace así (por petición de la acusadora) se presupone que

comparte los “motivos” de quien requiere la convocatoria, o en cambio, aún sin compartirlos, lo hace en virtud de que desplaza esa decisión acerca de los “motivos” en quien es titular de la acción. Pareciera que el recurrente reclama que el juez, aún sin compartir los motivos invocados por el fiscal, debe convocar al imputado en la medida que el acusador así lo pida.

El sistema funciona del siguiente modo: **(i)** el juez puede evaluar la existencia de motivos bastantes para sospechar, y así convocar al imputado a indagatoria; **(ii)** el acusador puede requerir la convocatoria si considera que hay motivos bastantes para sospechar, y el juez puede: **(ii.a)** convocar porque comparte, o **(ii.b)** no convocar porque no comparte. Si se da este último caso la ley no prevé recurso alguno; **(iii)** si se da el caso “ii.b” solo por vía de arbitrariedad se podría auspiciar la revisión del auto, pues no podría tolerarse, como dijera en el apartado anterior, una decisión judicial arbitraria. La arbitrariedad, nuevamente, es el punto neurálgico del sistema...”.

Partiendo de los mandatos que emanan de la normativa con jerarquía Constitucional (la tutela judicial efectiva o el derecho de acceso a la jurisdicción, ambos con jerarquía Constitucional -artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros-), así como del ordenamiento jurídico infraconstitucional en juego (Códigos adjetivos, la ley 27.372 de “Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos”, entre otros), resulta fácil advertir que el criterio precedentemente referenciado, si bien estuvo focalizado en la actividad propiciada por el representante del Ministerio Público Fiscal, se proyecta sin obstáculos a la presente donde la pretensión proviene de quien interviene como parte querellante.

Bajo tales premisas, entonces, la pretensión recursiva anclada en la arbitrariedad del decreto cuestionado es pasible de revisión; pues responder a la petición del acusador privado *que aún restan materializarse medidas de prueba conducentes a esclarecer el panorama*, sin explicitar cuáles serían esas vías investigativas, ni inquirir sobre ello al Ministerio Público Fiscal que es quien tiene a cargo la investigación, constituye una decisión no atendida al derecho aplicable a las constancias habidas en la causa.

Lo dicho, sin embargo, no implica sostener que la pretensión recursiva deba admitirse sin más. Es que si bien reconozco la facultad autónoma de actuación de los querellantes a lo largo del proceso penal, su intervención también se debe ajustar a las mandas normativas que lo rigen. Me refiero, en particular, al deber de fundamentar sus pretensiones, resultando inadmisibles que quien reclama la realización de la audiencia indagatoria pretenda que sea la jurisdicción quien, recogiendo una posición de parte asuma la tarea de interpretar la petición y de definir la arquitectura y fundamentación sobre la que se asentará la imputación.

Aquí la solicitud del querellante -precipitada por un alegado temor vinculado a la vigencia de la acción penal- no se encuentra acompañada de una clara, precisa, y circunstanciada descripción del hecho de presunta significación penal que habilite la convocatoria del artículo 294; es decir, faltó exhibir argumentalmente esos “*motivos bastantes para sospechar*” que exige la norma procesal invocada. Por lo tanto, si bien le asiste al querellante el derecho de requerir la convocatoria del imputado para que preste declaración indagatoria, ese derecho está condicionado al cumplimiento de los requisitos que prevé la ley adjetiva para habilitar dicha convocatoria.

Dicho cuanto precede, propondré al Acuerdo: 1) Declarar la nulidad del auto que vino apelado en la medida que no satisface los estándares mínimos de una decisión atendida al derecho vigente aplicable a las circunstancias de la causa; 2) Sin perjuicio de la nulidad precedente, el requerimiento de la querella para convocar al imputado a prestar declaración indagatoria tampoco se encuentra justificado conforme los parámetros normativos necesarios, por lo que en estos términos no podrá accederse a su pretensión.

Tal mi voto.

En virtud del acuerdo que antecede, por mayoría el Tribunal **RESUELVE:**

DECLARAR MAL CONCEDIDO el recurso de apelación interpuesto el Dr. G..

Regístrese, hágase saber y devuélvase a la anterior instancia.

DEFRAUDACIÓN A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: Ausencia ardid o engaño, apropiación indebida.

“...asiste razón a la defensa en cuanto sostiene que lo actuado en la instrucción corrobora que la nombrada no realizó ninguna maniobra orientada a inducir a engaño u error y lograr con ello el

indebido depósito y posterior percepción de los fondos depositados por ANSES al Banco Provincia por el período de tres meses. Antes bien, las circunstancias que rodearon los acontecimientos acreditan que la apropiación reprochada fue consecuencia de un error del órgano estatal no provocado por la nombrada. Por ello, y como bien refirió la defensa, la significación legal escogida por el juez -el artículo 174, inciso 5° del Código Penal establece pena dos a seis años de prisión al “el que cometiere fraude en perjuicio de alguna administración pública”, en función del art. 172 del C.P. que requiere “Será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño”-, debe ser modificada hacia la hipótesis del artículo 175, inciso 2° del citado ordenamiento que específicamente reprime a quien “se apropiare una cosa ajena, en cuya tenencia hubiere entrado a consecuencia de un error o de un caso fortuito”. En esos términos, el procesamiento será confirmado.”

Fdo. IRURZUN-FARAH-BOICO.

CCCF Sala 2 –CFP 1171/2019/2/CA2 “A., M.F. s/ procesamiento”, rta. el 18/6/2022, reg. 50.898.

//////////nos Aires, 18 de agosto de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I- Las presentes actuaciones regresan a estudio de este Tribunal, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Defensor Público Oficial, Dr. Silva Hernan Diego, a cargo de la asistencia técnica de M. F. A., contra la resolución adoptada por el Sr. Juez de grado a través de la cual dictó el procesamiento sin prisión preventiva de la nombrada por considerarla autora penalmente responsable del delito de defraudación contra la administración pública (art. 174, inciso 5 en función del art. 172 del Código Penal de la Nación).

II- Vale recordar que este sumario se inició a raíz de la denuncia formulada el día 5 de febrero de 2019 por el Dr. Julián Ignacio Otaegui en su carácter de representante del Banco de la Provincia de Buenos Aires. En tal ocasión informó que A., en su carácter de apoderada de la caja de ahorro en pesos de L. D. D., continuó extrayendo los haberes previsionales que Anses depositaba a favor de esta última en concepto de jubilación y pensión, con posterioridad a su fallecimiento el 28 de octubre de 2017.

Al momento de ratificar su denuncia, acompañó los extractos bancarios que daban cuenta de los movimientos realizados por la imputada en los tres meses que duró la maniobra. Por otro lado, se convocó a declaración testimonial al Sr. J. J. P., empleado del Banco Provincia, quien aportó las constancias vinculadas a la plataforma homebanking. Señaló que, una vez advertido el fallecimiento de la titular, la ANSES sólo pudo recuperar el remanente que todavía se encontraba depositado, siendo la entidad bancaria quién cubrió el monto adeudado.

Tanto el nombrado como D. M. J. R. -apoderada del organismo previsional-, señalaron que no existía en cabeza de A. obligación de denunciar su defunción.

Por último, surge de los informes DEOX N° 467048 y 686009 de fechas 27/07/2020 y 04/09/2020 respectivamente, y de los comprobantes de transferencias de dinero en el expediente sucesorio, que la cuenta destino de los movimientos bancarios cuestionados en las presentes se encontraba a nombre de A.. A partir de los resultados obtenidos y tras ser convocada a indagatoria -oportunidad en la que hizo uso de su derecho a negarse a declarar-, el *a quo* dictó el pronunciamiento objeto de examen.

III- Centralmente, el recurrente argumentó en su apelación que ha existido una errónea valoración de los hechos, señalando la falta de dolo y de ardid por parte de la imputada, lo cual excluye la posibilidad de darle significación penal a la conducta reprochada.

Subsidiariamente refirió que, en todo caso, su conducta se adecua a las previsiones del artículo 175, inciso 2 del Código Penal.

IV- Dado que la materialidad del hecho no ha sido controvertida por la defensa, el presente examen se ciñe a examinar los alcances subjetivos de la intervención de A..

En este punto, asiste razón a la defensa en cuanto sostiene que lo actuado en la instrucción corrobora que la nombrada no realizó ninguna maniobra orientada a inducir a engaño u error y lograr con ello el indebido depósito y posterior percepción de los fondos depositados por ANSES al Banco Provincia por el período de tres meses. Antes bien, las circunstancias que rodearon los acontecimientos acreditan que la apropiación reprochada fue consecuencia de un error del órgano estatal no provocado por la nombrada.

Por ello, y como bien refirió la defensa, la significación legal escogida por el juez -el artículo 174, inciso 5° del Código Penal establece pena dos a seis años de prisión al *“el que cometiere fraude en perjuicio de alguna administración pública”*, en función del art. 172 del C.P. que requiere *“Será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño”*-, debe ser modificada hacia la hipótesis del artículo 175, inciso 2° del citado ordenamiento que específicamente reprime a quien *“se apropiare una cosa ajena, en cuya tenencia hubiere entrado a consecuencia de un error o de un caso fortuito”*.

En esos términos, el procesamiento será confirmado.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR el punto dispositivo I del pronunciamiento dictado en cuanto dispone el **PROCESAMIENTO** de M. F. A., **MODIFICANDO** la calificación legal por la prevista en el artículo 175, inciso 2 del Código Penal -artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación-.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

DEFRAUDACIÓN A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: Cobro de haberes del titular fallecido (ANSES) .

“Se ha señalado que: *“... [l]a utilización de un poder caduco, tal el caso de la beneficiaria previsional fallecida, con el objeto de apoderarse de los montos correspondientes a jubilaciones, configura el delito de fraude en perjuicio de una administración pública en función del art. 174 del Código Penal y no la defraudación atenuada descrita por el art. 175 inc. 2 ° de ese cuerpo normativo, desde que el imputado desplegó en todos los casos cierta actividad dolosa, ostentando*

una calidad caduca, error que profundizó y mantuvo y no se limitó a adquirir los haberes en virtud de un error de la entidad pagadora...” (CCCFed, Sala I, in re “M., M. s/ procesamiento”, causa n° 30107, rta. 18/09/98).”

CCCF – Sala 1; CFP 3087/2021/2/CA1; “M., D.P., s/ procesamiento y embargo”, rta. el 2/8/2022.

Fdo: BRUGLIA-LLORENS-BERTUZZI

////nos Aires, 2 de agosto de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento y decisión del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Sr. Defensor Oficial Juan Martín Hermida, en representación de DPM contra la resolución del a quo en cuanto dispuso el procesamiento sin prisión preventiva del nombrado en orden al delito de fraude en perjuicio de la administración pública (artículo 174 inc. 5° en función del artículo 172, ambos del Código Penal de la Nación), trabando embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de cuatro millones de pesos (\$4.000.000).

II. – Se le imputa a DPM la apropiación de haberes jubilatorios indebidamente percibidos y correspondientes a Miguel Pedro Miquet, D.N.I. nro. 4.269.666, en función de haberse llevado a cabo con posterioridad al fallecimiento de este último, el cual tuvo lugar el día 06 de junio de 2019. El hecho imputado comenzó a ejecutarse a partir del fallecimiento y tuvo lugar hasta el día 25 de marzo de 2021, oportunidad en que la Administración Nacional de Seguridad Social –ANSES efectuó el último depósito por la suma de pesos ciento treinta y tres mil cuatrocientos cincuenta y uno con 66/100 (\$ 133.451,66).

La operatoria fue llevada a cabo mediante la caja de ahorro en pesos número 00144015 00350xxx y 00144015 00350xxx/1, cuyo titular era Miguel Pedro Miquet, y que compartía con el imputado, DPM, en carácter de apoderado. Este último se habría apropiado de las sumas correspondientes a los haberes jubilatorios mediante extracciones ATM y compras realizadas a través de la tarjeta de débito, según darían cuenta los extractos de las cuentas mencionadas, acompañados por el representante del Banco Provincia de Buenos Aires.

El Sr. DPM, por su calidad de apoderado, poseía la carga de denunciar de forma inmediata el fallecimiento de Miguel Pedro Miquet -conforme fuera estipulado en las “cláusulas generales obligaciones del titular y apoderado” suscriptas al momento de constituirse como su apoderado-, circunstancia que omitió a fin de percibir los haberes que la ANSES depositó desde el 26 de junio de 2019 y los que siguieron en forma periódica todos los meses hasta el 25 de marzo del año 2021, sumando todos ellos un total de aproximadamente dos millones ochocientos cinco mil setecientos setenta y tres pesos con setenta y siete centavos (\$ 2.805.773,77).

III. En oportunidad de cumplimentar con lo normado por el art. 294 del C.P.P.N., M refirió que en el año 2019 fallece su padre (titular de la cuenta) y, debido a la necesidad económica que poseía al momento, siguió realizando extracciones para solventar gastos personales, pensando que era dinero que había quedado en la cuenta.

Asimismo, dijo que a las dos o tres semanas del deceso de su padre, se acercó de forma presencial al banco y a las oficinas de ANSES para ver de qué manera podía dar la baja por el fallecimiento y le dijeron que sin el acta de defunción no podría hacerlo. Además, como la muerte de su padre estuvo judicializada, por haber tenido lugar en un incendio, no poseía la partida de defunción, la cual pudo obtener a los siete u ocho meses en forma digital. Sin embargo, una vez adquirida la misma, no se acercó nuevamente al Banco de la Provincia de Buenos Aires o a las oficinas de ANSES a fin de acreditar el fallecimiento porque el tiempo que disponía lo utilizaba en buscar empleo y en otro tipo de tareas. Posteriormente, dijo que comenzó a trabajar no pudiendo acercarse tampoco y que tomó conocimiento de la denuncia luego de que le mandaron la carta documento y las citaciones policiales.

En cuanto a las preguntas formuladas sobre la cantidad de dinero que había en las cuentas bancarias a nombre de su padre al momento del fallecimiento, respondió que no sabía pero que en todo momento tomó conocimiento de los pagos efectuados por ANSES en las cuentas a nombre de su padre. Al respecto dijo que pensó que eran retroactivos y que durante la pandemia no pudo acercarse a las oficinas para que lo orienten respecto de la baja.

Finalmente, M agregó que su intención es reintegrar la suma que fue extraída indebidamente con la venta de un inmueble que estaría siendo escriturado a su nombre.

IV. - El recurrente, en su escrito de apelación, sostuvo, en primer lugar, que la conducta de su pupilo sería atípica, lo cual impediría el reproche penal del delito endilgado en virtud de la ausencia de ardid. En este sentido, plantea que no habría existido ningún despliegue artificioso externo como tampoco una omisión determinante para el error de

la administración pública por parte de su asistido ya que el ardid imputado a M (en su carácter omisivo, a través del silencio) no puede catalogarse como el ardid o engaño de los requisitos típicos obrantes en los arts. 172 y 174, inc. 5° del C.P.

Subsidiariamente, para el caso de considerarse que efectivamente ha existido un ardid desplegado al no comunicarse la información respecto del fallecimiento de Miguel Pedro Miquet, el Sr. Defensor Oficial expone que tal ardid sería inidóneo para provocar el daño referido toda vez que un relevamiento de la información contenida en los entes estatales habría podido confirmar la fecha de fallecimiento del nombrado y su debida incorporación al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires; habiendo un accionar negligente e ineficiente del Estado por no haber arbitrado los mecanismos idóneos para evitar el depósito de los haberes jubilatorios por más de un año y medio.

También de manera subsidiaria, el recurrente expuso que no se encontraría comprobado el dolo requerido por el tipo penal endilgado, como tampoco el especial elemento subjetivo distinto del dolo, habiendo realizado el magistrado de grado una errónea interpretación de la prueba sin tener en cuenta -conforme al descargo realizado por el imputado- que el mismo intentó realizar el trámite ante el Banco Provincia y la ANSES siéndole imposible comunicar el fallecimiento de su padre.

De este modo, solicitó se revoque el auto impugnado y se dicte el sobreseimiento de su asistido en los términos del art. 336 inc. 3° del CPPN.

Finalmente, en caso de no estarse a los agravios expuestos, el Sr. Defensor Oficial solicitó subsumir la conducta de M en la contemplada en el art. 175, inciso 2°, del Código Penal de la Nación, como así también reducir el monto del embargo dispuesto en virtud de entender que no se han explicado de manera detallada los motivos por los cuales se determinó la suma consignada y resultar -a su juicio- extremadamente elevado.

Tales pedidos y argumentos dados fueron reeditados en los términos dispuestos en el art. 454 del C.P.N.

V.- Llegado el momento de resolver, y a los fines de evaluar la consolidación de la hipótesis delictiva concebida, cabe destacar que estimamos adecuada la evaluación del juez de grado, tanto respecto del rol del encartado DPM en los hechos imputados así como su posterior calificación en relación al delito de defraudación contra la Administración Pública.

En este sentido, consideramos que, más allá del esfuerzo realizado por el recurrente, los agravios de la defensa no desvirtúan las pruebas recolectadas a lo largo de la pesquisa y que el plexo probatorio analizado resulta suficiente para homologar la imputación realizada por el juez de grado, con el grado de provisoriedad que esta etapa procesal requiere.

Además, corresponde señalar que no se advierte la arbitrariedad ni deficiente o parcial examen de las pruebas recolectadas tendiente a determinar la conducta y responsabilidad del encartado en los hechos imputados toda vez que DPM, encontrándose obligado a informar el fallecimiento de su padre a las entidades correspondientes (en virtud de las "cláusulas generales obligaciones del titular y apoderado" suscriptas en su oportunidad), no sólo omitió tal circunstancia, sino que percibió ilegítimamente cada uno de los depósitos de haberes jubilatorios realizados por casi dos años luego del fallecimiento de su padre, en detrimento de las arcas del Estado Nacional.

En este sentido, frente a las objeciones formuladas por la defensa, cabe señalar que conforme surge del certificado de defunción, el Sr. Miguel Pedro Miquet falleció con fecha 6 de junio de 2019, habiéndose efectuado un depósito por parte de la ANSES con posterioridad, el 26 de junio del mismo año. Asimismo, según lo relatado por el encartado, DPM se apersonó ante las oficinas del banco y ante la ANSES "dos o tres semanas" luego del fallecimiento de su padre, donde le informaron que "sin el acta de defunción" no podría efectuarse la baja del beneficio. Tal certificado lo habría obtenido luego de "siete u ocho meses" y, sin perjuicio de ello, nunca lo presentó, usufructuando los importes depositados de manera mensual desde el 26 de junio de 2019 hasta el 25 de marzo de 2021 (lo cual en encartado ha reconocido explícitamente).

Teniendo en cuenta tales circunstancias, entendemos que el análisis efectuado por el magistrado instructor resulta acertado. El imputado en autos tenía cabal conocimiento de que el fallecimiento de su padre no había sido ingresado en las bases de datos de estos organismos y que tal circunstancia era justamente la que motivaba el depósito periódico de los haberes jubilatorios correspondientes a su padre por parte de ANSES. Sin embargo, percibió dichas sumas y, una vez que pudo hacerse del certificado de defunción, omitió su deber de presentarlo a los efectos de continuar con tal cobro.

Asimismo, contribuye directamente a sostener la hipótesis delictiva esbozada por el a quo la excusa formulada por el imputado en cuanto a que no disponía de tiempo para hacerlo y lo alegado en orden a que las extracciones efectuadas fueron llevadas a cabo entendiendo que las sumas depositadas por ANSES correspondían a montos retroactivos por haberes jubilatorios anteriores al fallecimiento de su padre. Tales manifestaciones no resultarían verosímiles y evidenciaría que fueron vertidas al efecto de tratar de mejorar su situación procesal ya que en la

prolongación del tiempo que tuvieron sus conductas (tanto su omisión como la percepción de los haberes) le permitió hacerse ilegítimamente durante el transcurso de veintidós meses de un rédito económico y realizar gastos, provocando un perjuicio patrimonial al Estado por un total de aproximadamente \$ 2.805.773,77.

Siguiendo este norte, resulta claro que M efectivamente y a sabiendas burló al Estado Nacional permitiendo que se concretara la disposición patrimonial perjudicial; y corresponde desvirtuar la crítica recursiva en torno al actuar negligente de la ANSeS, toda vez que el encartado tubo acabado conocimiento de las implicancias del retraso en el trámite de la expedición y presentación de la partida de defunción de su padre por la actuación judicial, lo cual aprovechó para hacerse del dinero depositado, continuando mes a mes con su accionar, incumpliendo su obligación de informar, pese haber obtenido dicha documentación.

De este modo, la estafa perpetuada fue instrumentada mediante un ardid idóneo para inducir a error al personal de la ANSeS, sin poder justificar el actuar del imputado por la falta de un control diligente por parte de la administración pública.

En consecuencia, el cuadro cargoso confeccionado en el decurso de la instrucción, con arreglo al juicio de probabilidad exigido por la etapa procesal que se transita, resulta suficiente para acreditar la calidad del encartado como responsable del delito previsto y reprimido por el art. 174, inc. 5°, en función del art. 172 del Código Penal de la Nación.

Se ha señalado que: "... [l]a utilización de un poder caduco, tal el caso de la beneficiaria previsional fallecida, con el objeto de apoderarse de los montos correspondientes a jubilaciones, configura el delito de fraude en perjuicio de una administración pública en función del art. 174 del Código Penal y no la defraudación atenuada descripta por el art. 175 inc. 2° de ese cuerpo normativo, desde que el imputado desplegó en todos los casos cierta actividad dolosa, ostentando una calidad caduca, error que profundizó y mantuvo y no se limitó a adquirir los haberes en virtud de un error de la entidad pagadora..." (CCCFed, Sala I, in re "M., M. s/ procesamiento", causa nº 30107, rta. 18/09/98).

VI. – En lo que respecta a la razonabilidad de la medida cautelar dispuesta, es menester recordar que su fin consiste en garantizar de manera suficiente una eventual responsabilidad pecuniaria o las costas del proceso y el aseguramiento de las responsabilidades civiles emergentes, conforme lo establece el artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación (de esta Sala, c/nº 29.204 "Z, G. s/embargo", rta: 13/11/97, reg: 961, entre muchas otras).

Debido a lo expuesto, el monto establecido por el a quo no resulta desproporcionado ni arbitrario, siendo, por el contrario, debidamente justificado toda vez que se ha tenido en cuenta el tenor del ilícito que se imputa; la cantidad de hechos atribuidos, el perjuicio endilgado; la necesidad de resguardar los medios necesarios para cubrir eventuales costas del proceso y la eventual imposición de una multa conforme al art. 22 bis del Código Penal de la Nación.

Por lo tanto, toda vez que el monto provisoriamente establecido se encuentra ajustado a las previsiones del artículo 518 del C.P.P.N., habrá de ser homologado

Así pues, por todo lo expuesto, este Tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR la resolución apelada en todo cuanto decide y fuera materia de apelación.

Regístrese, notifíquese, hágase saber y devuélvase a la anterior instancia vía sistema informático.

DELEGACIÓN DE INSTRUCCIÓN: Apelación del Fiscal.

"Por lo tanto, la "delegación" prevista en el artículo 196 es discrecional, pero esa discrecionalidad no puede convertirse jamás en una decisión arbitraria. Ese es su límite. De allí que la divergencia fiscal a la delegación/reasunción de la investigación solo será atendible si estamos frente a una decisión judicial que se acredite arbitraria; esa posible arbitrariedad no tiene escenarios estancos: (i) bien puede exhibirse en los prolegómenos del proceso (supuesto francamente difícil pero no imposible: imagine una investigación "a" que se declara conexa a una ya avanzada "b" que dirige el fiscal y a la nueva investigación "a" no se la delega); (ii) o bien puede exhibirse en estadios posteriores de la pesquisa. Resulta obvio que una temprana delegación resulta más razonable que una tardía, pero nada más que eso.

Ahora, y volviendo al criterio sustentado en nuestra jurisprudencia de Sala, lo que tornaría arbitraria una delegación/reasunción será un hecho bien concreto: que ella entorpezca la marcha de la investigación. No se trata del tiempo en que se produzca, ni de la ausencia o carencia de fundamentos para otorgarla, se trata de que la misma afecte la correcta marcha de la instrucción. Lo arbitrario es que se entorpezca/obstaculice la investigación, y su contrario, lo deseable, es que toda medida adoptada en la instrucción penal eficientice la investigación. Lo controlable, entonces, no es el ejercicio de la facultad de delegar, sino que en un contexto específico no obstaculice/entorpezca la investigación. Y hay algo más: el argumento de “entorpecimiento de la marcha del proceso” deberá argüirla aquel que la cuestiona, dado que la ley (procesal) no pone explícitamente en cabeza del juez la obligación legal de dar razones fundadas de la delegación/reasunción. Empero, esa “no obligación” no exime al juez de posibles cuestionamientos a su decisión, en la medida que estamos inmersos en un estado republicano de derecho, principio del cual emerge la no tolerancia a la arbitrariedad.”

(del voto en minoría del Dr. Boico)

CCCF- Sala2; CFP 7639/2021/6/CA4 “P L, J G. s/ rechazo de indagatoria”, rta. el 7/7/2022, reg. 50832.

Fdo: IRURZUN-FARAH-BOICO (en disidencia)

Buenos Aires, 07 de julio de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

Los Dres. Martín Irurzun y Eduardo Farahdijeron:

I. Contra la decisión a través de la cual el Sr. Juez de grado delegó la instrucción en los términos del artículo 196 del Código Procesal Penal de la Nación y rechazó el pedido de indagatoria efectuado, la Señora Fiscal dedujo recurso de apelación.

II- Ambas Salas de esta Cámara han sostenido históricamente que los pronunciamientos de este tipo (la delegación de la instrucción y la convocatoria -o su rechazo- a prestar declaración indagatoria) resultan -por regla general- inapelables (confr. c. n.º 32682 “Dr. Eduardo Taiano s/ queja por apelación denegada”, rta. el 19 de diciembre de 2012, Reg. n.º 35.520 y sus citas: CCCFed., Sala II, causa N.º 24.491, “A, V s/ rec. de queja”, del 21/12/2006, Reg. N.º 26.225; causa N.º 18.461, “N.N. s/ delito de acción pública -denegación de medidas”, del 27/2/2002, Reg. N.º 19.494 y causa N.º 14.188, “O”, del 12/2/1998, Reg. N.º 15.104 y sus citas, entre otras, y causa CFP 6489/17/1/RH1 del 03/08/18 y sus citas, y de la Sala I, causa 7917/19/1/RH1 del 10/03/2020, y causa N.º 42.481, “B, G C s/ nulidad”, del 23/12/2008, Reg. N.º 1.601).

En este caso concreto, no concurren circunstancias que permitan apartarse de aquella máxima. Ocurre que la crítica a estudio no precisa las razones por las cuales la delegación de esta instrucción resultaría “perjudicial” para el curso del proceso, a la vez que “violatoria” de la autonomía del Ministerio Público Fiscal. Tampoco establece los motivos por los cuales el rechazo de la intimación del artículo 294 resultaría injustificado o arbitrario, al extremo de habilitar un debate relativo a la validez de la decisión que se adoptó.

Por eso, estando a la jurisprudencia que se citó al comienzo, concluimos que la apelación intentada ha sido erróneamente concedida (artículos 432, 449 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación).

Tal nuestro voto.

El Dr. Roberto J. Boico dijo:

I.- El caso y los argumentos del recurrente:

Corresponde al Tribunal expedirse sobre el recurso de apelación deducido por la representante del Ministerio Público Fiscal contra el pronunciamiento del juez mediante el cual: 1) le delegó la instrucción en los términos del artículo 196 del Código Procesal Penal de la Nación; 2) denegó el pedido de llamado a indagatoria respecto de los imputados E M S R y de J G P L.

La recurrente, luego de recordar los antecedentes del sumario, alegó que la delegación es extemporánea, arbitraria, y además consideró que es erróneo sostener que la misma (la delegación) constituye un acto estrictamente jurisdiccional y sin posibilidad de objeción alguna. Hizo mención a la Resolución de la Procuración General de la Nación PGN 99/2011 en la que se abordó el uso *“que los jueces hacen del instituto”* en cuestión, y refirió que la interpretación que allí hace el Procurador General *“se colige de una armónica y sistemática lectura de la totalidad del artículo 180 del Código Procesal Penal de la Nación...”*, evidenciándose que *“según la normativa vigente sólo al inicio del proceso puede discrecionalmente optarse por el trámite de instrucción directa o la facultad que le acuerda el artículo 196 del CPPN, siendo que una delegación realizada luego de haber asumido de inicio la dirección de la pesquisa, implicaría un obrar arbitrario por parte del Poder Jurisdiccional...”*.

También sostuvo que la decisión afecta la autonomía del Ministerio Público Fiscal. Recordó que el juez asumió la instrucción de la causa y dispuso las medidas probatorias que consideró pertinentes llevar a cabo. Luego con fecha 11 de marzo de 2022 se le corrió vista en virtud de lo dispuesto por el artículo 346 del Código Procesal Penal de la Nación, formulando el requerimiento de elevación a juicio, posteriormente el juez dispuso la clausura parcial de la instrucción con fecha 25 de marzo de 2022 respecto de J P T M. Agregó que con fecha 2 de mayo del corriente año el magistrado *“remitió nuevamente el sumario en los términos del artículo 196 del CPPN afirmando que la información obtenida corresponde que sea analizada de forma global y no sesgada únicamente a la conducta que originó este legajo -como pretende hacer la acusadora pública-, dado que ello no solo ubicaría a E S y su entorno en el foco de la investigación, sino que también proporcionaría información sobre terceras personas aún no identificadas...”*. Luego introdujo la crítica a la negativa del juez de convocar a indagatoria a los imputados E M S R y J G P L. Recordó el hecho materia de imputación y estimó que las *“circunstancias fácticas relacionadas surge la intervención material de E M S R y J G P L en hechos delictivos que ya fueran acreditados, se torna en un imperativo recibirles declaración indagatoria en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación...”*.

II.- Acerca de la delegación:

La Sra. Fiscal trajo al debate la Resolución 99/2011 de la Procuración General de la Nación, donde su titular sostuvo que: *“la problemática planteada representa una práctica habitual que se ha instalado en varios tribunales del país, (por ello) se solicitará a los fiscales que, de aquí en más, informen a esta Procuración los casos de delegación tardía de investigaciones y de reasunción de las ya delegadas, para ser comunicados a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a fin de que en virtud de las atribuciones de superintendencia que posee en forma directa, o a través de las respectivas Cámaras Nacionales de Apelaciones de todo el país, arbitre los medios o dicte las normas prácticas necesarios para que esta facultad legal y discrecional de los jueces de primera instancia en materia penal se ejerza sólo al comienzo de la instrucción y con la prudencia y razonabilidad que merece el uso del instituto”*. Por ello resolvió: ***“DISPONER que los fiscales en materia penal comuniquen a esta Procuración General, a través de la Secretaría General de Coordinación Institucional y con copia de los antecedentes pertinentes: (a) toda ocasión en la que reciban causas cuya delegación por aplicación del artículo 196 del Código Procesal Penal de la Nación se produzca después de comenzada la instrucción, en lugar de en la instancia regulada por el artículo 180 de la ley procesal -informando especialmente si ello ocurre con posterioridad a la revocación de un interlocutorio provocada por una apelación del Ministerio Fiscal—; y (b) todos los casos en los que, estando a cargo de una investigación delegada, vean revocada por decisión judicial la delegación ya ordenada”***. (la negrita no es del original)

De la lectura de la resolución se desprende la existencia de una controversia aún no zanjada y la predicada necesidad de dictar reglas prácticas para confinar la delegación a instancias iniciales del proceso, al menos en palabras del Sr. ex Procurador. Sin embargo, no se advierte que allí se encuentre la solución al problema que aquí nos convoca.

Por su parte, esta Sala II, con actual integración, en la causa CFP 17520/2017/13/RH3, *“O., M.P. s/ Queja por apelación denegada”*, sostuvo que: *“Desde hace tiempo se viene sosteniendo que la facultad del Juez de delegar la investigación en la fiscalía es discrecional y que no hay un término cuyo vencimiento ocasione la pérdida de esa atribución”*. Y para la apertura de una queja por apelación denegada también se dijo que: *“Si bien ... la apelación se encuentra vedada al no tratarse de una decisión recurrible en los términos de los arts. 432, primer párrafo y 449 del código de forma (...) tal supuesto cede en casos de arbitrariedad, esto es, donde la medida pueda provocar o haya provocado efectos negativos en la marcha del proceso”*.

Allí se habla de arbitrariedad, y entendimos que la hubo: (i) porque fue una investigación que se había iniciado cuatro (4) años antes de la pretensión del juez de diseccionar la dirección de la pesquisa; (ii) porque él la tuvo desde el principio sobre la base de dos delitos cuya hipótesis se barajó desde el prólogo de la causa; (iii) y porque al procurar

desdoblarla (la instrucción) para que una de las hipótesis delictivas la investigue la fiscalía, transcurrido el plazo que se indicó, no se advirtieron ni demostraron motivos que redundarían en asegurar la mayor agilidad y eficacia en la causa.

La *ratio decidendi* que se extrae de ese pronunciamiento es: **1) la decisión del juez de delegar es discrecional y no hay término para ejercer tal atribución; 2) la excepción se presenta frente a un ejercicio arbitrario de tal facultad; 3) lo arbitrario**, entre muchas acepciones del término, **se exhibe cuando no se dan razones suficientes**. Aclaro aquí que en el precedente aludido esas “*no razones/razones insuficientes*” se evidenciaron ante una intempestiva delegación de la instrucción, y tal déficit argumental (del juez) impidió juzgar si esa delegación tardía incidía beneficiosa/perjudicialmente sobre la marcha de la causa. Esto nos permite distinguir un *principio general* (la discrecionalidad) y una *excepción* (la arbitrariedad). Ahora, ¿qué significa la arbitrariedad?, acaso será: **(i)** no dar razones, o darlas insuficientemente cualquiera fuera el caso; o bien será que: **(ii)** aún dadas, incluso suficientemente, estarán sujetas al control de razonabilidad en la medida que el fiscal exhiba su oposición a la misma. Y finalmente, si el fiscal pudiese en algún supuesto oponerse a la delegación: ¿bajo qué tipo de argumentos podría oponerse?

Primer caso: **No dar razones – o darlas de modo insuficiente – en cualquier caso**: ¿constituye arbitrariedad?

Partamos de que en toda república los órganos del Estado deben dar razones de sus actos; aún lo discrecional, esto es, decidir entre varios cursos de acción posibles en la medida que la norma lo permita, exige presentar razones del motivo por el cual se escoge una alternativa frente a otras. En algunos casos la exigencia argumental es más intensa que en otros, y eso dependerá del contenido de la norma que habilita una competencia. Ahora, en el caso de la delegación (artículo 196): ¿Qué tipo de exigencia argumentativa exige la ley al juez?, o ¿con qué tipo de intensidad se debe expresar/fundamentar las razones de su decisión?

Algunas aclaraciones previas. El artículo 122 del Código Procesal Penal diferencia tres tipos de decisiones: “sentencia”, “auto” o “decreto”. La sentencia pone término al proceso, después de su integral tramitación; el auto, resuelve un incidente o artículo del proceso cuando el código lo exija, por *artículo* ha de entenderse aquella que aún sin carácter incidental resuelve un tópico importante del proceso (vg. auto de procesamiento, auto de clausura de la instrucción, etc.); y el decreto, en los demás casos o cuando esta forma sea especialmente prescrita. Por su parte, el artículo 123 dice que las sentencias y los autos deberán ser motivados, bajo pena de nulidad. Los decretos deberán serlo, bajo la misma sanción, cuando la ley lo disponga.

El dispositivo del artículo 196 es asimilable al *auto* en la medida que resuelve un importante tópico del proceso: *pone en cabeza del fiscal la estrategia investigativa*.

¿Qué intensidad de argumentación exige el *auto* que decide la delegación?

(a) Algunas normas del código prevén -con precisión- la necesidad de que el auto/resolución esté fundado, y generalmente la ausencia de tal fundamentación acarrea la nulidad del pronunciamiento. Estos casos están confinados, mayoritariamente, a supuestos donde se arbitran medidas invasivas:

Art. 218 bis. - Obtención de ácido desoxirribonucleico (ADN). El juez podrá ordenar la obtención de ácido desoxirribonucleico (ADN), del imputado o de otra persona, cuando ello fuere necesario para su identificación o para la constatación de circunstancias de importancia para la investigación. **La medida deberá ser dictada por auto fundado donde se expresen, bajo pena de nulidad, los motivos que justifiquen su necesidad, razonabilidad y proporcionalidad en el caso concreto.** /// **Art. 224.** - Si hubiere motivo para presumir que en determinado lugar existen cosas vinculadas a la investigación del delito, o que allí puede efectuarse la detención del imputado o de alguna persona evadida o sospechada de criminalidad, **el juez ordenará por auto fundado el registro de ese lugar.** /// **Art. 230.** - **El juez ordenará la requisa de una persona, mediante decreto fundado**, siempre que haya motivos suficientes para presumir que oculta en su cuerpo cosas relacionadas con un delito. Antes de proceder a la medida podrá invitársela a exhibir el objeto de que se trate. /// **Art. 234.** - Siempre que lo considere útil para la comprobación del delito **el juez podrá ordenar, mediante auto fundado**, la interceptación y el secuestro de la correspondencia postal o telegráfica o de todo otro efecto remitido por el imputado o destinado a éste, aunque sea bajo nombre supuesto. /// **Art. 236.** - **El juez podrá ordenar, mediante auto fundado**, la intervención de comunicaciones telefónicas o cualquier otro medio de comunicación del imputado, para impedir las o conocerlas.

Otros, en cambio, refieren a ciertas contingencias importantes del proceso:

Art. 308. - **El procesamiento será dispuesto por auto**, el cual **deberá contener**, bajo pena de nulidad, los datos personales del imputado o, si se ignoraren, los que sirvan para identificarlo; **una somera enunciaci3n de los hechos que se le atribuyan y de los motivos en que la decisi3n se funda**, y la calificaci3n legal del delito, con cita de las disposiciones aplicables. /// **Art. 313.-...** **Los jueces podrán autorizarlos, mediante resoluci3n fundada**, a salir del establecimiento y ser trasladados bajo debida custodia, para cumplir sus deberes morales en caso de muerte o de grave enfermedad de algún pariente próximo, por el tiempo que prudencialmente se determine. /// **Art. 337.** - **El sobreseimiento se dispondrá por auto fundado**, en el que se analizarán las causales en el orden dispuesto en el artículo anterior, siempre que fuere posible.

Este primer grupo podríamos calificarlo como **casos directamente exigentes de resolución fundada**. Esto significa que la ley, por imperativo explícito del legislador, exige al juez expresar los fundamentos mediante los cuales adopta una decisión, pues lo que está en juego es demasiado importante como para librarlo a la discrecionalidad. Nosólo son “razones” las que debe exhibir el juez, sino *razones fundadas*. Un ejemplo sería: (1) la razón: la investigación llevada a cabo exige que se allane la morada donde habita “A”, la razón es hallar efectos que permitan dilucidar la ocurrencia del hecho “h” que se pesquisa; (2) la fundamentación: de acuerdo a las escuchas telefónicas incorporadas a la causa, en la morada de “A” existirían efectos que acreditarían la ocurrencia del hecho “h”.

(b) Otros casos no exigen dar razones fundadas de la decisión, pero las mismas parecieran extraerse de la norma; estos son **casos indirectamente exigentes de resolución fundada**. Por ejemplo:

Art. 314. - El juez ordenará la detención domiciliaria de las personas a las cuales pueda corresponder, de acuerdo al Código Penal, cumplimiento de la pena de prisión en el domicilio. /// **Art. 351.** - El auto de elevación a juicio 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 artículo 349, último párrafo. /// **Art. 360.** - Si por el mismo delito atribuido a varios imputados se hubieren formulado diversas acusaciones, el tribunal podrá ordenar la acumulación, de oficio o a pedido de parte, siempre que ella no determine un grave retardo.

Aquí, si bien la ley no exige directamente fundamentación, ella surge implícitamente del dispositivo, pues, por ejemplo, si examinamos la resolución del juez que ordena la detención domiciliaria (314) *ésta debe fundarse en las previsiones del Código Penal*, o en el caso de la elevación a juicio (351), los recaudos allí exhibidos (relación clara/precisa y circunstanciada del hecho, su calificación legal) deben estar conectados argumentalmente de modo que permitan la correcta apertura del ulterior debate. Entonces,

(c) Finalmente, **otros casos no exigen nada en particular**, por ejemplo, en aquellos dispositivos donde el código dispone que el juez decidirá/resolverá alguna medida/diligencia, u otra contingencia.

Hemos diferenciado tres alternativas distintas: a) casos que directamente exigen fundamentación; b) casos que indirectamente exigen fundamentación; c) casos que no exigen nada.

El dispositivo aplicable al caso dice: **art. 196.** - “El juez de instrucción podrá decidir que la dirección de la investigación de los delitos de acción pública de competencia criminal quede a cargo del agente fiscal, quien deberá ajustar su proceder a las reglas establecidas en la sección II del presente título (...).”

Su simple lectura nos ubica dentro de los casos que no exigen nada en particular. De allí que, en principio, **no habría fundamento normativo para adjudicarle arbitrariedad a una decisión del juez – no motivada – que delegue la instrucción en los términos del artículo 196**. Es indudable que todas las decisiones judiciales aspiran/deberían aspirar, *aún cuando estén equivocadas*, a la mejor administración de justicia, pero eso no significa que todas, absolutamente todas, exijan la exhibición de los motivos de su dictado para que puedan considerarse válidas. El legislador aquí, *a diferencia de otras normas del código donde sí exigió fundamento directo/indirecto*, solo adjudicó al juez una facultad, que podríamos denominar discrecional, para decidir la delegación. Incluso, tampoco segmentó la investigación en “etapas” merced a las cuales, en alguna de ellas, se requiriesen exigencias adicionales para decidir la delegación.

Dicho lo anterior, y *siempre en principio*, la arbitrariedad de la delegación no puede provenir de la ausencia – o de la insuficiencia – de fundamentos para decidirla. Claramente la exigencia de fundamentos para delegar no proviene directamente de la ley procesal, aunque ello no significa que auspiciemos un escenario decisorio carente de toda fundamentación. El tramo siguiente aclarará este aspecto.

Segundo caso: **posible control de razonabilidad frente a la oposición fiscal**. De la lectura de este supuesto pareciera que sólo habrá posible control de la delegación frente a una oposición fiscal. Esto significa que sin oposición fiscal la delegación es inobjetable. Pero si esa oposición se presenta: ¿bajo qué argumentos se la podría objetar (a la delegación)?

Lo primero que hay que decir es que la *posible objeción del fiscal* no está regulada/prevista en el código. Bajo ese norte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido, de modo tangencial, en la avocación del expediente 1468/01, señalando que “*es facultad exclusiva del juez ejercer la opción a que se refiere el art. 196 del C.P.P., no estando previsto en disposición alguna que el fiscal pueda o no aceptar tal decisión...*” el nuevo ordenamiento procesal no contempla la posibilidad de que el fiscal se oponga a la decisión del juez de conferirle la dirección de la investigación”. Su estándar es que **la facultad de delegación que el artículo 196 del Código Procesal Penal establece para los magistrados de primera instancia es “eminente y discrecional”** (Resolución 1392/01 del 18/9/2001).

Sin embargo, so pretexto de una facultad discrecional nunca se podrá tolerar un acto estatal arbitrario. Si el principio de legalidad del artículo 19 de la Constitución Nacional demanda que *nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe*, es obvio que la arbitrariedad constituirá un obrar contrario a ese precepto. Ser arbitrario es obrar contra la ley. Además, la prohibición de arbitrariedad tiene otro fundamento

constitucional: la razonabilidad del artículo 28, que establece: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos **no podrán ser alterados** por las leyes que reglamenten su ejercicio”. La “alteración” puede provenir, también, de actos judiciales; y según una arraigada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, **habrá arbitrariedad cuando una sentencia no constituya una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias comprobadas en la causa**, y eso puede ocurrir, por ejemplo, cuando se le otorga a una norma un alcance que excede el límite de la interpretación posible de ese texto legal, **lo cual la torna irrazonable** en términos de la doctrina de la arbitrariedad desentencias (Fallos 345:331, 342:2344, 337:354, entre otros).

Por lo tanto, la “delegación” prevista en el artículo 196 es discrecional, pero esa discrecionalidad no puede convertirse jamás en una decisión arbitraria. Ese es su límite. **De allí que la divergencia fiscal a la delegación/reasunción de la investigación solo será atendible si estamos frente a una decisión judicial que se acredite arbitraria**; esa posible arbitrariedad no tiene escenarios estancos: (i) bien puede exhibirse en los prolegómenos del proceso (supuesto francamente difícil pero no imposible: imagine una investigación “a” que se declara conexa a una ya avanzada “b” que dirige el fiscal y a la nueva investigación “a” no se la delega); (ii) o bien puede exhibirse en estadios posteriores de la pesquisa. Resulta obvio que una temprana delegación resulta más razonable que una tardía, pero nada más que eso.

Ahora, y volviendo al criterio sustentado en nuestra jurisprudencia de Sala, **lo que tornaría arbitraria una delegación/reasunción** será un hecho bien concreto: **que ella entorpezca la marcha de la investigación**. No se trata del tiempo en que se produzca, ni de la ausencia o carencia de fundamentos para otorgarla, **se trata de que la misma afecte la correcta marcha de la instrucción**. Lo arbitrario es que se entorpezca/obstacule la investigación, y su contrario, lo deseable, es que toda medida adoptada en la instrucción penal eficiente la investigación. **Lo controlable**, entonces, no es el ejercicio de la facultad de delegar, sino **que en un contexto específico no obstacule/entorpezca la investigación**. Hay algo más: el argumento de “**entorpecimiento de la marcha del proceso**” deberá argüirla aquel que la cuestiona, dado que la ley (procesal) no pone explícitamente en cabeza del juez la obligación legal de dar razones fundadas de la delegación/reasunción. Empero, esa “**no obligación**” no exime al juez de posibles cuestionamientos a su decisión, en la medida que estamos inmersos en un estado republicano de derecho, principio del cual emerge la no tolerancia a la arbitrariedad.

Ahora, ¿cuándo una delegación surtirá efectos negativos en la marcha del proceso, o lo tornará menos eficiente? La respuesta es casuística, pero algunos criterios generales permitirán fijar una doctrina que se enriquecerá a lo largo del tiempo: (i) un cambio intempestivo en la dirección de la investigación podría habilitar la discusión acerca de su razonabilidad. Este punto es importante, pues quien comanda la investigación traza hipótesis de trabajo que lo conducen hacia un pretendido destino. Investigar en causa criminal no sólo significa disponer diligencias probatorias, sino diagramar estrategias, decidir entre eventuales cursos de acción (probatorios) divergentes, recrearse en una hipótesis del hecho que se pesquisa y sobre ella marchar hacia su eficaz comprobación, formular una subsunción preventiva. Entonces, un cambio intempestivo en la conducción de la pesquisa, *prima facie*, altera esa decisión primigenia y complejiza la instrucción penal preparatoria; (ii) si existen investigaciones conexas, sería preferible que todas estén concentradas en un/a único/a instructor/a; (iii) si la investigación se bifurca en nuevos hechos, sería preferible que todas se concentren en el/la mismo/a instructor/a. La lista se podrá incrementar.

La doctrina que emerge de todo lo expuesto es la siguiente: **1)** la facultad de delegar/reasumir la investigación en el marco del código (ley 23.984) es discrecional, y puede ejercerla el juez en cualquier momento de la instrucción; **2)** no existe norma procesal alguna que exija al juez dar razones de la delegación/reasunción, pero el principio republicano de gobierno no tolera decisiones arbitrarias; **3)** la excepción a la doctrina es que la delegación/reasunción sea arbitraria; **4)** la arbitrariedad se podrá fundar únicamente en que la delegación/reasunción afecte la correcta/eficiente marcha de la instrucción; **5)** será quien invoque la arbitrariedad el que deba argumentarla; **6)** la afectación a la correcta marcha de la instrucción es un tópico casuístico; **7)** una instrucción que no se delega a su inicio, o una que contenga insumos complejos que constituyan escenarios de posibles controversias, debería exigir del juez la explicitación de las razones por las cuales delega, con el norte siempre puesto en la eficiencia de la investigación. Su contrario, el **entorpecimiento** será lo que torne arbitraria la delegación; **8)** en el caso identificado en el numeral (7) y frente a supuestos calificables como problemáticos, si el juez no brinda razones – o las exhibe de modo insuficiente –, entonces es factible la crítica fiscal, siempre bajo el presupuesto del **no entorpecimiento**, y será éste tribunal (la Cámara) quien examine, globalmente, la tópica en crisis; **9)** bajo el horizonte conceptual del nuevo código procesal federal, la delegación tiene que interpretarse como la regla, pues las funciones del magistrado se circunscriben, en aquel digesto, en ser un juez de garantías, y las funciones del fiscal en conducir la investigación.

Nuestro caso: Aquí la investigación fue asumida por el Sr. Juez al inicio de la pesquisa. Fueron las primeras diligencias decididas por él las que circunscribieron el objeto de investigación, incluso las que permitieron la elevación a juicio de un primer tramo. Y entre ellas (las diligencias) se encontraba el Sumario 304-71-000.005-2022 de la División Análisis y Prospectiva del Narcotráfico de la PFA, cuya incorporación y digitalización se ordenó el 2 de mayo de 2022. En

esamisma fecha se dijo: “en atención a lo que se desprende del sumario antes mencionado, toda vez que la información analizada supondría nuevas líneas de investigación que podrían llegar a vincularse con los sucesos aquí ventilados, déleguese la dirección de la investigación a la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 10, en los términos del art. 196 del CPPN.” Entonces, el fundamento por el cual se decidió delegar está allí, en eso que se dijo por auto de del 2/5/2022.

Ante ello la fiscalía, luego de reseñar el caso, sostuvo que la delegación no es una decisión jurisdiccional adoptable en cualquier instancia, sino tan sólo al inicio del proceso, conforme Resolución de Procuración General de la Nación N° 99/2011. De allí que predicó extemporaneidad a la delegación decidida por el juez.

Finalmente, el 25 de mayo de 2022 el juez se expidió acerca del rechazo de la delegación y amplió las razones que expuso aquel 2/5/2022 para echar manos a la previsión del artículo 196, las que podrían resumirse de este modo: **(1)** la razón de la delegación fue que el contenido del sumario N° 304-71-000.005-2022 de la División Análisis y Prospectiva del Narcotráfico de la PFA reveló circunstancias novedosas que completan y amplían el suceso que tuvo lugar el día 2 de diciembre de 2021; **(2)** entre ellas mencionó: **(2.1)** dispositivo nro. 6, audio “AUD-20200622-WA0014.opus 22/6/2020 10.59.04 (UTC-3)” en que entre otras cosas habla de la obtención de una camioneta en la ciudad de Rosario; o el audio “AUD-20200622-WA0015.opus 22/6/2020 11.03.25 (UTC-3)” que especifica supuestos ingresos de cosas mediante avionetas; **(2.2)** dispositivo nro. 10 (YOLO MODELO TOUCH 2-720703) “...el cual posee listado de contactos como así también mensajes de audio (Anexo IX) endonde se deduce que el mismo le avisa a una clase de socio en donde lo tiene amenazado y en otro mensaje en donde habló con un proveedor y que es de alta calidad, que es lo importante, no pudiendo determinar si son mensajes salientes o entrantes; **(3)** se suman además otros medios de convicción contenidos dentro de los dispositivos (diversas fotografías, videos, impresiones de pantalla, comunicaciones, constancias de transacciones, etc.) que son demostrativos de la necesidad de canalizar y desarrollar la investigación sobre estos nuevos riele de interés; **(4)** la información obtenida corresponde que sea analizada de forma global y no sesgada únicamente a la conducta que originó este legajo -como pretende hacer la acusadora pública-, dado que ello no solo ubicaría a E S y su entorno en el foco de la investigación, sino que también proporcionaría información sobre terceras personas aún no identificadas y domicilios que podrían llegar a ser de interés para determinar si, efectivamente, se llevan adelante violaciones a la ley 23.737; **(5)** las cuestiones reveladas por el contenido de los teléfonos excederían un probable tráfico de estupefacientes en la modalidad de transporte -suceso que originó este legajo-, dado que se han puesto de manifiesto situaciones y escenarios que quedarían fuera de otro tipo de actividades en las que presumiblemente podrían participar un número más grande de personas que las individualizadas hasta el momento; **(6)** los teléfonos celulares que resultaron analizados no fueron únicamente los secuestrados en ocasión del hecho que diera origen a los presentes actuados, sino también surgió información de aquellos que fueron incautados en el domicilio del Pasaje Oceanía nro. 1... de esta ciudad, donde habría residido T M junto a E S.

Evaluemos esas razones. La identificada con el número (1) es la auténtica razón, esto es, la circunstancia de que se incorporaron a la causa ciertas novedades que ampliarían el horizonte del suceso original acaecido el 2/12/2021. Y los restantes numerales constituyen las explicaciones de ese nuevo escenario que, incorporado a la original pesquisa, justificarían la delegación. El estándar para el juez degradado sería: si a una investigación “i” se le adicionan pruebas que permiten presumir la presencia de una trama criminal mayor, entonces “lo nuevo” en ese contexto justificaría la delegación. Traducido en términos de la doctrina que entiendo asumida por el precedente de Sala que invoqué al inicio: las razones dadas por el juez no entorpecen la marcha de la investigación, ergo, su decisión estaría justificada.

No comparto esa solución. Me explico.

Es cierto que la controversia suscitada entre juez y fiscal generó la necesidad de ampliar las razones que otrora el magistrado, en auto del 2/5/2022, brindara para justificar la delegación; ellas (sus razones) lucen extensamente explicitadas en auto de fecha 26/5/2022. Entonces, aquí no estamos ante el supuesto de ausencia de razones para delegar, sino ante la razonabilidad de las exhibidas. Y en esas razones encuentro el problema de su decisión.

En efecto, y como dije antes, el estándar del instructor nos dice que cuando en una investigación se complejizan las hipótesis barajadas de inicio, o dicho de otro modo, cuando se bifurcan las líneas de investigación debido a la participación de más personas o a la ocurrencia de otros hechos concatenados, entonces sería procedente la delegación. Pero este argumento nada dice acerca de la eficiencia de una delegación frente a un escenario de incipiente complejidad, máxime cuando ya se elevó un tramo de ella investigada por el propio juez. Muy por el contrario, aquellas hipótesis de investigación que trazó el juez e impuso al fiscal evidencian decisiones estratégicas no susceptibles de ser adoptadas por quien, deliberadamente, decidió delegar la investigación. Si quien delega (juez) impone al delegado (fiscal) el curso de la investigación, entonces no delega auténticamente, sino que se desprende arbitrariamente de ejecutar la línea investigativa trazada. De allí que en este particular caso se exhibe una delegación que entorpece la marcha de la pesquisa, y no sólo por su tardía decisión, sino porque pretende imponer un rumbo/vector de investigación al “delegado”, que bien puede escoger una estrategia opuesta a la que de antemano exteriorizó el juez delegante. Las argumentaciones que vierte el Sr. Juez al momento de aclarar el motivo de la delegación evidencian su hipótesis de trabajo (investigación) articuladas

en base a una pre-comprensión de la trama sujeta a pesquisa, y a una cierta teoría del caso que, quiérase o no, ya adoptó el magistrado a cuenta del derrotero que tuvo esta causa. Y no es ocioso reiterarlo, ya instruyó y elevó parte de este proceso. Entonces, el estándar que evidencia la decisión de delegar -en este particular contexto- no es aquel que habilitaría un cambio intempestivo como el que se pretende.

Convengamos que en toda causa referida a estupefacientes, concretamente a su hallazgo ocasional, es factible presumir que se está sólo ante un fragmento de la cadena de tráfico; esa hipótesis escasi un imperativo de toda investigación en materia de narcotráfico. Y las pruebas orientadas a develar conversaciones u otros insumos comunicacionales dentro de un aparato electrónico (teléfono celular u otros dispositivos) se encaminan al hallazgo de otros tramos de la cadena de tráfico, ora personas, ora hechos, cuyo alcance real se desconoce de principio. Lo mismo en cuanto al hallazgo de efectos en el marco de un allanamiento.

Dicho cuanto precede, y en relación al predicado argumento de la fiscalía acerca de una predicada invasión de facultades exclusivas a cuenta del dispositivo constitucional que rige su actuación (artículo 120 de la Constitución Nacional) no es el quid de la cuestión, ni tampoco se avizora semejante avance jurisdiccional en detrimento de sus competencias. Solo se trata de una justificación de delegar que, como tal, no alcanzó aquí el estándar de *no entorpecimiento* (contrariamente a la *eficiencia* que se espera) que regentea la cuestión aquí debatida.

Dicho cuanto precede, y en lo que refiere a este punto, he de acoger la pretensión recursiva de la fiscalía y **propondré al acuerdo revocar este punto que fuera materia de agravio.**

III.- Acerca de la indagatoria denegada:

La Sra. Fiscal solicitó al juez que se convoque a indagatoria a E M S R y de J G P L. El instructor denegó la petición, entendiendo que no estaban reunidos los recaudos de sospecha suficiente. Todo lo expuesto en el punto II del presente da cuenta del contexto en que se produjo, también, la negativa a convocar a quienes requirió la fiscalía.

El Ministerio Público entiende que si solicita la indagatoria del imputado el juez debe proceder en consecuencia, pues los “motivos” del artículo 294 fueron ya evaluados por él, que por cierto es la parte acusadora; en cambio, el juez considera que es él quien decide si esos “motivos” están reunidos para proceder, más allá de la evaluación que hiciera el fiscal. Así quedó trabada la controversia en este particular escenario.

La cuestión no es menor si se tiene en cuenta que en el sistema de la ley 23.984 la declaración indagatoria es el presupuesto necesario para adoptar una eventual decisión de mérito en los términos del artículo 306. Allí radica una sustancial diferencia con el sistema que implementa la ley 27.063, en el que la declaración del imputado constituye exclusivamente un ejercicio de defensa que no condiciona el avance de la investigación.

El interrogante, nuevamente, es si el fiscal puede controvertir la decisión del juez que estima no reunidos los *motivos de sospecha suficientes* para convocar al imputado a la audiencia del artículo 294, cuando él (fiscal) requirió ese llamado.

El artículo 294 del Código Procesal Penal dispone que “*cuando hubiere motivo bastante para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un delito, el juez procederá a interrogarla*”. Allí se le impone un mandato al instructor, de *interrogar*, pero nada dice acerca de quién es el que juzga/decide la existencia de esos “*motivos bastantes para sospechar*” necesarios para convocar el interrogatorio (indagatoria). Tradicionalmente se ha interpretado a la norma como la adjudicataria de una facultad al juez. Empero, si fuera del juez la facultad exclusiva de evaluar *los motivos bastantes para sospechar*, la norma lo enunciaría explícitamente, tal como lo hace en otros dispositivos. Por ejemplo, en el artículo 346 se aprecia que la facultad para definir el inicio del periodo de clausura es del juez: “***Cuando el juez hubiere dispuesto el procesamiento del imputado y estimare completa la instrucción, correrá vista ...***”, pues es él quien, expresamente, estimará “completa la instrucción” para cursar las vistas de este escenario procesal.

Entonces, no es cierto, derechamente, que la facultad de evaluar la existencia de *motivos bastantes para sospechar* (294), y por lo tanto, decidir si convoca a indagatoria al imputado, sea exclusiva del juez. La tiene, claro, pero no puede entenderse como exclusiva, sin más, y menos aún, exenta del control jurisdiccional a petición de las partes. Será el juez quien emita el auto que convoque a declaración indagatoria, pero puede ocurrir que lo haga tan sólo porque lo peticionó la acusación. La pregunta es si cuando lo hace así (por petición de la acusadora) se presupone que comparte los “motivos” de quien requiere la convocatoria, o en cambio, aún sin compartirlos, lo hace en virtud de que desplaza esa decisión acerca de los “motivos” en quien es titular de la acción. Pareciera que el recurrente reclama que el juez, aún sin compartir los motivos invocados por el fiscal, debe convocar al imputado en la medida que el acusador así lo pida.

El sistema funciona del siguiente modo: (i) el juez puede evaluar la existencia de *motivos bastantes para sospechar*, y así convocar al imputado a indagatoria; (ii) el acusador puede requerir la convocatoria si considera que hay *motivos bastantes para sospechar*, y el juez puede: (ii.a) convocar porque comparte, o (ii.b) no convocar porque no comparte. Si se da este último caso la ley no prevé recurso alguno; (iii) si se da el caso “ii.b” solo por vía de arbitrariedad se podría auspiciar la revisión del auto, pues no podría tolerarse, como dijera en el apartado anterior, una decisión judicial arbitraria. La arbitrariedad, nuevamente, es el puntoneurálgico del sistema.

Ahora, este caso presenta la siguiente particularidad. Por un lado se advierte un intempestivo llamado indagatorio de parte de la Sra. Fiscal, coincidente con la decisión del instructor de delegarle la investigación; digo intempestivo porque lo pudo hacer antes con los mismos insumos probatorios que aquí enfatiza reunidos; pero también es cierto que el juez diseccionó la clausura de la instrucción, elevando respecto de un imputado y continuando la pesquisa respecto de los otros. Ambos temperamentos contienen puntos controversiales. Por otro lado, el juez entendió que correspondía la delegación, más allá de la decisión que expresé en el punto II. Y si consideró que había que delegar, pese a la resistencia que evidenció la Sra. Fiscal, no se entiende ahora cómo bloquea la pretensión de quien, supuestamente, debe conducir la investigación, pues quien conduce es quien debería decidir cuándo estándares esos insumos probatorios que habilitan el llamado del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación. Parecería paradójico que quien comanda la pesquisa por delegación y merced a ello elabora su propia teoría del caso – *convengamos que aquí se discute una cuestión preliminar, pues aún no se formalizó la delegación* – no pueda decidir (o se le impida hacerlo) el momento a partir del cual emplazará al imputado por vía de tal convocatoria. En todo caso, esa divergencia de criterios podrá exhibirse temporalmente, sin dificultad alguna, al tiempo de dictarse el auto de mérito, pues allí, más allá de la postura evidenciada por el Ministerio Público, es el juez quien evaluará si con lo reunido hasta aquel entonces es posible proceder como lo indica el artículo 306. Lo que evidencia este entramado es una discusión anticipada, y por tanto, inconducente a la correcta marcha del proceso.

Para concluir este punto: la fiscal exhibió los motivos por los cuales entendió epocalmente pertinente el llamado indagatorio; pero además lo hizo con proposición de fundamentos cuyo acierto o error no corresponde evaluar aquí, más allá de lo que advertí en el párrafo anterior; frente a ello el juez, que previamente delegó en ella lo concerniente a este tramo de la investigación, resistió ese llamado; esa oposición a la convocatoria, aquí, y en este escenario, luce contradictoria, pues si el magistrado delegó la investigación, con todo lo que ello implica, el trazado estratégico del caso es ahora exclusivamente del fiscal, y en él se confina la decisión del momento en el cual estimará reunidos los motivos suficientes para convocar a indagatoria. De allí que la decisión del juez no podrá homologarse.

De lo expuesto, y en lo referente a este segundo punto de la apelación, propondré al Acuerdo revocar también la decisión que vino recurrida, esto es, la oposición a indagar a las personas que indicaba la fiscal.

Tal mi voto.

En virtud del acuerdo que antecede, por mayoría el Tribunal **RESUELVE: DECLARAR MAL CONCEDIDO** el recurso de apelación interpuesto la Señora Fiscal.

Regístrese, hágase saber y devuélvase a la anterior instancia.

DELEGACIÓN DE INSTRUCCIÓN Y RECHAZO DE PEDIDO DE INDAGATORIA: Apelación del Fiscal.

“Ambas Salas de esta Cámara han sostenido históricamente que los pronunciamientos de este tipo (la delegación de la instrucción y la convocatoria -o su rechazo- a prestar declaración indagatoria) resultan -por regla general- inapelables (confr. c. n° 32682 “Dr. Eduardo Taiano s/ queja por apelación denegada”, rta. el 19 de diciembre de 2012, Reg. n° 35.520 y sus citas: CCCFed., Sala II, causa N° 24.491, “A, V s/rec. de queja”, del 21/12/2006, Reg. N° 26.225; causa N° 18.461, “N.N. s/delito de acción pública -denegación de medidas”, del 27/2/2002, Reg. N° 19.494 y causa N° 14.188, “O”, del 12/2/1998, Reg. N° 15.104 y sus citas, entre otras, y causa CFP 6489/17/1/RH1 del 03/08/18 y sus citas, y de la Sala I, causa 7917/19/1/RH1 del 10/03/2020, y causa N° 42.481, “B, G C s/nulidad”, del 23/12/2008, Reg. N° 1.601).”

(del voto conjunto de los Dres. Irurzun y Farah)

CCCF- Sala2; CFP 7639/2021/6/CA4 “P L, J G. s/ rechazo de indagatoria”, rta. el 7//7/2022, reg. 50832.

Fdo: IRURZUN-FARAH-BOICO (en disidencia)

Ver fallo completo en DELEGACIÓN DE INSTRUCCIÓN: Apelación del Fiscal

DESISTIMIENTO TÁCITO ACCIÓN PRIVADA: Artículo 153 bis del Código Penal, impulso de la acción, querella, revoca archivo actuaciones.

“La profundización y eventual direccionamiento del proceso pendía del resultado de una sola medida, la que se efectuó -como corresponde- por pedido de la acusadora, pero que ésta última no podía urgir por sí ante Google, que sólo acepta solicitudes de fuerzas de seguridad registradas en un sistema interno de la empresa, tal como surge de la nota actuarial del 27 de noviembre de 2020.

Si junto a ello se considera toda la actividad anterior de la parte reflejada en el expediente, entiendo que no hay elementos que permitan afirmar que aquélla desistió de su acción, por lo que el pronunciamiento recurrido será revocado.”

(Fdo. Doctor Farah)

CCCF - Sala 2CFP 7463/2020/CA2 “Parte querellante s/ desistimiento de la acción privada, rta. el 8/9/2022, reg. nro. 50949.

///nos Aires, 08 de septiembre de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Las presentes actuaciones vienen a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la querella contra el auto por el que se tuvo por desistida tácitamente la acción y se archivó la causa, según lo previsto en el artículo 422, inciso 1, del Código Procesal Penal de la Nación.

II. Se investiga la posible comisión del delito del artículo 153 bis del Código Penal, luego de que el 26 de mayo de 2020 el querellante P. S. recibiera un correo electrónico autogenerado en su casilla p.s.@netpointar.com, por una persona -hasta el momento desconocida- que escribió: *“Hola, recibiste mi correo?, porque no me respondiste, estas bien? Muchas gracias. María Fernanda”*. Por lo tanto, el proceso se rige por el trámite de acción privada del artículo 415 y ss. del Código Procesal Penal de la Nación, según lo dispuesto en el artículo 73, inciso 2, del Código Penal.

El juez *a quo* dictó el auto apelado al considerar que habían pasado más de cuatro meses desde la última actividad reflejada en el expediente y ante la ausencia de impulso de la querella. Sin embargo, ésta apeló al considerar que eso no podía afirmarse pues se estaba a la espera de una información solicitada a la empresa Google, sin la cual ninguna otra medida podía practicarse.

Por segunda vez en esta causa (v. CFP 7463/2020, c. 45718, reg. 50428, rta. 23.12.21), entiendo que el archivo debe revocarse.

El juez de grado tomó esa decisión cuando todavía se encontraba pendiente de recepción el informe ampliatorio solicitado a Google para que indicara los *logs* de acceso y direcciones de IP del correo del querellante. Dada la entidad de los hechos investigados, ese informe era la única medida pendiente de producción y de su resultado dependía el trámite posterior de la causa. Tan es así que, en su presentación fechada el 27 de marzo pasado, la querella expresamente señaló *“No minimizamos la importancia de los datos ya remitidos por la empresa, ya que permitieron identificar a ciertas personas que podrían tener vinculación con el acceso ilegítimo denunciado. Sin embargo, previo a tomar alguna determinación respecto de esos individuos, es importante contar con la información faltante, debido a que indicará desde dónde, cuándo y quiénes accedieron ilegítimamente a la cuenta de correo electrónico de P. S.”* (sic).

En otras palabras, la profundización y eventual direccionamiento del proceso pendía del resultado de una sola medida, la que se efectuó -como corresponde- por pedido de la acusadora, pero que ésta última no podía urgir por sí ante Google, que sólo acepta solicitudes de fuerzas de seguridad registradas en un sistema interno de la empresa, tal como surge de la nota actuarial del 27 de noviembre de 2020.

Si junto a ello se considera toda la actividad anterior de la parte reflejada en el expediente, entiendo que no hay elementos que permitan afirmar que aquélla desistió de su acción, por lo que el pronunciamiento recurrido será revocado.

Por lo demás, observo que aun cuando las medidas sanitarias implementadas desde marzo de 2020 en razón de la pandemia de coronavirus podían otorgar razonabilidad a la gestión de negocios invocada en el escrito de querella, la representación de la parte deberá normalizarse a fin de evitar eventuales nulidades (artículo 48 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por todo lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:**

REVOCAR el auto apelado, debiéndose además proceder en el modo indicado en el último de los considerandos. Regístrese, hágase saber y devuélvase.

DEVOLUCIÓN DE EFECTOS: Artículo 238 del Código Procesal Penal de la Nación.

“La normativa aplicable para el caso está prevista en el artículo 238 del Código Procesal Penal de la Nación, que establece que “Los objetos secuestrados que no estén sometidos a la confiscación, restitución o embargo, serán devueltos tan pronto como no sean necesarios, a la persona de cuyo poder se sacaron...”.

Entendemos, en estas condiciones, que habiéndose acreditado la titularidad sobre la computadora Compaq Presario, y atendiendo al tiempo transcurrido desde la retención de los teléfonos sobre los que no se dispuso medida restrictiva alguna, la devolución de tales elementos aparece conducente. Ello así, la decisión en danza será revocada

(Del voto de los doctores Irurzun y Farah)

“Las circunstancias de la causa –expuestas precedentemente– me llevan a encontrar puntos de contacto entre este tema y el que definí en un precedente del Tribunal (CFP 17775/16/12/CA5, rta. 2/9/21), por más de un motivo.”

“Resalto estas reflexiones nuevamente, porque estimoque cualquier análisis sobre el asunto (o cualquier otro) que pueda darse en el marco de una instrucción penal, debe atender estrictamente a la necesidad de tomar como guía (seriamente) los plazos que fijó la ley para la investigación, con la repercusión que eso supone en el examen de razonabilidad y proporcionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos que se adopte en un marco semejante.

Así dejo expuesta mi posición sobre este tema, encomendando al Sr. Juez instructor a dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 207 del Código Procesal Penal de la Nación y las Acordadas n°67/1994, 122/1994 y 71/1995 de esta Cámara en todos los expedientes entrámites en los que se superen los plazos allí previstos.”.

“El Dr. Eduardo Farah agrega”.

“...nunca fue imputada en estas actuaciones ni se produjo prueba alguna sobre esos equipos. De hecho, con posterioridad al pedido de restitución, el Fiscal dispuso el peritaje de otros elementos incautados, entre los que no incluyó a estos tres.

En un precedente anterior he sostenido que: “...el objeto del secuestro puede fundarse en dos extremos: 1) la preservación de la cosa si se encuentra sujeta a decomiso; 2) la adquisición y conservación de material como elemento probatorio útil a la investigación” (CFP821/2019/CA27 “D.P.,L. s/devolución” del 27 de mayo de 2021).

Ninguno de estos extremos se verifica en autos y tampoco el Fiscal o el Juez han dado razón suficiente para mantener vigente la necesidad de su secuestro”.

(Del voto del doctor Boico)

FDO. IRURZUN-FARAH-BOICO

CCCF Sala2 - CCC 28541/2018/1/CA1 “F., G. s/devolución de efectos”, rta. el 18/8/2022, reg. Nro. 50905.

///nos Aires, 18 de agosto de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

Los Dres. Martín Irurzun y Eduardo G. Farah dijeron:

I. Contra la decisión del pasado 8 de julio por la que se dispuso *“no hacer lugar a la devolución de un teléfono Samsung modelo J7 Neo, color dorado, con chip y número de abonado 11-6046-XXXX; un teléfono celular marca Samsung modelo Grand Prime, color blanco, sin chip colocado y que no se encontraba asignado a ningún abonado y de una notebook marca Compaq, modelo Presario 21N 115 AR, con procesador Intel Core I5, de color gris y con sistema operativo Windows 10”* solicitado por G. F., ésta interpuso recurso de apelación -concedido en subsidio del de reposición- con el patrocinio letrado del Dr. Carlos Alberto Matías Attías.

En la oportunidad reglada por el artículo 454 del código de forma sostuvo la recurrente que la decisión violenta las disposiciones de los artículos 1908, 1916 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación, presentando la decisión una fundamentación aparente, peticionando su revocatoria.

II. En el marco de las actuaciones principales iniciadas el 11 de mayo de 2018 ante el Juzgado en lo Criminal y Correccional n° 47, el 14 de febrero de 2019 se dispuso el allanamiento del inmueble situado en Av. San Martín 2XXX, piso 2° “A”, partido de San Martín, provincia de Buenos Aires -domicilio de uno de los investigados, L. E. B. G.-, procediéndose al secuestro, entre otros elementos, de los mencionados en el apartado anterior, habidos en poder de la recurrente (ver fs. 216/222 del Sumario 88488/19 que se encuentra digitalizado).

Cabe señalar que el 12 de marzo de 2019 el citado Tribunal declinó su competencia a favor del Juzgado de Menores n° 5 (cfr. 233/vta. del principal a través del SGJ Lex 100); el 20 de marzo del mismo año esa sede (ver fs. 242/vta.) declaró su incompetencia a favor de estefuero de excepción, quedando los autos radicados en el Juzgado n° 10 del Fuero que el 6 de mayo de 2019 rechazó la competencia atribuida (cfr. fs. 248/252). El 3 de junio el Juzgado de Menores n° 5 declaró la falta de mérito para procesar o sobreseer -entre otros- a G. B. y dio por trabada la cuestión de competencia elevando las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ver fs. 258/9 vta.). El 15 de octubre de 2020 el Alto Tribunal (CCC28541/2018/CS1) declaró que el Juzgado Federal n° 10 debía intervenir en las actuaciones.

Delegada la instrucción en el Ministerio Público Fiscal, el 8 de abril de 2021 se constató que la totalidad de los elementos electrónicos incautados en los procedimientos practicados se encontraban en la División Defraudaciones y Estafas de la Policía Federal Argentina.

El 29 de junio de 2022, la fiscalía interviniente, en respuesta al pedido de devolución formulado, hizo saber a G. F. *“... que hasta no acredite fehacientemente su titularidad acompañando documentación que acredite tales extremos, esta Fiscalía entiende que no corresponde su devolución”* -punto I-. En la misma ocasión ordenó el análisis y extracción de todo el contenido digital almacenado entre los meses de abril y mayo de 2018, excluyendo expresamente el celular Samsung modelo SM-J701M de color dorado, y sin mencionar el otro celular Samsung modelo SM-G531M color plateado con la pantalla dañada ni a la notebook CompaqPresario.

El Juez de grado con sustento en dicha postura a lo que añadió que la fiscalía a cargo de la instrucción no informó la conclusión de las medidas que pudieran corresponder practicar respecto de esos elementos, se pronunció en el sentido que motivara el presente recurso.

A través de su asistencia, F. aportó el comprobante de compra y voucher de pago con tarjeta de crédito correspondiente a la adquisición de la notebook CompaqPresario, de fecha 11 de abril de 2017.

III. El análisis de lo obrado permite advertir que transcurridos más de cuatro años de iniciadas las actuaciones, ninguna diligencia se ha dispuesto en torno a la notebook y los dos aparatos de telefonía celular cuyo reintegro reclama F.. Por el contrario, las diligencias dispuestas respecto de los elementos electrónicos secuestrados no abarcan aquéllos cuya propiedad aduce la reclamante quien, por otra parte, no ha sido imputada en autos.

La normativa aplicable para el caso está prevista en el artículo 238 del Código Procesal Penal de la Nación, que establece que *“Los objetos secuestrados que no estén sometidos a la confiscación, restitución o embargo, serán devueltos tan pronto como no sean necesarios, a la persona de cuyo poder se sacaron...”*.

Entendemos, en estas condiciones, que habiéndose acreditado la titularidad sobre la computadora CompaqPresario, y atendiendo al tiempo transcurrido desde la retención de los teléfonos sobre los que no se dispuso medida restrictiva alguna, la devolución de tales elementos aparece conducente.

Ello así, la decisión en danza será revocada.

El Dr. Eduardo Farah agrega:

Las circunstancias de la causa -expuestas precedentemente- me llevan a encontrar puntos de contacto entre este tema y el que definí en un precedente del Tribunal (CFP 17775/16/12/CA5 "P. V. s/ devolución" rta. 2/9/21), por más de un motivo.

Allí dije -en lo que aquí interesa-: *"(1) el legislador no ha abandonado la idea de fijar plazos para ordenar la instrucción. Todo lo contrario; la ha resaltado y endurecido; (2) de ahí se extrae la necesidad de volver a poner en práctica los mecanismos ordenatorios de control sobre la marcha y duración de la instrucción que están al alcance. El incidente de prórroga del art. 207 del CPPN es el medio más idóneo para ello; ya expliqué por qué lo creo: ante un sistema donde sigue primando un modelo inquisitivo de investigación, constituye una herramienta que da la oportunidad a todas las partes (no sólo al juez y al fiscal) de eventualmente opinar sobre el período insumido, las medidas de prueba pendientes de realización y los cursos de acción realizados u omitidos, generando un espacio de participación amplio (al modo del acusatorio) para quienes poseen un interés legítimo en expresar sus posiciones al respecto".*

Resalto estas reflexiones nuevamente, porque estimo que cualquier análisis sobre el asunto (o cualquier otro) que pueda darse en el marco de una instrucción penal, debe atender estrictamente a la necesidad de tomar como guía (seriamente) los plazos que fijó la ley para la investigación, con la repercusión que eso supone en el examen de razonabilidad y proporcionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos que se adopte en un marco semejante.

Así dejo expuesta mi posición sobre este tema, encomendando al Sr. Juez instructor a dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 207 del Código Procesal Penal de la Nación y las Acordadas n°67/1994, 122/1994 y 71/1995 de esta Cámara en todos los expedientes entránte en los que se superen los plazos allí previstos.

El Doctor Roberto Boico dijo:

Comparto la solución a la que arriban los otros vocales de la Sala. Brevemente desarrollaré mi posición.

1. En mayo de 2018 -en el marco de una investigación que entonces desarrollaba la justicia de instrucción de esta ciudad por el delito de estafa-se dispuso el allanamiento de un domicilio en procura del secuestro de elementos electrónicos y también para notificar a su habitante, L. E. B. G., que debía presentarse ante el juzgado instructor. En esa ocasión se secuestraron los dos celulares y una computadora tipo notebook cuya devolución se pretende.

B. G. fue indagado y desde el 3 de junio de 2019 su situación procesal fue resuelta con una falta de mérito para dictar su procesamiento o para sobreseerlo.

A partir del 15 de octubre de 2020 las actuaciones quedaron radicadas ante el fuero federal, en razón de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y desde entonces la instrucción quedó delegada en el Fiscal.

2. En lo que se trata ahora, el representante del Ministerio Público Fiscal se opuso a la devolución que se pretende porque consideró que previamente debía acreditarse la titularidad de los productos electrónicos. El juez de grado compartió esa posición.

Luego del dictado de la resolución impugnada, la incidentista acompañó el ticket fiscal de compra de la notebook y la constancia de pago con la tarjeta de crédito.

3. G. F. se encontraba presente en el domicilio allanado porque era el lugar en el que residía (junto a B. G.); los tres aparatos tecnológicos que reclama fueron incautados en su presencia; y cuando arribó su compañero al inmueble, éste entregó otra computadora personal. F. nunca fue imputada en estas actuaciones ni se produjo prueba alguna sobre esos equipos. De hecho, con posterioridad al pedido de restitución, el Fiscal dispuso el peritaje de otros elementos incautados, entre los que no incluyó a estos tres.

En un precedente anterior he sostenido que: “...el objeto del secuestro puede fundarse en dos extremos: 1) la preservación de la cosa si se encuentra sujeta a decomiso; 2) la adquisición y conservación de material como elemento probatorio útil a la investigación” (CFP 821/2019/CA27 “D.P.,L. s/devolución” del 27 de mayo de 2021).

Ninguno de estos extremos se verifica en autos y tampoco el Fiscal o el Juez han dado razón suficiente para mantener vigente la necesidad de su secuestro.

Por ello, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 238 del Código Procesal Penal de la Nación, entiendo que corresponde revocar la decisión apelada y hacer entrega de los dispositivos electrónicos a la reclamante.

Así lo voto.

En mérito a lo que surge del acuerdo que antecede, es que el Tribunal **RESUELVE**:

REVOCAR la decisión recurrida, y **HACER LUGAR** a la devolución de los elementos reclamados por G.F..

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

DEVOLUCIÓN DE EFECTOS: Dinero, embargo, no ha lugar.

“El Tribunal debe atender a las circunstancias existentes al momento en que se expide, aunque aquéllas sean sobrevinientes al planteo que motivó su intervención (CSJN, Fallos 338:1216, y de esta Sala, causas n° 29.954 “E. G., M. A. y otros s/proc.”, reg. n° 32.436, rta. el 30/12/10, n° 37.632 “F. A. s/arrest. dom.” reg. n° 41.167., rta. 09/06/16, entre otras).

A propósito de esa doctrina, diremos que el día 8 de agosto del año 2022 el instructor dispuso el procesamiento del peticionante por considerarlo autor del delito previsto en el art. 33, inciso “d”, de la ley 20.974, y trabó embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de veinte mil pesos (\$20.000). Es cierto que hasta el momento no se ha trazado una relación causal entre la tenencia del activo y el hecho ilícito que se imputó, pero a raíz de esa novedad ha quedado en claro que la afectación de este dinero a la causa tiene concreta justificación en el artículo 523 de la ley procesal, por estar estos bienes sujetos al embargo que ya se dictó”.

(Del voto de los doctores Irurzun y Farah)

“La presunta ajenidad del solutorio secuestrado con el hecho que se investiga es una pauta que descarta, a cuenta de lo hasta aquí revelado, la viabilidad de retener dinero para afectarlo a las posibles consecuencias derivadas del proceso, entre ellas una condena, según los artículos 23 y 29 del Código Penal. Sin embargo, y como bien lo indica el voto que antecede, la decisión anclada en el dispositivo del artículo 306 que aquí adoptó la instancia de origen constituye una novedad frente al planteo que otrora incoara el reclamante, y como tal merecedora de atención como circunstancia sobreviniente. “

“Dicho cuanto precede, entonces, y frente a las contingencias específicas del caso – *un procesamiento apelado con disposición de traba de embargo* -, no procederá de momento la devolución de las sumas de dinero que reclama el imputado, a cuenta de la posible afectación de las mismas al embargo que se decidió en la instancia previa derivado del auto de procesamiento. Ello no significa, derechamente, que esas sumas sean afectadas -sin más- al embargo, sino que deberá sustanciarse la incidencia respectiva en la cual le cabe al deudor/imputado el derecho de discutir la tópica en sintonía con el artículo 203 del Código Procesal Civil y Comercial.”

(Del voto del doctor Boico)

FDO. IRURZUN-FARAH-BOICO

CCCF Sala 2 -CFP 275/2021/1/CA1 “B., D. A. s/ incidente de devolución”, rta. el 1/9/2022, reg. Nro. 50927.

//////////nos Aires, 01 de septiembre de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDOS:

Los Dres. Martín Irurzun y Eduardo Farah dijeron:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento y decisión del Tribunal, con motivo del recurso de apelación interpuesto por la defensa de D. A. B., contra la resolución de fecha 6 de julio del año en curso, por medio de la cual el Juez de grado no hizo lugar a la devolución de la suma de dos mil cuatrocientos noventa y seis dólares estadounidenses (USD 2496), cinco mil pesos (\$5.000), mil pesos chilenos (\$1000) y un yuan chino, señalando en línea con la opinión del Fiscal, que el dinero secuestrado podría ser de utilidad para cubrir las costas del proceso que pudieran imponerse en la causa.

II. Los agravios de la defensa indican que el dinero en efectivo que fue secuestrado en poder de B. no se encuentra asociado al hecho ilícito que se le imputó, es decir, a la presunta tenencia ilegítima de un DNI ajeno.

Por otro lado, dijo que se había denegado la restitución de estos bienes sin que se hubiera decretado el procesamiento de su pupilo, ni se hubiera trabado embargo sobre sus bienes, de modo que los activos en disputa no estarían alcanzados por medida cautelar alguna.

Su afectación a la causa, por consiguiente, se encontraría injustificada.

III. El Tribunal debe atender a las circunstancias existentes al momento en que se expide, aunque aquéllas sean sobrevinientes al planteo que motivó su intervención (CSJN, Fallos 338:1216, y de esta Sala, causas n° 29.954“E. G., M. A.

y otros s/proc.”, reg. n° 32.436, rta. el 30/12/10, n° 37.632 “F. A. s/arrest. dom.” reg. n° 41.167., rta. 09/06/16, entre otras).

A propósito de esa doctrina, diremos que el día 8 de agosto del año 2022 el instructor dispuso el procesamiento del peticionante por considerarlo autor del delito previsto en el art. 33, inciso “d”, de la ley 20.974, y trabó embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de veinte mil pesos (\$20.000). Es cierto que hasta el momento no se ha trazado una relación causal entre la tenencia del activo y el hecho ilícito que se imputó, pero a raíz de esa novedad ha quedado en claro que la afectación de este dinero a la causa tiene concreta justificación en el artículo 523 de la ley procesal, por estar estos bienes sujetos al embargo que ya se dictó.

Estas consideraciones nos llevan a convalidar el resolutorio de grado, sin perjuicio de los requerimientos que en lo sucesivo pueda formular la defensa, atendiendo a la diferencia que existe entre la suma que se fijó en concepto de embargo y el dinero -en moneda de nacional y en divisas- que se incautó en poder del recurrente (conf. arts. 238, 518 y 520 del C.P.N., y art. 213 del C.P.C.N.).

El Dr. Roberto José Boico dijo:

La presunta ajenidad del solutorio secuestrado con el hecho que se investiga es una pauta que descarta, a cuenta de lo hasta aquí revelado, la viabilidad de retener dinero para afectarlo a las posibles consecuencias derivadas del proceso, entre ellas una condena, según los artículos 23 y 29 del Código Penal. Sin embargo, y como bien lo indica el voto que antecede, la decisión anclada en el dispositivo del artículo 306 que aquí adoptó la instancia de origen constituye una novedad frente al planteo que otrora incoara el reclamante, y como tal merecedora de atención como circunstancia sobrevenida.

El caso ha de resolverse así: **(1)** el actual pronunciamiento relativo a la traba de embargo dispuesta por el Sr. Juez en los términos del artículo 518 del Código Procesal Penal, enlazado al procesamiento que dictó en razón del artículo 306, pende de solución en la medida que la defensa articuló recurso de apelación. Sin embargo, aquel recurso, por imperio del artículo 520 del Código Procesal Penal de la Nación, se concede con efecto devolutivo, por lo que es perfectamente ejecutiva la decisión en punto al tópico patrimonial, incluso ante su eventual revocación ulterior. **(2)** Si se tomara conocimiento de la existencia de un bien del deudor/imputado susceptible de ser afectado al embargo, entonces es perfectamente posible adoptar medidas de aseguramiento o resguardo con propósitos de no tornar ilusoria la disposición cautelar adoptada. **(3)** Ese resguardo no obsta a que la traba definitiva del embargo (para satisfacer recaudo del artículo 518) se realice una vez intimado debidamente el imputado al efecto, pues a cuenta del artículo 203, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, conforme remisión expresa formula el artículo 520 del Código Procesal Penal a dicho cuerpo adjetivo: *el deudor podrá requerir la sustitución de una medida cautelar por otra que le resulte menos perjudicial, siempre que ésta garantice suficientemente el derecho del acreedor. Podrá, asimismo, pedir la sustitución por otros bienes del mismo valor, o la reducción del monto por el cual la medida precautoria ha sido trabada, si correspondiere.* **(4)** Esto en virtud de que el patrimonio, como atributo de la personalidad, es prenda común de los acreedores y constituye una universalidad jurídica compuesta por un conjunto de bienes, derechos y obligaciones, susceptibles de valoración económica; el artículo 15 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que las personas son titulares de los derechos individuales sobre los bienes que integran su patrimonio. **(5)** Dicho cuanto precede, entonces, y frente a las contingencias específicas del caso – *un procesamiento apelado con disposición de traba de embargo* –, no procederá de momento la devolución de las sumas de dinero que reclama el imputado, a cuenta de la posible afectación de las mismas al embargo que se decidió en la instancia previa derivado del auto de procesamiento. Ello no significa, derechamente, que esas sumas sean afectadas -sin más- al embargo, sino que deberá sustanciarse la incidencia respectiva en la cual le cabe al deudor/imputado el derecho de discutir la tópica en sintonía con el artículo 203 del Código Procesal Civil y Comercial.

Por lo tanto propondré al Acuerdo: 1) Confirmar, aunque por distintos argumentos, la decisión recurrida en cuanto dispuso *no proceder* a la devolución de las sumas reclamadas por el imputado, debiendo el juez de grado, al momento sustanciarse y definirse los bienes que eventualmente se afecten al embargo que se trabó en el auto de mérito, escuchar al imputado previo a definir cuáles de su patrimonio estarán sujetos a la cautelar económica (arg. artículo 203, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

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

CONFIRMAR la resolución apelada en todo cuanto dispone y fue materia de recurso.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

DEVOLUCIÓN DE EFECTOS: Infracción marcaria.

“1. La devolución de las cosas en el estado en el que se encuentran -es decir, con la exhibición de una marca registrada falsificada- es inviable por las razones que se expusieron en el voto conjunto que precede, al que me remito.

2. Entonces, para que la naturaleza de estos bienes no impida su “venta” o “entrega” (conforme artículo 4 de la ley 20.785), debe establecerse primero la posibilidad de separar la marca falsificada de los elementos que la llevan, en línea con lo que fija el artículo 34, inciso “b”, de la ley 22.362.

3. Si esta última acción es impracticable, le tocará al Juez disponer la destrucción de las cosas (artículo 4 de la ley 20.785). De lo contrario, podrá evaluarse la “entrega” de los bienes a su poseedor original, o en su caso la “venta” de los mismos en pública subasta (artículo 3, inciso “f”, de la ley 20.785).

De prevalecer esta última alternativa, la ganancia quedará afectada a los recursos del Poder Judicial de la Nación (artículo 3, inciso “b”, de la ley 23.853).”

(Del voto del Dr. Boico)

CCCF – Sala 2; CFP17873/2018/6/CA3 “C.A., R.J. s/ devolución de efectos”. Rta. el 11/8/2022, reg. 50893

Fdo: IRURZUN-BOICO-FARAH

Buenos Aires, 11 de agosto de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa de R.J.C.A., contra el pronunciamiento que no hizo lugar a la entrega del calzado marca “Rinar” secuestrado en el allanamiento del local comercial denominado “C T’s”, sito en Av. Pueyrredón n° 2xx de esta ciudad.

Los Dres. Martín Irurzun y Eduardo Farah dijeron:

II. Es preciso señalar que, previo a declararse la extinción por prescripción de la acción penal, el recurrente fue procesado en los términos del artículo 31, inciso “d”, de la ley 22.362, por haber puesto a la venta

productos con marca falsificada en el establecimiento que se allanó. Entre esos elementos se encuentran 260 pares de ojotas marca “Rinar”, cuya devolución aquí se reclama, y que según surge de los estudios periciales encomendados serían falsos, al no corresponderse con los elementos originales oportunamente aportados por esa marca.

El Juez de grado, a instancias de lo dictaminado por el Fiscal, rechazó la devolución, justamente, porque en el derrotero de la causa se había acreditado que estos elementos estaban falsificados. Su devolución en ese estado, en consecuencia, sería improcedente (artículo 4 de la ley 20.785), aun cuando se concluyera que la acción penal dirigida contra C. Á. había fenecido.

Contra eso, la defensa argumentó que los productos habían sido provistos por la firma “Alta Argentina S.R.L.”, y que la marca “R.” se registró en el país con posterioridad a que se secuestraran las cosas. Por consiguiente, su conducta sería atípica y procedería la devolución en disputa.

Sin embargo, es claro que ninguna de esas afirmaciones avala la pretensión en trato, porque los términos de la denegatoria no implican aseverar la responsabilidad penal del peticionante, ni tampoco negar que estos productos le hayan sido entregados conforme una tesis distinta a la que esbozó en la apelación. En rigor, lo determinante es que las cosas -independientemente de la responsabilidad de quien las creó y comercializó- presentan una marca falsificada, y restituirlas a su poseedor originario podría conllevar la producción del daño que la ley marcaría busca evitar.

En definitiva, estando al estado actual de las cosas secuestradas (las que aún exhiben la marca falsificada que definió el inicio de las actuaciones), la pretensión principal de la defensa -es decir, que los objetos se devuelvan en la condición en la que están- es improcedente, sin perjuicio de lo que eventualmente se disponga en punto al destino final de los productos (artículo 34 de la ley 22.362, y artículos 3 y 4 de la ley 20.785).

El Dr. Roberto Boico dijo:

Comparto las consideraciones hechas por mis colegas de Sala.

No obstante ello, estimo importante recordar que al pronunciarse sobre la requisitoria en disputa el Fiscal solicitó que *“la mercadería en cuestión, como así también toda la que fuera secuestrada en autos y que también haya resultado ser apócrifa, sea donada a la institución benéfica que [se] estime adecuada, previa supresión de las inscripciones marcarias”*.

Esta petición del acusador se vio proyectada en el reclamo subsidiario de la defensa, conforme el cual *“de no proceder la devolución del calzado al Sr. CA, [solicito] la misma sea donada a una institución benéfica a elección de mi asistido”*.

Finalmente, para el hipotético e improbable caso que V.E no haga lugar a lo hasta aquí peticionado, propongo y solicito que el calzado sea entregado a la marca R. A. a los fines que dicha empresa estime corresponder”.

Dichos planteos secundarios me obligan a efectuar las siguientes consideraciones:

1. La devolución de las cosas en el estado en el que se encuentran -es decir, con la exhibición de una marca registrada falsificada- es inviable por las razones que se expusieron en el voto conjunto que precede, al que me remito.

2. Entonces, para que la naturaleza de estos bienes no impida su “venta” o “entrega” (conforme artículo 4 de la ley 20.785), debe establecerse primero la posibilidad de separar la marca falsificada de los elementos que la llevan, en línea con lo que fija el artículo 34, inciso “b”, de la ley 22.362.

3. Si esta última acción es impracticable, le tocará al Juez disponer la destrucción de las cosas (artículo 4 de la ley 20.785). De lo contrario, podrá evaluarse la “entrega” de los bienes a su poseedor original, o en su caso la “venta” de los mismos en pública subasta (artículo 3, inciso “f”, de la ley 20.785).

De prevalecer esta última alternativa, la ganancia quedará afectada a los recursos del Poder Judicial de la Nación (artículo 3, inciso “b”, de la ley 23.853).

En base a estas directrices, votaré por confirmar el auto en pugna, encomendando al Juez de grado que proceda con arreglo a lo indicado en estos considerandos.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal por mayoría **RESUELVE:**

CONFIRMAR la resolución recurrida en todo cuanto dispone y fue materia de recurso.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

EMBARGO: Bienes sobre los que puede recaer.

“El Código Procesal Penal de la Nación dispone, en su artículo 518, que el embargo debe ser trabado en cantidad suficiente para garantizar la pena pecuniaria, la indemnización civil y las costas. Además, en su artículo 520, remite a las disposiciones que sobre la materia prevé el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el que regula el instituto en cuestión a partir del artículo 209.

Tal como afirma la defensa, no hay en ambos digestos norma alguna que imponga que el embargo a trabarse en esta sede deba recaer exclusivamente sobre un bien de propiedad del imputado. En esa falsa premisa parecen confundirse consideraciones acerca de los alcances de la responsabilidad penal (que resulta subjetiva) a diferencia de la civil (que es objetiva), a pesar de que es precisa y exclusivamente esta segunda dimensión de la responsabilidad a la que responde el instituto en cuestión”.

(Del voto del Dr. Farah).

FDO.: BOICO-FARAH

CCCF - Sala 2 - CFP 1107/2021/10/CA4 “B., A. s/embargo”, rta. el 21/7/2022, reg. n° 50.862.

//////////nos Aires, 21 de julio de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Las presentes actuaciones vienen a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Dra. Marta Nercellas, defensora técnica de A. B. contra el auto por el cual el Sr. Juez de grado resolvió rechazar el inmueble ofrecido para hacer frente al embargo decretado y disponer su inhibición general de bienes.

II. B. se encuentra procesado en orden al delito del artículo 173, inciso 7, en función del artículo 174, inciso 5, del Código Penal, decretándose el embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de cuatro millones de pesos.

En razón de ello, el nombrado ofreció un inmueble titularidad de su cónyuge, N. E. L., quien estuvo presente en la audiencia de notificación efectuada por el juzgado el 14 de junio pasado. Se trata de un local comercial situado en la calle Buenos Aires al ..., en la ciudad de L., provincia de Buenos Aires, respecto del que la defensa acompañó dos tasaciones privadas que estimaron su valor en doce millones setecientos mil pesos (\$ 12.700.000.-) y en trece millones de pesos (\$ 13.000.000.-).

No obstante, tanto la fiscalía como el juzgado rechazaron la propuesta, señalando que el bien ofrecido a embargo debía ser propiedad del imputado y que el consentimiento dado por L. podía revertirse con posterioridad dando lugar a una posible demanda por daños y perjuicios.

De ello se agravió la recurrente, sosteniendo que ninguna norma exige que el bien a embargar deba ser de propiedad del imputado, alcanzando con que su valor sea suficiente para cumplir con la finalidad.

En ese sentido, señaló que nuestra legislación acepta la caución personal, donde un tercero se compromete al cumplimiento de las obligaciones impuestas, incluso para un supuesto de mayor gravedad como es la excarcelación.

III.El Dr. Roberto José Boico dijo:

El Código Procesal Penal de la Nación dispone, en su artículo 518, que “Al dictar el auto de procesamiento, el juez ordenará el embargo de bienes del imputado o, en su caso, del civilmente demandado, en cantidad suficiente para garantizar la pena pecuniaria, la indemnización civil y las costas. Si el imputado o el civilmente demandado no tuvieran bienes, o lo embargado fuere insuficiente, se podrá decretar su inhibición...”.

Bien es cierto que su lectura introduce una condición que parece alertar sobre sus alcances, pero a poco de avanzar en el examen resulta fácil distinguir que la indicación “*bienes del imputado o, en su caso, del civilmente demandado*” no es más que el señalamiento de las únicas personas que pueden ser destinatarias de una sentencia penal que imponga el cumplimiento de una obligación de naturaleza patrimonial.

Es que, tal como tuve ocasión de examinar en otro supuesto -conf. incidente CFP 957/2020/6/CA5, resuelto el 16 de diciembre de 2021, registro n° 50.399- con la medida cautelar lo que se trata es de “...neutralizar eventuales daños que el normal desarrollo del proceso pudiese acarrear al litigante en expectativa, quien exhibe una pretensión de auxilio inmediata, ora para mantener un estado de cosas, ora para modificar un estado de cosas... Ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la finalidad de las medidas cautelares es asegurar la eficacia práctica de la sentencia que recaiga en el proceso (C.S.J.N., Fallos 314:711); su dictado obedece al deber de los jueces de resguardar, en el marco constitucional, la razón de justicia que exige que el delito comprobado no rinda beneficios (Fallos 254:320; 275:389; 283:66, 313:1305; 320:277; 321:2947 y 323:929, entre otros)...”.

“...Ahora bien, la cautelar por excelencia en el proceso penal es la restricción ambulatoria, desde la más aguda (prisión preventiva) hasta alternativas morigeradas, pues el principal cometido del litigio criminal es la aplicación de una pena corporal, pues las pecuniarias (multas), y las inhabilitaciones son escasas frente a la de prisión. Pero si el resultado del juicio condujese a la aplicación de una pena, por caso corporal, emergerán consecuencias económicas que el legislador procuró resguardar anticipadamente a través del embargo en la decisión de mérito prevista en el artículo 306. De allí la razón del embargo del artículo 518...”.

Siguiendo tales lineamientos, no hay dudas en cuanto a que será la persona imputada o civilmente demandada la destinataria de una eventual sentencia condenatoria cuya efectividad el embargo tiende a garantizar. Pero esa afirmación no impone una limitación a la titularidad de los bienes sometidos a una cautelar cuyo objeto y naturaleza sea distinta a la restitución o el decomiso.

Desde esta óptica, no hay obstáculo formal a la sustitución con anclaje en tal premisa. De allí que la oposición del Ministerio Público Fiscal y del juez no pueda ser avalada.

Sin perjuicio de ello, existen falencias instrumentales que me impiden examinar la concreta procedencia del ofrecimiento aquí formulado.

Me explico. A medida que avanza la investigación penal, la persona imputada va siendo puesta en conocimiento de las restricciones que importa su sometimiento a proceso -implicancias del llamado a indagatoria, de la libertad bajo caución, del procesamiento, del embargo-. Pero de la misma manera, cuando lo que se pretende es hacer ingresar a ese mismo proceso a personas ajenas a la relación punitiva -bajo forma de garantes, fiadoras, depositarias o cualquier otra- es igual y normativamente exigible que sean debidamente informadas de los alcances y consecuencias de la intervención que les ha sido conferida.

Ello no acontece en el caso, pues no surge de la observación de la audiencia oral celebrada en el juzgado que la titular registral haya manifestado su expresa voluntad -y no simple “consentimiento”- de dar a embargo el inmueble, y menos aún, que se le hayan comunicado los alcances e implicancias del ofrecimiento realizado. Ello sin perder de vista que no ha quedado clara la calificación del bien que se ofrece como sustituto en virtud de la relación conyugal que se ha invocado entre la titular del inmueble ofrecido y el imputado, ni se ha acompañado en autos un informe de dominio y gravámenes. Agregó, además, que las tasaciones privadas constituyen un indicio importante del valor del inmueble, pero la que importa a los efectos del proceso será la que provenga del cuerpo de peritos tasadores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, recaudo que aún no se ha cumplido aquí.

Para sintetizar: 1) las argumentaciones que expuso el juez para rechazar las mociones tendientes a sustituir el bien a embargo no se condicen con el derecho aplicable a las circunstancias comprobadas en la causa; 2) sin embargo, el ofrecimiento de la defensa no puede aún ponderarse en base a las falencias de información que fueron apuntadas arriba.

Con esos alcances voto por revocar la decisión que vino apelada.

IV.El Dr. Eduardo Guillermo Farah dijo:

Entiendo que la resolución recurrida debe ser revocada.

El Código Procesal Penal de la Nación dispone, en su artículo 518, que el embargo debe ser trabado en cantidad suficiente para garantizar la pena pecuniaria, la indemnización civil y las costas. Además, en su artículo 520, remite a las disposiciones que sobre la materia prevé el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el que regula el instituto en cuestión a partir del artículo 209.

Tal como afirma la defensa, no hay en ambos digestos norma alguna que imponga que el embargo a trabarse en esta sede deba recaer exclusivamente sobre un bien de propiedad del imputado. En esa falsa premisa parecen confundirse consideraciones acerca de los alcances de la responsabilidad penal (que resulta subjetiva)

a diferencia de la civil (que es objetiva), a pesar de que es precisa y exclusivamente esta segunda dimensión de la responsabilidad a la que responde el instituto en cuestión.

De esa forma, lo en verdad necesario es que el bien, por su naturaleza y características tanto de hecho como de derecho, satisfaga el objetivo del embargo, que es asegurar el cumplimiento de la eventual sentencia y sus posibles consecuencias.

Así, nada quita ni pone que el inmueble no sea de propiedad de B. sino de su cónyuge Luna, quien expresamente consintió el ofrecimiento. Además, cualquier revocatoria de su consentimiento sería irrelevante, siempre y cuando la cautelar haya sido trabada previamente.

En estas condiciones, sólo resta que se acredite que las características del bien sean suficientes para cubrir la suma prevista, por lo que, sin perjuicio de las cotizaciones privadas acompañadas por la parte, deberá el juzgado aclarar este punto a través de las medidas que considere menester (tasación oficial, informe de dominio, etc.).

Así lo voto.

Por ello, corresponde y por ello este Tribunal **RESUELVE:**

REVOCAR el auto recurrido.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

EMBARGO: Bienes sobre los que puede recaer. Inmueble afectado a bien de familia.

“...el inmueble ofrecido a embargo se encuentra “afectado a bien de familia”, de acuerdo al registro fechado el 22 de enero de 2009.

... las consecuencias de dicha afectación se encontraban establecidas en el artículo 38 de la ley 14394 por entonces vigente, que establecía que *“El ‘bien de familia’ no será susceptible de ejecución o embargo por deudas posteriores a su inscripción como tal, ni aún en el caso de concurso o quiebra, con excepción de las obligaciones provenientes de impuestos o tasas que graven directamente el inmueble, gravámenes constituidos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 37, o créditos por construcción o mejoras introducidas en la finca...”*.

En la actualidad, dicho instituto se encuentra regulado, con similares alcances, en el Código Civil y Comercial de la Nación -artículos 244 a 256-, estableciéndose en particular en el artículo 249 que *“La vivienda afectada no es susceptible de ejecución por deudas posteriores a su inscripción”*.

Si bien, como señala la defensa, esta última previsión no alude al embargo, es claro que la imposibilidad de ejecutar la garantía que sobre él pretende asentarse hace que se torne ineficaz un ofrecimiento que se oriente, precisamente, a asegurar el cumplimiento de una eventual pena pecuniaria, indemnización, costas y demás gastos que integran la cautelar, de conformidad con lo establecido por el artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación”.

FDO.: BOICO-FARAH

CCCCF - Sala 2 - CFP 1107/2021/14/CA3 “M.,A.s/embargo”, rta. el 21/7/2022, reg. n° 50.863.

//////////nos Aires, 21 de julio de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Las presentes actuaciones vienen a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Dr. Hernán Natalio Invernizzi, defensor de A. M. M., contra el auto por el que se rechazó el inmueble que la parte ofreció para satisfacer el embargo fijado sobre sus bienes.

II. Es preciso recordar que M. se encuentra procesada en orden a su responsabilidad en el delito previsto por el artículo 173, inciso 7°, en función del artículo 174, inciso 5, del Código Penal, pesando sobre ella un embargo por la suma de cuatro millones de pesos.

Para dar por satisfecho el monto, la imputada ofreció el inmueble de su propiedad, ubicado en la calle Neuquén de esta ciudad.

No obstante, tanto la fiscalía como el juzgado rechazaron la propuesta, señalando que el bien ofrecido estaba destinado a vivienda, por lo que la cautelar no procedía de conformidad con lo que dispone el artículo 219 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

De ello se agravó el recurrente, sosteniendo que lo que la norma citada prevé es la “inejecutabilidad” del bien pero no su “inembargabilidad”, por lo que -a su criterio- la cautelar resultaba procedente.

II. Ahora bien. Las constancias obrantes en la incidencia llevan, por los argumentos que aquí se expondrán, a confirmar la resolución recurrida.

Repárese que, conforme surge de los documentos acompañados por la defensa, el inmueble ofrecido a embargo se encuentra “afectado a bien de familia”, de acuerdo al registro fechado el 22 de enero de 2009.

En lo que aquí respecta, las consecuencias de dicha afectación se encontraban establecidas en el artículo 38 de la ley 14394 por entonces vigente, que establecía que *“El ‘bien de familia’ no será susceptible de ejecución o embargo por deudas posteriores a su inscripción como tal, ni aún en el caso de concurso o quiebra, con excepción de las obligaciones provenientes de impuestos o tasas que graven directamente el inmueble, gravámenes constituidos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 37, o créditos por construcción o mejoras introducidas en la finca...”*.

En la actualidad, dicho instituto se encuentra regulado, con similares alcances, en el Código Civil y Comercial de la Nación -artículos 244 a 256-, estableciéndose en particular en el artículo 249 que *“La vivienda afectada no es susceptible de ejecución por deudas posteriores a su inscripción”*.

Si bien, como señala la defensa, esta última previsión no alude al embargo, es claro que la imposibilidad de ejecutar la garantía que sobre él pretende asentarse hace que se torne ineficaz un ofrecimiento que se oriente, precisamente, a asegurar el cumplimiento de una eventual pena pecuniaria, indemnización, costas y demás gastos que integran la cautelar, de conformidad con lo establecido por el artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación.

De allí que la traba que se propuso sobre dicho inmueble, a tenor de la fecha de su afectación y aquella en que se habría verificado el hecho ilícito aquí imputado, resulte ineficaz.

En razón de lo expuesto, corresponde y por ello **SERESUELVE:**

CONFIRMAR la decisión recurrida.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

ESTUPEFACIENTES: Aceite medicinal, autocultivo, inscripción en el RECANN, autorización Ministerio de Salud, Principio de Reserva, artículo 19 de la Constitución Nacional, Inconstitucionalidad artículo 5to., inc. “A”, de la ley 23.737., Sobreseimiento.

“corresponde destacar en primer lugar, que el incuso no posee conductas anteriores compatibles con la venta de estupefacientes y que no cuenta con antecedentes penales. A ello se suman las constancias de las tareas investigativas, que arrojaron resultado negativo, descartando la posibilidad de que el nombrado se dedicase al comercio de estupefacientes (conf. respuestas del Min. De Seguridad, R.E.N.A.P.E.R., P.F.A., P.N.A., G.N.A., P.N.A. y de la Central Nacional de Datos y nota de GNA de fecha 30/3/22 al momento del allanamiento, tampoco se secuestraron otros elementos compatibles con la venta de droga”

“Asimismo, median otras pautas que indicarían que el nombrado, efectivamente, poseía las plantas para realizar el aceite medicinal que él mismo consumía. Nótese en este punto que el imputado, al momento de realizar el descargo, demostró conocimientos sobre la manera en que se realizaba el aceite, haciendo referencia además a los insumos necesarios, tales como: aceite de coco, tubos de bencina, entre otros.”

“En segundo término, resulta relevante la circunstancia de que el incuso se encuentra inscripto, hoy en día, ante el registro del RECANN (trámite nro. 248) y que además, cuenta con la autorización del Ministerio de Salud para el autocultivo.

Al respecto, es importante destacar aquí, la jurisprudencia que regula la materia, donde se destaca que, en situaciones como la presente -donde no se cuenta, al momento de los hechos, con el permiso estatal para el autocultivo- debe estarse a un análisis particular, específico y concreto de las características de cada caso. Para ello, resulta pertinente traer a colación, el reciente fallo dictado por nuestro máximo tribunal en los autos “Asoc. Civil Macame c/ Estado Nac.” rto, el 5/7/22, FRO 68152/2018/CS1-CA1 que evidencia una receptación de lo desarrollado en los autos “Arriola”. Allí se expuso, entre otras circunstancias que: “... dado que los recurrentes cuestionaron la validez del artículo 5º, inciso a, de la ley 23.737, encuentro consagra la exigencia legal de la autorización previa

para el cultivo -como línea divisoria entre lo punible y lo no punible-, resulta necesario aclarar que lo aquí resulto no implica adoptar posición con respecto al supuesto por quien ha sido imputado penalmente por cultivar cannabis con fines medicinales sin contar con esa previa autorización. Ello, con más razón, aun cuando el invocado estándar jurisprudencial del precedente “Arriola” depende de su razonamiento de las circunstancias fácticas de cada caso...”.

“Por todo ello, entendemos que la conducta reprochada se trata de una acción privada, sin riesgo de afectación a terceros, hallándose en consecuencia protegida por el principio de reserva consagrado en el artículo 19 de la Constitución Nacional. Así, en este hecho en particular, la aplicación de la norma que sanciona el cultivo de plantas para producir estupefacientes para consumo personal resultaría contraria al ordenamiento supremo, circunstancia por la que votamos por declarar la inconstitucionalidad -en este caso concreto- del art. 5to inc. a de la ley 23.737 y en consecuencia, disponer el sobreseimiento del imputado. No puede soslayarse, además, que la Agente Fiscal se expidió en este mismo sentido, en el marco del incidente de nulidad formado a instancias de la defensa”

(Del voto conjunto de los doctores Bruglia y Bertuzzi)

“Coincido con la interpretación efectuada por mis colegas preopinantes, a la hora de contrastar la versión brindada por el inculso con las pruebas que exhibe el legajo. En efecto, no debemos olvidar que los plantines fueron hallados en un lugar de acceso exclusivo del imputado -poseyendo sólo él las llaves del lugar-, que alegó que las tenía para el autocultivo medicinal, que al día de la fecha cuenta con la autorización correspondiente, que no posee antecedentes penales ni se determinaron actividades compatibles con el tráfico de estupefacientes y que posee 75 años de edad, siendo altamente probable que las patologías que sufre hayan surgido, incluso, antes de los hechos. En razón de todo ello, partiendo de la premisa de que el destino no era otro que su consumo personal, entiendo que corresponde analizar si se da un supuesto en el que procede la aplicación de la doctrina del fallo “Arriola” de la CSJN.

(Del voto del doctor Llorens).

FDO. BERTUZZI-LLORENS-BRUGLIA

//////////nos Aires, 4 de agosto de 2022.

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa de L. A. L. contra el punto I del decisorio de fecha 23 de junio pasado por el cual se dispuso el procesamiento sin prisión preventiva del nombrado, por considerarlo *prima facie* autor penalmente responsable del delito previsto por el artículo 5 inciso “a” de la ley 23.737.

II. Se le endilgó al imputado: “...*el cultivo de diecisiete (17) plantas con presencia de THC (...) sin la debida autorización, con anterioridad al día 7 de noviembre de 2021, todo lo cual fuera secuestrado en la fecha indicada (...) por personal policial de la Comisaría Vecinal 3A en la terraza del edificio en el que se domicilia, sito en la calle Hipólito Yrigoyen nro. 2XXX, de esta ciudad...*”.

III. Al momento de exponer su descargo, el incuso, sostuvo que es un hombre de familia de setenta y cinco años de edad y que presta servicios como electromecánico para el consorcio del edificio y personas conocidas. Explicó que a su mujer, en el año 2018 le diagnosticaron la enfermedad de Alzheimer, ocasión en la comenzó el proceso de declive de su salud. En virtud del estado de salud de la mencionada, es que se informó acerca del cannabis medicinal y la capacidad protectora contra las agresiones inflamatorias típicas del Alzheimer, por lo que mejoraría el deterioro cognitivo. En función de ello, a principios del año 2021 comenzó acultivar plantas en la vivienda que le habría correspondido al encargado del edificio, espacio que fue cedido para uso exclusivo y personal por el consorcio del edificio de calle Hipólito Yrigoyen 2XXX y consejo de administración, en el año 2012. Señaló que no pudo cumplir con su cometido, por cuanto el 10 de febrero de 2021 la Sra. L. H. falleció. Agregó que en función del estado de depresión que le generó la situación y dolores físicos que comenzó a sentir, decidió continuar con la tarea del cultivo, intentando lograr una fórmula con la composición que le permitiera mejorar su calidad de vida, notando posteriormente una mejora significativa en su salud desde que comenzó a utilizar el aceite de cannabis.

IV. Se agravió la defensa al considerar, en primer lugar, que el análisis debe tener en cuenta el sitio en que fueron hallados los plantines, siendo que el mismo es, actualmente, de acceso exclusivo de su defendido, por lo que no puede considerarse que la conducta haya trascendido a terceras personas.

En segundo término, respecto a la cantidad incautada, consideró que debía haberse valorado el pequeño tamaño de cada una, las que se encontraban, en su mayoría, en recipientes de plástico de bebidas de dos litros de capacidad. Sostuvo que, para realizar aceite de cannabis se utilizan las flores, pero sólo las denominadas “macho” las generan, dado que las “hembras” no producen floración alguna y que sólo se puede determinar el sexo de la planta una vez que haya evolucionado y madurado la misma. En definitiva, cuestionó que no se haya ponderado, independientemente de la cantidad de unidades, la maduración, tamaño, sexo, evolución y falta de capacidad de determinar dosis de los plantines.

A la vez sostuvo que no es un dato menor el resultado de las tareas de inteligencia encomendadas, por el juez de grado, al personal de la Gendarmería Nacional Argentina, las que descartaron presencia de conducta alguna vinculada al comercio de estupefacientes. En consecuencia, solicitó la revocatoria del decisorio, toda vez que: “...*los plantines se hallaron en un lugar privado, eran de pequeños tamaños, impidiendo conocer si florecerían o no y además, eran cultivadas por un individuo de más de setenta años, ya jubilado, que carece de antecedentes penales, dado que no tenía otra intención que paliar sus dolencias físicas...*”.

En el informe elaborado de conformidad con lo normado por el artículo 454, además de sostener los agravios expresados anteriormente, hizo saber que la representante del Ministerio Público Fiscal postuló, en el marco de otro incidente, la recalificación de la conducta asignada, la aplicación del criterio que emana del fallo de la Corte “Arriola” y el sobreseimiento de su defendido.

V. Los Dres. Leopoldo Bruglia y Pablo Bertuzzi dijeron:

Analizado el recurso de apelación traído a estudio, consideramos que el planteo defensorista resulta admisible, pues existen elementos suficientes para avalar la tesis de esa parte en cuanto a que las plantas halladas en poder del encausado tenían como destino su consumo personal. Para arribar a esa conclusión, hemos valorado las características específicas del caso en particular analizado, como así también los elementos probatorios habidos en el expediente que, evaluados en conjunto, determinarían la falta de lesividad de la conducta endilgada y la ausencia del elemento subjetivo por parte del imputado.

En efecto, corresponde destacar en primer lugar, que el incuso no posee conductas anteriores compatibles con la venta de estupefacientes y que no cuenta con antecedentes penales. A ello se suman las constancias de las tareas investigativas, que arrojaron resultado negativo, descartando la posibilidad de que el nombrado se dedicase al comercio de estupefacientes (conf. respuestas del Min. De Seguridad, R.E.N.A.P.E.R., P.F.A., P.N.A., G.N.A., P.N.A. y de la Central Nacional de Datos y nota de GNA de fecha 30/3/22). A la vez, al momento del allanamiento, tampoco se secuestraron otros elementos compatibles con la venta de droga (conf. fs. sumario policial n° 555333/2021).

Asimismo, median otras pautas que indicarían que el nombrado, efectivamente, poseía las plantas para realizar el aceite medicinal que él mismo consumía. Nótese en este punto que el imputado, al momento de realizar el descargo, demostró conocimiento sobre la manera en que se realizaba el aceite, haciendo referencia además a los insumos necesarios, tales como: aceite de coco, tubos de bencina, entre otros.

En segundo término, resulta relevante la circunstancia de que el incuso se encuentra inscripto, hoy en día, ante el registro del RECANN (trámite nro. 248) y que además, cuenta con la autorización del Ministerio de Salud para el autocultivo.

Al respecto, es importante destacar aquí, la jurisprudencia que regula la materia, donde se destaca que, en situaciones como la presente -donde no se cuenta, al momento de los hechos, con el permiso estatal para el autocultivo- debe estarse al análisis particular, específico y concreto de las características de cada caso. Para ello, resulta pertinente traer a colación, el reciente fallo dictado por nuestro máximo tribunal en los autos “Asoc. Civil Macame c/ Estado Nac.” rto, el 5/7/22, FRO 68152/2018/CS1-CA1 que evidencia una receptación de lo desarrollado en los autos “Arriola”. Allí se expuso, entre otras circunstancias que: *“...dado que los recurrentes cuestionaron la vialidad del artículo 5°, inciso a, de la ley 23.737, en cuanto consagra la exigencia legal de la autorización previa para el cultivo -como línea divisoria entre lo punible y lo no punible-, resulta necesario aclarar que lo aquí resulto no implica adoptar posición con respecto al supuesto por quien ha sido imputado penalmente por cultivar cannabis con fines medicinales sin contar con esa previa autorización. Ello, con más razón, aun cuando el invocado estándar jurisprudencial del precedente “Arriola” depende de su razonamiento de las circunstancias fácticas de cada caso...”*.

En consecuencia, dadas las particularidades del hecho traído a estudio que fueron reseñadas más arriba, encontramos acertado que el análisis de la conducta que se le endilga al imputado, sea efectuado a la luz de la doctrina del fallo “Arriola” de la CSJN, pues las consideraciones allí vertidas resultan aplicables a este caso. Así, puede concluirse que el comportamiento del encartado, por sus circunstancias, no ha excedido su ámbito de autonomía personal. Por todo ello, entendemos que la conducta reprochada se trata de una acción privada, sin riesgo de afectación a terceros, hallándose en consecuencia protegida por el principio de reserva consagrado en el artículo 19 de la Constitución Nacional. Así, en este hecho en particular, la aplicación de la norma que sanciona el cultivo de plantas para producir estupefacientes para consumo personal resultaría contraria al ordenamiento supremo, circunstancia por la que votamos por declarar la inconstitucionalidad -en este caso concreto- del art. 5to inc. a de la ley 23.737 y en consecuencia, disponer

el sobreseimiento del imputado. No puede soslayarse, además, que la Agente Fiscal se expidió en este mismo sentido, en el marco del incidente de nulidad formado a instancias de la defensa.

El Dr. Mariano Llorens dijo:

Coincido con la interpretación efectuada por mis colegas preopinantes, a la hora de contrastar la versión brindada por el imputado con las pruebas que exhibe el legajo. En efecto, no debemos olvidar que los plantines fueron hallados en un lugar de acceso exclusivo del imputado -poseyendo sólo él las llaves del lugar-, que alegó que las tenía para el autocultivo medicinal, que al día de la fecha cuenta con la autorización correspondiente, que no posee antecedentes penales ni se determinaron actividades compatibles con el tráfico de estupefacientes y que posee 75 años de edad, siendo altamente probable que las patologías que sufre hayan surgido, incluso, antes de los hechos. En razón de todo ello, partiendo de la premisa de que el destino no era otro que su consumo personal, entiendo que corresponde analizar si se da un supuesto en el que procede la aplicación de la doctrina del fallo “Arriola” de la CSJN.

Al respecto, debo señalar que encuentro acertado que el análisis de la conducta que se le endilga sea efectuada a la luz de aquel precedente, ya que puede concluirse que la tenencia de los plantines para la fabricación de aceite medicinal, por las características del caso en estudio, no ha excedido su ámbito de autonomía personal. En este sentido, las pautas establecidas por la Corte Suprema en aquel antecedente, se encuentran plenamente acreditadas, ya que el comportamiento desarrollado puede ser entendido como acción privada, sin riesgo de afectación a terceros, hallándose en consecuencia protegida por el principio de reserva consagrado en el artículo 19 de la Constitución Nacional. Cabe tener en cuenta, por lo demás, que la Fiscal de grado se expidió en ese sentido, en el marco del incidente de nulidad formado a raíz de un planteo defensivo.

Por las razones expuestas, voto por dictar el sobreseimiento del imputado (cfr. CN° CFP 2287/2018/CA1, rta. 24/08/18, entre otras).

En virtud del Acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE**:

I. DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD, en el presente caso, del artículo 5 inciso A de la ley 23.737 (arts. 14, 19 y 28 C.N.).

II. REVOCAR la resolución de fecha 23 de junio pasado y en consecuencia, **SOBRESEER** a L. A. L. de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden al hecho materia del proceso, por no encuadrar en una figura legal atendiendo a la declaración de inconstitucionalidad declarada en el punto I de este decisorio, dejando constancia de que el procedimiento no afecta el buen nombre y honor del que hubiere gozado el imputado (art. 336, inc. 3, C.P.P.N.).

Regístrese en el sistema informático, notifíquese, hágase saber y devuélvase a la anterior instancia. Sirva la presente de atenta nota de envío.

ESTUPEFACIENTES: Transporte. Consumación.

“..en la causa FPA 1.567/2022/1/CA1 “G.B.” analicé puntualmente la cuestión. Sostuve entonces que: *“...mi postura, aún sin manifestación expresa sobre la cuestión, y para hechos similares, es que hay consumación con el primer acto de transporte (ver FPA 7824/2021/3/CA3 “BALR” del 25/1/22) y en otras en circunstancias análogas (CFP 185/2022/2/CA1 “RO,FM” del 21/4/22; CFP 764/22/3/CA1 “PQ,BA” del 12/4/22;). En tal sentido, coincido con la jurisprudencia pacífica del tribunal que considera que no resulta una exigencia típica que el traslado del material culmine*

en su destino final, sino que lo necesario es que –como en el caso- haya comenzado ese accionar, toda vez que se trata de un delito de mera actividad, en el que el tipo penal se agota con la realización de una acción que, si bien debe ser lesiva de un bien jurídico, no necesita producir un resultado material (ver causa 17.516 “C., reg. n° 18.493 del 20/03/01, s n° 24.618 “S.”, reg. n° 26.149 del 12/12/06, entre tantas otras).

*“El tipo penal dice: “será reprimido ... el que ... las almacene o **transporte**”. El verbo es “transportar”, es decir, llevar a alguien o algo, de un lugar a otro. Y este particular transporte (de estupefacientes) no exige típicamente, desde el plano objetivo, arribar al destino que se planificó dentro de la cadena de tráfico. Es que la actividad de transportar, prevista en ley 23.737, no exige agotamiento del traslado, sino que la conducta (actividad) conminada con pena es ya el transporte, con independencia de su finalización en destino. El transporte, que no es más que tenencia ilícita en movimiento, constituye un tipo de carácter permanente, y ello significa que la consumación se produce ya con el despliegue de la conducta prevista en el tipo objetivo, es decir, el transportar, siendo indiferente la ulterior interrupción de la misma (conducta) antes del lugar de arribo proyectado. Y esta postura no significa negar la posibilidad de tentativa, pero ella no se presenta cuando el transporte que se puso en marcha luego resulta abortado”.*

(Del voto del doctor Boico)

FDO. IRURZUN-FARAH-BOICO

CCCF Sala 2 – CFP 1806/2022/9/CA3 “S. A., D. y otros s/procesamiento y prisión preventiva y embargo, rta. el 14/7/22, Reg. nro. 50.844.

Ver en igual sentido: CCCF- Sala 2 FPA 4.055/2022/2/CA2-CA5 “C. V., H. D. s/ procesamiento con prisión preventiva”, rta. el 21/7/2022, reg. n° 50.864.

///nos Aires, 14 de julio de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I- Llegan las presentes actuaciones a estudio del Tribunal en virtud de los recursos de apelación deducidos por el Dr. Miguel Luis Figueroa, a cargo de la defensa técnica de V. S. S. y D. S. Á.; y por los Dres. Leonardo AlisisLomuto y Javier Alejandro Mokritzky, defensores técnicos de E. A.M. contra el auto por el que se decretó el procesamiento con prisión preventiva de todos ellos, como coautores del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de transporte en concurso real con tenencia de estupefacientes con fines de comercialización -en relación a

los dos primeros- y tenencia de estupefacientes con fines de comercialización -en el caso del último-, trabando embargo sobre los bienes de cada uno por la suma de un millón quinientos mil pesos (\$ 1.500.000).

II- El Dr. Figueroa, por un lado, objetó el decisorio en cuanto calificó la conducta como constitutiva de la figura de transporte, a la vez que entendió que no se encuentra acreditada la ultraintención requerida por la figura de comercialización que también les fuera atribuida a sus pupilos, debiendo, en su defecto, procesar por el delito de tentativa de transporte y tenencia simple de estupefacientes.

Por otra parte, impugnó la prisión preventiva al entender que tampoco concurrían evidencias en la causa que hagan presumir la existencia de riesgos procesales, verificándose -a todo evento- restricciones alternativas que no fueron adecuadamente valoradas por el instructor.

A su turno, los Dres. Lomuto y Mokritzky señalaron que no se encuentra acreditado que su defendido tuviera estupefacientes en su poder, poniendo en tela de juicio las declaraciones brindadas por el personal policial.

También refieren que no se encuentran reunidas las exigencias típicas exigidas por las figuras penales que le fueron achacadas, remitiéndose a los agravios que expusieran en el incidente de excarcelación en lo que atañe al encierro cautelar. Por último, solicitaron que se reduzca el monto del embargo trabado sobre los bienes del encartado.

III- Cabe recordar que conforme surge de las actas, el procedimiento que dio inicio a esta causa se llevó a cabo el 27 de mayo del corriente año, cuando personal policial observó a un vehículo -marca Volkswagen, modelo Gol Trend, dominio AB...-, que circulaba por la Av. Brasil en dirección a la calle Balcarce, que disminuyó la velocidad en la intersección de la calle Defensa para permitir el ascenso de otra persona, quien segundos antes realizaba señas con sus manos. Metros después el rodado se detuvo, descendiendo el conductor y el quien subiera instantes antes, dirigiéndose ambos a la parte posterior del vehículo y, luego de mirar hacia varios lados, extrajeron del baúl dos bolsas que, tras observar su contenido, cargaron consigo continuando su marcha a pie por la Av. Brasil.

En ese contexto, al advertir la presencia del personal policial, quien portaba las bolsas las arrojó emprendiendo ambos la fuga, logrando ser interceptados a escasos metros. Fueron entonces aprehendidos D. S. Á. -identificado como el conductor del automóvil- y E. A.M.-quien arrojara las bolsas- en tanto que dentro del vehículo, en el asiento del acompañante, se encontraba aguardando V. S. S.

En el interior de las bolsas se encontraban ocho paquetes compactos tipo “ladrillos”, embalados con cinta de color verde, con un peso total aproximado de 8,200 kilogramos, arrojando el test orientativo practicado resultado positivo para clorhidrato de cocaína. Todo lo expuesto se encuentra corroborado por los testimonios brindados por los Oficiales Ariel Ávila Maguna a fs. 1/2, Federico Amarilla a fs. 8, Damián Emmanuel Carnero a fs. 11 y Marcelo Martínez a fs. 12/13; del Sumario policial n° 273.655/22 de la División de Investigaciones de Organizaciones Criminales de la Policía de la Ciudad digitalizado; en el acta de detención (fs. 4), secuestro (fs. 5), test orientativo (obrante en el documento digital titulado “Adelsrio 273655 parte 1).

A la luz de los elementos habidos, el Sr. Juez instructor ordenó el allanamiento de los domicilios de los encausados: en la vivienda ubicada en la calle Bustamante n°..., piso ..., timbre ..., La Matanza, Pcia. de Buenos Aires -lugar que habitaban conjuntamente S. Á. y S. S.-, se halló en una de las habitaciones -detallada como nro.

1, sobre un modular- un trozo de sustancia compacta maciza color blanco, la cual arrojó en ese momento positivo para clorhidrato de cocaína y pesó 21 gramos; mientras que en el interior del ropero dentro de una cartera se secuestraron ochenta mil pesos argentinos (\$ 80.000), como así también el Documento Nacional de Identidad nro. 95.... a nombre de V. S. S.; en la misma habitación del interior del tapa rollos se extrajo un paquete vacío de los comúnmente conocidos como “ladrillo”; del otro extremo del tapa rollos se secuestraron dos bolsas de gran tamaño, resultando ser una de ellas una bolsa nylon color verde que contenía seis (6) cartuchos intactos calibre 20 marca Orbea del tipo pistolón; mientras que la restante se trataba de una bolsa de nylon color blanca, poseyendo una sustancia compacta amarillenta, la que arrojó resultado positivo de pasta base y pesó un total de 120 gramos.

En la habitación mencionada como nro. 2 se secuestró de un alhajero doce (12) vainas servidas calibre 9 mm y un cartucho intacto calibre 11,25, y tres celulares, y del interior de una cajonera, una cédula de identificación automotor serie AHQ.... correspondiente al vehículo Citrôen C4 dominio IDS... y las llaves del mismo. Cabe destacar que en el momento en el que se realizaba el procedimiento se presentó J. I. S. M., de 23 años de edad, quien dijo domiciliarse allí, y al requisársele la riñonera que poseía se observó sustancia vegetal, que arrojó resultado positivo marihuana con un pesaje de ocho gramos (ver constancias glosadas al sumario nº 273.655/22 de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires, incorporado al sistema Lex 100 como documento digital).

Por otra parte, en el domicilio ubicado en la calle Salta nº 869, piso 1º, depto. “5”, de esta ciudad -donde residía el coimputado M.-, se secuestraron dos teléfonos celulares que estaban en poder de las personas que se encontraban allí en momentos de realizado el allanamiento.

Posteriormente, se obtuvieron los resultados del peritaje realizado por el Laboratorio Químico de la Policía de la Ciudad, en relación con el estupefaciente secuestrado en la vía pública, el cual concluyó que seis de los paquetes compactos tipo “ladrillos” arrojaron resultado positivo para clorhidrato de cocaína y pesaron aproximadamente entre 1.029 y 1.053 gramos cada uno; otro de ellos resultó cafeína y pesó 1.036 gramos; y el restante cafeína y amilosa de papa y pesó 1.050 gramos.

Tras ser convocados a prestar declaración indagatoria –medida luego ampliada-, el juez dictó el pronunciamiento objeto del presente examen.

Los Dres. Martín Irurzun y Eduardo Guillermo Farah dijeron:

I- El análisis de las constancias reunidas, confrontadas con los argumentos desarrollados por las defensas, conforma un escenario indiciario adverso que impide atender las pretensiones recursivas.

En primer lugar, por cuanto la actuación del personal preventor no evidencia particularidades que permitan dudar del lugar desde el cual actuaron, siendo que las “inconsistencias” que se asignan a sus testimonios no se refieren a los aspectos trascendentes del procedimiento: quién de las dos personas arrojó las bolsas y la razonabilidad o no de la huida no inciden en modo alguno en la conducta ilícita que se les ha reprochado a la luz de las particularidades que rodearon el hecho y demás circunstancias de la investigación.

Por lo demás, y ceñidos los cuestionamientos a la significación legal escogida, debe decirse que el contexto en el que se produjeron las detenciones de S. Á. y S. S. permite tener por suficientemente respaldada la adecuación de las conductas en la modalidad de transporte achacada, pues a la cantidad de sustancia ilícita incautada y su forma de acondicionamiento se suma la coexistencia de otros paquetes con disímil contenido y otros con sustancias

que se utilizan para el corte o estiramiento del estupefaciente. Ello no sólo se corrobora su inserción dentro de la cadena de tráfico ilícito sino, especialmente, su instancia de tránsito.

Además, y en relación a los hallazgos en su domicilio, el planteo realizado por la defensa en cuanto a que no puede achacárseles la “tenencia” del material estupefaciente encontrado en la calle Bustamante nº 3116 por cuanto sus asistidos no estaban allí -ambos estaban a esa altura detenidos-, debe decirse que además de haber sido indicado por los nombrados como su lugar de residencia, la existencia de documentación personal de la pareja en el lugar (DNI de S. S. y cédula de identificación automotor a nombre de S., y el sitio dentro de la vivienda en la que se encontraba -oculto- el material estupefaciente, permite refrendar la atribución conferida.

Por otra parte, y en lo que atañe a la conducta reprochada a A.M., debe decirse que aún cuando no existen precisiones en torno al origen y destino final de la sustancia incautada -incógnita que podría revertirse con las diligencias que se encuentran en curso-, las circunstancias previas que rodearon su detención y el posterior hallazgo de la sustancia ilícita con las características ya aludidas conforman un escenario suficientemente demostrativo no sólo de su intervención voluntaria y consiente en el hecho advertido sino también la finalidad de comercialización que cabe asignar a dicha tenencia en los términos del artículo 5º, inciso “c” de la ley 23.737.

En base a todo lo expuesto, los procesamientos dictados en la anterior instancia en base a la calificación legal discernida serán confirmados.

II- La defensa de S. Á. y S. S. expresó agravio en torno a las prisiones preventivas que acompañan el sometimiento a proceso de los nombrados.

Sobre ello, debe decirse que pocos días atrás, esta Sala confirmó el rechazo de las excarcelaciones solicitadas en favor de S. Á. y A- M. -conf. incidentes CFP 1806/2022/1/CA1 y CFP 1806/2022/3/CA2, resueltos el 30.6.22, registros nº 50.804 y 50.805-.

Pues bien. El escenario adverso valorado respecto de los nombrados no se ha visto modificado, siendo además que la presunción negativa verificada proyecta también sus efectos sobre la situación de S. S..

Es que no podemos soslayar que la elevada amenaza de pena prevista para los ilícitos que se les enrostra constituye un dato relevante a la hora de justipreciar los riesgos procesales partiendo de las pautas regladas en el artículo 221 del Código Procesal Penal Federal - vigente por Resolución de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal del 13 de noviembre de 2019, publicada en el Boletín Oficial el 19 del mismo mes y año-. Ello pues, de recaer condena, la pena que eventualmente se les imponga no sería pasible de ejecución condicional, sin desatender cuanto surge del informe de antecedentes penales elaborado respecto de A. M.

Pero además, se ha de valorar que en el domicilio que habitaban S. A. y S. S. se hallaron, entre otros elementos prohibidos, municiones de distintos calibres que -sumadas a la importante cantidad de material estupefaciente cuyo transporte se les achaca- permite inferir un desarrollo comisivo que alerta sobre la modalidad presuntamente desplegada para garantizar la efectividad de su actividad.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que aún se encuentran en curso diligencias que se orientan a determinar los alcances de los hechos y la posible intervención de otras personas, en particular a partir de

cuanto pudiera arrojar el examen sobre los distintos teléfonos secuestrados e, incluso, de las imágenes que pudieran haber captado las cámaras instaladas en la zona en que se llevó a cabo el procedimiento.

Todo lo expuesto permite avalar a esta altura la presunción sostenida por el juez en punto a que los riesgos procesales existentes en derredor de los nombrados no puede, al menos de momento, ser neutralizados por medios menos lesivos que la restricción preventiva de sus libertades para garantizar la finalidad del proceso. Ello conduce a confirmar sus prisiones preventivas.

III- En la tarea de examinar la razonabilidad del embargo, se observa que el *a quo* ha examinado adecuadamente los rubros que integran la cautelar, ponderando la necesidad de resguardar una suma suficiente para atender la eventual imposición de la pena de multa -cuyo valor oscilará en la escala de acuerdo a la naturaleza de la acción, los medios empleados, la extensión del daño y del peligro causado, entre otras consideraciones (arts. 21, 40 y 41 del CP)-, y la suma necesaria para afrontar el pago la tasa de justicia, los estudios periciales, los honorarios de los letrados y restantes gastos de acuerdo a las previsiones del artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación.

El Doctor Roberto Boico dijo:

Comparto la solución a la que arriban mis colegas de Sala en la que proponen confirmar el fallo apelado en todo cuanto fuera materia de impugnación.

1. Mas con respecto al planteo introducido por la defensa de S. Á. y de S. S. en el que se pone en debate si el delito de transporte del estupefaciente se encontraba ya consumado al momento de producirse el secuestro o si, en cambio, debe ser considerado tentado porque la droga no habría llegado a destino, quiero reiterar mi posición.

El 5 de mayo último, en la causa FPA 1.567/2022/1/CA1 “G. B.” analicé puntualmente la cuestión. Sostuve entonces que: *“...mi postura, aún sin manifestación expresa sobre la cuestión, y para hechos similares, es que hay consumación con el primer acto de transporte (ver FPA 7824/2021/3/CA3 “BALR” del 2571/22) y en otras en circunstancias análogas (CFP 185/2022/2/CA1 “RO,FM” del 21/4/22; CFP764/22/3/CA1 “PQ,BA” del 12/4/22;). En tal sentido, coincido con la jurisprudencia pacífica del tribunal que considera que no resulta una exigencia típica que el traslado del material culmine en su destino final, sino que lo necesario es que –como en el caso– haya comenzado ese accionar, toda vez que se trata de un delito de mera actividad, en el que el tipo penal se agota con la realización de una acción que, si bien debe ser lesiva de un bien jurídico, no necesita producir un resultado material (ver causa 17.516 “Castillo”, reg. n° 18.493 del 20/03/01, s n° 24.618 “Suárez”, reg. n° 26.149 del 12/12/06, entre tantas otras).*

El tipo penal dice: “será reprimido ... el que ... las almacene o transporte”. El verbo es “transportar”, es decir, llevar a alguien o algo, de un lugar a otro. Y este particular transporte (de estupefacientes) no exige típicamente, desde el plano objetivo, arribar al destino que se planificó dentro de la cadena de tráfico. Es que la actividad de transportar, prevista en ley 23.737, no exige agotamiento del traslado, sino que la conducta (actividad) conminada con pena es ya el transporte, con independencia de su finalización en destino. El transporte, que no es más que tenencia ilícita en movimiento, constituye un tipo de carácter permanente, y ello significa que la consumación se produce ya con el despliegue de la conducta prevista en el tipo objetivo, es decir, el transportar, siendo indiferente la ulterior interrupción de la misma (conducta) antes del lugar de arribo proyectado. Y esta postura no significa negar la posibilidad de tentativa, pero ella no se presenta cuando el transporte que se puso en marcha luego resulta abortado.

Por lo demás, comparto que ese traslado -atento a las circunstancias que rodearon a su detención y la cantidad y forma de compactación de la droga hallada merituado junto con los demás extremos apuntados en el voto de la mayoría- conforman un cuadro indiciario y unívoco que permite concluir que pueda ser considerado ínsito en la cadena del tráfico, cuyos alcances restan aún desentrañar (en igual sentido CFP 5861/2021/4/CA3 "R.,F," del 7/10/21)."

2. Por último y en cuanto al monto fijado como embargo, entiendo que la estimación aquí realizada se ajusta a los parámetros que expusiera al expedirme en el incidente CFP 957/2020/6/CA5, "L.", del pasado 16 de diciembre de 2021.

Así, dejo expresada mi posición.

En virtud de lo expuesto, **SE RESUELVE:**

CONFIRMAR la resolución apelada en todo cuanto decide y ha sido materia de apelación.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

ESTUPEFACIENTES: Transporte, exigencias del tipo.

“De esta manera, el escenario descripto nos lleva a considerar la existencia en autos de elementos suficientes para endilgarle responsabilidad por el transporte del material estupefaciente, en tanto el transporte consiste en el acto de desplazamiento de un lugar a otro con independencia de la distancia, el medio utilizado y la forma de posesión (Falcone, Roberto, Conti, Néstor J, y Simaz, Alexis L.; “Derecho Penal y Tráfico de Drogas”, Ad Hoc, p. 238). Tratándose de un delito de peligro abstracto, puede afirmarse que el tipo se agota por la mera circunstancia de que el agente se desplace, aunque brevemente, portando la droga (Cornejo, Abel, “Los delitos del tráfico de estupefacientes”, Ad Hoc, Bs.As., 1991, p. 112).

Además, la jurisprudencia ha señalado que el delito en cuestión no precisa para su acreditación que el sujeto actúe con dolo de tráfico: “basta la mera traslación o desplazamiento de un lugar o paraje a otro portando a sabiendas los estupefacientes y, a diferencia de la posición sustentada por la defensa, no se exige el dolo de tráfico o los fines de comercialización y ni siquiera importa el destino que posteriormente se le confiera a las sustancias” (ver causa nro. 2532 “P.H.M. s/recurso de casación, Sala III, rta. 13/7/2000 y suscitadas de los precedentes “S.M.A. s/recurso de queja”, causa nro. 2721, reg. nro. 3503, rta. 16/5/2000 y “B.A.A. s/recurso de casación”, causa nro. 179, Sala IV, reg. nro. 375, rta. 22/8/1995; en el mismo sentido, causa nro. 1150/2013, Sala IV, reg. nro. 1278.14.4, rta. 24/6/14).

En razón de ello, entendemos que la conducta desplegada encuadra en el artículo 5, inciso c, de la ley 23.737, bajo la modalidad de transporte, por lo que procederemos a confirmarla (ver esta sala CFP 960/2020/3/CA1, rta. 18/5/2020).

(Del voto de los doctores Bruglia y Bertuzzi)

“comparto con mis colegas la solución que han escogido para el caso”

“Como sostuve en aquellas ocasiones, el delito en cuestión efectivamente demanda la constatación de tres elementos básicos: 1) que el material trasladado se trate de material estupefaciente en los términos de la ley 23.737, 2) que el sujeto activo tenga el poder de disposición material efectivo de esa sustancia y 3) que el sujeto activo conozca las dos circunstancias antes apuntadas. Asimismo, este conocimiento por parte del agente debe contener (en los casos de los tipos agravados de la ley en tratamiento) un plus subjetivo que vincula a esa conducta con el tráfico de drogas, por lo que la mera constatación objetiva del comportamiento aun no alcanzaría para configurar el tipo. Recordemos que la ley de drogas contiene en su articulado, y más precisamente en el artículo 5, una serie de figuras independientes en las que el legislador ha intentado reflejar la dinámica de la empresa criminal a partir de lo que se ha dado en llamar un encadenamiento de conductas de tráfico. Por eso es que algunos tratan a estas conductas como eslabones de una misma cadena.”

(Del voto del doctor Llorens)

FDO. BERTUZZI-BRUGLIA-LLORENS

CCCF - Sala I CFP - 1843/22/4/CA2 “C. E., F. s/ procesamiento con prisión preventiva y embargo”, rta. el 4/7/22.

//////////nos Aires, 4 de julio de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Dr. Juan Martín Hermida, defensor público oficial del fuero, en representación de F. C. E., contra la resolución del 10 de junio pasado mediante la cual el magistrado de grado dispuso su procesamiento con prisión preventiva por considerarlo autor penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes y mandó a trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de quinientos mil pesos (art. 5, inciso c, ley 23.737, art. 45 del C.P. y arts. 306 y 312 del C.P.P.N.).

El Dr. Ercolini tuvo por probado que el imputado “*el día 31 de mayo de 2022, alrededor de las 19:00 horas, en la salida de la estación Hipólito Yrigoyen de la línea de ferrocarril Roca, sita en la intersección de las calles Osvaldo Cruz y Juan Darquier de la ciudad de Buenos Aires [...] transportó en un balde de pintura un trozo compactado de marihuana que [...] arrojó un peso de 3,753 kg. –según el pesaje realizado por la División Laboratorio Químico de la Policía de la Ciudad, que incluyó una caja de cartón en la que se encontraba introducido–, con origen incierto y cuyo destino era el inmueble con fachada de salón de eventos denominado ‘T. M.’, sito en casa XX, manzana XX, del asentamiento conocido como ‘Villa 21-24’ de esta ciudad*” y que, a su vez, en esas mismas circunstancias, había tenido en su poder “*27,289 gr. de marihuana, que [...] se hallaban dentro de un frasco de vidrio*”.

En tal sentido, valoró especialmente la declaración brindada por el principal G. A. A., quien había dejado asentado que una persona cuya identidad estaba reservada en el marco de la causa nro. 483/22 del registro del Juzgado

Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 4 le había informado que un hombre de nacionalidad paraguaya, entre las 18:00 y las 20:00 horas, iba a participar en una transacción de estupefacientes para abastecer a un inmueble en el cual se comercializaba dicha sustancia, ubicado en la manzana XX, entre las casas X y XX de la Villa 21-24 y cuya fachada era un salón de fiestas. A mayor detalle, le había mencionado que el sujeto iba a llegar a esta ciudad a bordo del ferrocarril hasta la estación Hipólito Yrigoyen de la Línea Roca y que, para disimular la maniobra, iba a vestir pantalones similares a los que utilizaban los recolectores de residuos e iba a ocultar el material ilícito en tachos de pintura.

Explicó que esos extremos habían sido verificados por personal policial que se había presentado en la estación referida y había advertido la presencia de una persona con las características mencionadas alrededor de las 19:00 horas, la cual al darle la voz de alto había manifestado *“estoy llevando droga, por favor arreglemos, vamos hasta lo de mis patrones, en la manzana XX, queda acá nomás, en el salón de fiesta, ellos van a responder por mí”*. Agregó que, finalmente, procedieron a la detención de dicha persona, identificada como F. C. E., y al secuestro del material estupefaciente detallado con anterioridad.

Asimismo, el juez de primera instancia ordenó el allanamiento del inmueble que tenía como destino la sustancia trasladada, procedimiento que culminó con el secuestro de seis trozos compactados de marihuana que en conjunto pesaron 2,761 kilos; otros dos trozos más pequeños de la misma sustancia; dos planchas con 20 y 25 dosis respectivamente de una droga de diseño; una pistola marca Bersa, modelo Mini Thunder 40, con numeración suprimida, con una munición en la recámara calibre 40 y un cargador colocado con nueve proyectiles del mismo calibre; 23 proyectiles calibre 40; una pistola marca Bersa, modelo Thunder 380 Super, con numeración 356744, con una munición en la recámara y un cargador colocado con dos cartuchos a bala calibre 380 (sobre la que luego se supo que pesa un pedido de secuestro por hurto desde el 30 de diciembre de 2003); una munición calibre 9 mm; dos balanzas de precisión de color gris; una bolsa con cocaína que arrojó un peso de 277,1 gramos; envoltorios de nylon, entre otros elementos.

Por otra parte, consideró que el descargo efectuado por el imputado en sede judicial, sobre el desconocimiento absoluto de lo que trasladaba, no poseía sustento en los elementos incorporados a la causa, ni tampoco surgían, de sus dichos, circunstancias que pudieran ser corroboradas. Destacó, incluso, que el testigo de identidad reservada, al advertir sobre la ejecución de esta maniobra, había señalado que quien lo haría iba a llevar pantalones semejantes a los que utilizaban los recolectores de residuos, como los que efectivamente tenía puestos C. E. cuando fue aprehendido; de ese modo, estimó que era difícil suponer que ignoraba qué era lo que transportaba si deliberadamente había tomado recaudos para disimular el hecho.

En consecuencia, al descartar la versión brindada por el encartado, concluyó que las pruebas recolectadas en la pesquisa demostraban con claridad la existencia del hecho y su participación en los términos del tipo penal contenido en el artículo 5, inciso c, de la ley 23.737.

II. Por su parte, el recurrente postuló, en primer lugar, la nulidad absoluta de la detención y la requisa efectuada a F. C. E., pues consideró que hubo un exceso en el obrar de las fuerzas de seguridad al actuar por fuera de lo normado en los artículos 284 y 230 *bis* del C.P.P.N. y la ley 23.950.

En concreto, afirmó que no se observaba ninguna circunstancia fáctica objetiva previa que permitiera y autorizara la intervención del personal policial. Alegó que, al recibir la información de la persona de identidad reservada, debieron haber realizado la consulta respectiva con el juez de turno a los efectos de que le diera las directivas correspondientes y, eventualmente, en caso de urgencia, ordenar la detención conforme el último párrafo del artículo 283 del C.P.P.N.

En efecto, concluyó que el accionar policial sin el debido control judicial no había estado amparado por la normativa que les concedía facultades de actuación independiente, por lo que, a su criterio, se habían excedido, afectando distintas garantías constitucionales.

También solicitó la nulidad de lo actuado, en tanto consideró que el acta inicial del sumario resultaba ser una denuncia formal en los términos de los artículos 175 y 176 del C.P.P.N. y no una prevención policial en respuesta a un mero anoticiamiento de un hecho ilícito, por lo que debió haberse llevado a cabo el procedimiento conforme lo establecido en los artículos 180 y 188 del C.P.P.N.

A su vez, se agravó tras considerar inmotivada la resolución de primera instancia y la descalificó como acto jurisdiccionalmente válido en los términos de los artículos 123 y 308 del C.P.P.N.

En lo relativo al fondo de la cuestión traída a estudio, estimó que no estaban reunidos en autos, con el grado de certeza requerido en esta etapa del proceso, los elementos probatorios suficientes que permitieran sostener que su defendido estaba vinculado con el hecho pesquisado. Manifestó que el nombrado le estaba haciendo un favor a otra persona, de modo tal que tampoco podría tenerse por probado el elemento subjetivo del tipo penal.

En cuanto a la calificación legal aplicable al caso, señaló que debía ser modificada por aquella regulada en el artículo 14, primer párrafo, de la ley 23.737, dado que la cantidad de sustancia incautada no resultaba suficiente para enmarcar la conducta en el artículo 5, inciso c, de la ley aludida.

Finalmente, cuestionó las medidas cautelares dispuestas. Por un lado, refirió que no se encontraban dados los supuestos exigidos por la normativa procesal para adoptar una resolución limitativa del derecho de la persona a permanecer en libertad durante el proceso, pudiendo, en todo caso, aplicar otros medios menos lesivos para los derechos del encartado. Y por el otro, tachó de excesivo el embargo fijado, dado que el nombrado estaba siendo asistido por una defensa oficial y no se había constituido ningún actor civil que pudiera hacer un reclamo resarcitorio.

III. Respecto a las nulidades introducidas, se le corrió vista al fiscal general adjunto, Dr. Carlos E. Racedo, quien postuló el rechazo de dichas impugnaciones.

Sobre este tópico, recordemos que los artículos 284 y 230 *bis* del C.P.P.N. facultan excepcionalmente a las fuerzas de seguridad a disponer medidas de coerción sin orden judicial, siempre que el procedimiento encuentre respaldo en elementos que admitan luego el contralor jurisdiccional. Es decir que, en última instancia, será necesario que los preventores identifiquen y describan cuáles fueron las circunstancias objetivas que los llevaron a presumir que se estaba ante la inminencia de la comisión de un hecho ilícito, pues sólo dicha fundamentación expresa podrá servir para el ineludible control jurisdiccional de razonabilidad en casos en los que se ha actuado en excepción a la regla que exige la orden judicial (ver de esta sala CFP 11157/17/3/CA1, rta. 13/03/19 y 16244/18/1/CA1, rta. 12/04/19, entre muchas otras).

En esa línea, las circunstancias que rodearon los hechos nos permiten entender que el cuestionamiento introducido por la defensa no puede prosperar, toda vez que el procedimiento de detención y requisa llevado a cabo por el personal policial fue realizado de acuerdo con lo estipulado en el código de forma.

En concreto, cabe destacar que estas actuaciones se iniciaron cuando una persona de identidad reservada puso en conocimiento de los preventores que un sujeto vestido con pantalones de recolector de residuos iba a participar de una transacción de estupefacientes, que ocultaría en baldes de pintura, en las inmediaciones de la Villa 21-24. Dicha noticia llevó a que los agentes se aproximaran al lugar, logrando constatar la presencia de una persona de sexo masculino con las características señaladas, quien al ver la presencia policial manifestó *“estoy llevando droga, por favor arreglemos, vamos hasta lo de mis patrones, en la manzana XX, queda acá nomás, en el salón de fiesta, ellos van a responder por mí”*.

En efecto, no puede pasar inadvertido que la detención y requisa del imputado se dio en ese contexto, lo que nos lleva a compartir y hacer propios los argumentos vertidos por el representante del Ministerio Público Fiscal al momento de sugerir el rechazo de la sanción pretendida, en virtud de la comprobación de circunstancias objetivas previas que, en este caso particular, indicaría que el despliegue policial fue ejercido con prudencia y sin excesos, dentro del marco que habilita su legitimidad y con la debida intervención judicial conforme lo regulado en el artículo 186 del C.P.P.N.

Por otra parte, respecto al cuestionamiento introducido sobre las formalidades que se adoptaron al momento de iniciar el legajo, coincidimos con lo expresado por el titular de la acción penal en cuanto se advierte, sin lugar a dudas, que existió una prevención policial y que las autoridades encargadas de ella actuaron de acuerdo con los deberes y atribuciones que le asigna el ordenamiento legal, sin perjuicio de cómo fue plasmado con posterioridad al momento de labrar las respectivas actas.

En base a lo expuesto, y conforme el criterio restrictivo que impera en materia de nulidades (ver Fallos 325:1404, 323:929, 311:1413 y 311: 2337, entre otros), no haremos lugar a los planteos deducidos.

IV. Previo a adentrarnos en la revisión de lo que hace al fondo del auto de mérito, corresponde dejar asentado que el planteo defensorista, referido a la invalidez del pronunciamiento por defectos en su fundamentación, evidencia, en realidad, el disenso con la decisión que adoptó el juez de grado, por lo que nos encontramos frente al caso de absorción de la nulidad por apelación, pues dicho recurso es la vía correcta mediante la cual debe encauzarse ese reclamo (ver en este sentido causa nro. 44.343, registro nro. 981, res. 30/09/10; causa nro. 44.612, registro nro. 1.114, res. 4/11/10; causa nro. 45.162, registro nro. 362, res. 14/4/11, entre otras).

Rechazada la impugnación interpuesta, pasaremos a analizar la cuestión de fondo traída a estudio.

Los Dres . Pablo Bertuzzi y Leopoldo Bruglia dijeron:

Llegado el momento de resolver, y a partir del plexo probatorio obrante en autos, disentimos con la postura defensorista, pues sus agravios se contraponen con los elementos que exhibe el legajo.

Es preciso destacar que los agentes policiales verificaron la veracidad de las circunstancias señaladas por la persona de identidad reservada, lo que llevó a la detención del aquí imputado y al secuestro de un balde de pintura que contenía un trozo compacto de marihuana de alrededor de 3,753 kilos y un frasco de vidrio con 27,289 gramos de la misma sustancia, que aquel tenía en su poder y que estaba trasladando hacia el inmueble con fachada de salón de eventos denominado “T. M.”, sito en casa XX, manzana XX, de la Villa 21-24, de esta ciudad.

Sumado a ello, coincidimos con el magistrado de grado respecto a la acreditación del tipo subjetivo, pues resulta difícil suponer que C. E. ignoraba lo que transportaba si deliberadamente había tomado recaudos para disimularlo, dado que llevaba la sustancia escondida en un balde de pintura y vestía un pantalón de recolector de basura, cuando en realidad trabajaba como albañil.

De esta manera, el escenario descripto nos lleva a considerar la existencia en autos de elementos suficientes para endilgarle responsabilidad por el transporte del material estupefaciente, en tanto el transporte consiste en el acto de desplazamiento de un lugar a otro con independencia de la distancia, el medio utilizado y la forma de posesión (Falcone, Roberto, Conti, Néstor J, y Simaz, Alexis L.; “Derecho Penal y Tráfico de Drogas”, Ad Hoc, p. 238). Tratándose de un delito de peligro abstracta, puede afirmarse que el tipo se agota por la mera circunstancia de que el agente se desplace, aunque brevemente, portando la droga (Cornejo, Abel, “Los delitos del tráfico de estupefacientes”, Ad Hoc, Bs.As., 1991, p. 112).

Además, la jurisprudencia ha señalado que el delito en cuestión no precisa para su acreditación que el sujeto actúe con dolo de tráfico: *“basta la mera traslación o desplazamiento de un lugar o paraje a otro portando a sabiendas los estupefacientes y, a diferencia de la posición sustentada por la defensa, no se exige el dolo de tráfico o los fines de comercialización y ni siquiera importa el destino que posteriormente se le confiera a las sustancias”* (ver causa nro. 2532 “P.H.M. s/recurso de casación, Sala III, rta. 13/7/2000 y sus citas de los precedentes “S.M.A. s/recurso de queja”, causa nro. 2721, reg. nro. 3503, rta. 16/5/2000 y “B.A.A. s/recurso de casación”, causa nro. 179, Sala IV, reg. nro. 375, rta. 22/8/1995; en el mismo sentido, causa nro. 1150/2013, Sala IV, reg. nro. 1278.14.4, rta. 24/6/14).

Si bien dicha calificación no requiere un elemento subjetivo que acredite el dolo de tráfico, cierto es que sí deben evaluarse algunas circunstancias que permitan descartar la figura residual de la tenencia simple o el consumo personal de la droga incautada. Es decir, no todo estupefaciente trasladado inevitablemente encuadraría en el tipo penal del artículo 5, inciso c, de la ley 23.737. Sin embargo, en este caso concreto, tanto el modo en que se hallaba dispuesto el material, como la cantidad incautada, supera ampliamente cualquier otro destino que pudiera pensarse (ver de esta sala CFP 6983/2021/1/CA3, rta. 17/12/21).

En razón de ello, entendemos que la conducta desplegada encuadra en el artículo 5, inciso c, de la ley 23.737, bajo la modalidad de transporte, por lo que procederemos a confirmarla (ver de esta sala CFP 960/2020/3/CA1, rta. 18/5/2020).

En lo referido a la prisión preventiva, cabe destacar que esta sala ya ha tenido la oportunidad de analizar la viabilidad de la medida cautelar aplicada sobre C. E. en el marco de su incidente de excarcelación (CFP 1843/22/2/CA1, rto. 13/06/22), en el cual se resolvió confirmar el rechazo propiciado por el magistrado de la anterior instancia.

En esta nueva intervención, observamos que las circunstancias vinculadas a los riesgos procesales que fueron oportunamente analizadas no han variado. No sólo la elevada expectativa de pena que resulta del ilícito reprochado permite advertir los riesgos en que se fundó la postura denegatoria, sino que, además, aún resta obtener los resultados de las diligencias probatorias pendientes que podrían desembocar en el dictado de nuevas medidas e, incluso, en la individualización del resto de los sujetos intervinientes en los hechos pesquisados, lo cual podría verse obstaculizado en el caso de que el imputado recupere su libertad.

En efecto, toda vez que no se han producido cambios sustanciales que ameriten un cambio de dirección en el criterio allí esbozado, procederemos a mantener la postura por entonces adoptada, a cuyos fundamentos nos remitimos por cuestiones de brevedad.

En cuanto a la impugnación dirigida contra el embargo dispuesto, entendemos que la suma fijada luce razonable, toda vez que está orientada a garantizar la posibilidad de una futura responsabilidad pecuniaria, las costas del proceso y el aseguramiento de las responsabilidades civiles emergentes, de acuerdo a lo normado en el artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación.

Finalmente, queremos dejar asentado que no escapa a nuestro análisis que la presente pesquisa se inició a raíz de las tareas de vigilancia realizadas en la Villa 21-24 de esta ciudad, en el marco de la causa nro. 483/22 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 4, en la cual se investiga a una organización criminal que se dedicaría a ingresar sustancia estupefaciente a dicho barrio y que, en ese contexto, un testigo de identidad reservada brindó información muy precisa sobre el acontecimiento aquí pesquisado que, en líneas generales, consistió en el ingreso de una gran cantidad de marihuana al mencionado asentamiento por parte de quien se encuentra imputado en estas actuaciones.

En esa dirección, estimamos relevante que, una vez devuelta la causa a la anterior instancia, el magistrado de grado proceda a realizar un análisis integral del objeto procesal de ambos legajos y la posible vinculación que podría darse entre ellos, dado que con la información hasta aquí detallada podría inferirse que se trataría de la misma maniobra ilícita

El Dr. Mariano Llorens dijo:

En primer lugar, comparto con mis colegas la solución que han escogido para el caso, al proponer confirmar el procesamiento del imputado como autor del delito de transporte de sustancias estupefacientes (art. 5, inciso c, de la ley 23.737; y art. 45 del C.P.). No obstante, considero necesario reiterar la opinión que he plasmado al votar en anteriores precedentes, puntualmente en lo que refiere a los requisitos que hacen a la configuración del mencionado tipo penal (causa nro. 9477/18/4/CA3, rta. 22/8/19, entre otras).

Como sostuve en aquellas ocasiones, el delito en cuestión efectivamente demanda la constatación de tres elementos básicos: 1) que el material trasladado se trate de material estupefaciente en los términos de la ley 23.737, 2) que el sujeto activo tenga el poder de disposición material efectivo de esa sustancia y 3) que el sujeto activo conozca las dos circunstancias antes apuntadas. Asimismo, este conocimiento por parte del agente debe contener (en los casos de los tipos agravados de la ley en tratamiento) un plus subjetivo que vincula a esa conducta con el tráfico de drogas, por lo que la mera constatación objetiva del comportamiento aun no alcanzaría para configurar el tipo. Recordemos que la ley de drogas contiene en su articulado, y más precisamente en el artículo 5, una serie de figuras independientes en las que el legislador ha intentado reflejar la dinámica de la empresa criminal a partir de lo que se ha dado en llamar un encadenamiento de conductas de tráfico. Por eso es que algunos tratan a estas conductas como eslabones de una misma cadena.

Ahora bien, en este proceso se encuentra acreditado, desde el punto de vista objetivo, que el imputado se trasladó en ferrocarril hasta la estación Hipólito Yrigoyen de la Línea Roca con el objetivo de entregar en el inmueble con fachada de salón de eventos denominado 'T. M.', sito en casa XX, manzana XX, de la Villa 21-24, de esta ciudad, el material estupefaciente que finalmente fue secuestrado (aprox. 3,753 kg. de marihuana dentro de un balde de pintura y un frasco de vidrio con 27,289 gr. de la misma sustancia). A su vez, a partir de los elementos colectados en la causa y contrario a lo que expone su defensa, el aspecto subjetivo no puede reputarse ausente, tal como lo explicaron mis colegas en el voto que antecede.

De este modo, pueden tenerse por corroborados inicialmente los tres requisitos básicos precedentemente señalados. Pues bien, al avanzar en el análisis observo que la cantidad y calidad de la droga secuestrada, la forma en que se encontraba acondicionada y las circunstancias específicas que rodearon la detención del imputado y el hallazgo del material, constituyen factores que llevan a tener por verificado aquel plus subjetivo en el comportamiento del agente que permite enlazar su conducta al tráfico ilícito de drogas, lo que finalmente me lleva a compartir la conclusión a la que arribó el juez de grado, en punto a que el traslado de la sustancia configuró el transporte típico de la figura penal agravada prevista en el artículo 5, inciso c, de la ley 23.737.

Por lo demás, coincido con mis colegas preopinantes en la solución otorgada a aquellos agravios dirigidos a las medidas cautelares dictadas por el juez, por lo que me remito a mi voto en el anterior incidente de esta causa (CFP 1843/22/2/CA1, rto. 13/06/22) así como a los alcances de las normas pertinentes en lo que hace al embargo (art. 518 C.P.P.N. y multa dispuesta por el art. 5 de la ley 23.737). Del mismo modo, también comparto las indicaciones efectuadas en orden a la labor requerida al magistrado a fin de precisar el camino que deberá recorrer, en el futuro, esta investigación.

Por lo expuesto, este tribunal **RESUELVE**:

I. NO HACER LUGAR a las **NULIDADES** planteadas por la defensa de F. C.E..

II. CONFIRMAR la resolución de primera instancia en todo cuanto fuera materia de apelación; **DEBIENDO** el magistrado de grado actuar conforme lo apuntado en el considerando IV.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase a la anterior instancia. Sirva la presente de atenta nota de envío.

EXCARCELACIÓN: Amenaza de pena en expectativa, rol dentro de la organización, intimidación testigos, manejo de armas, condenas previas.

“...la conducta imputada fue calificada por el *a quo* en las previsiones de los delitos de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización agravado por la intervención de tres o más personas organizadas, y acopio de armas de fuego, sus piezas y municiones (artículos 5 inciso “c” y 11 inciso “c” de la ley 23.737; y artículo 189 bis, inciso 3º, del Código Penal).”

“la elevada amenaza de pena prevista para los ilícitos que se le enrostran constituye un dato relevante a la hora de justipreciar la posibilidad de fuga o de entorpecimiento de la investigación, partiendo de

las pautas regladas en el artículo 221 del Código Procesal Penal Federal se dirá que se reprocha al nombrado haber desempeñado un rol de importancia en una organización que presenta como notas salientes un alto grado de coordinación. Ésta se nutre de una amplia estructura de seguridad, con dominio territorial, que le permite garantizar su impunidad; también cuenta con modalidades de acción que incluye la intimidación a potenciales testigos y el manejo habitual de armas de fuego.

Todo ese marco ha quedado adecuadamente explicitado en el decisorio del Juez, donde se recordaron maniobras específicas que este grupo puso en práctica para entorpecer el curso de la investigación y mantener ocultos a sus miembros, panorama que se encuentra vigente en la actualidad.

Esto último puede verse reflejado en la subsistencia de la agrupación, en su complejo funcionamiento, y en la capacidad que algunos de sus miembros -prófugos desde hace más de 15 años- evidentemente tienen para burlar el accionar de la justicia. Nótese al respecto que en recientes allanamientos, realizados en domicilios vinculados a la organización, fueron habidas 2 escopetas, un fusil FAL, 3 ametralladoras, 8 revólveres y pistolas, un silenciador, 2 chalecos antibalas, un par de esposas, municiones de diferentes calibres, e importantes cantidades de material estupefaciente y de dinero en efectivo.

Por otra parte, han de valorarse los antecedentes condenatorios que registra el imputado”.

“Finalmente, el incidentista también fue condenado en la causa n° 29.872/18 –registro del Juzgado Penal Contravencional y de Faltas n° 16- por el delito de resistencia a la autoridad... el imputado agredió a una agente público con el propósito de facilitarle la fuga a un miembro de esta misma organización criminal, quien a la fecha cuenta con un pedido de captura vigente. “

FDO. IRURZUN-FARAH-BOICO

CCCF - Sala 2 - CFP 2.824/2021/69/CA25 “V., D. R. s/excarcelación”, rta. el 8/9/2022, reg. Nro. 50946

//////////nos Aires, 08 de septiembre de 2022.

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

La Defensora Pública Oficial, Dra. Florencia G. Plazas, en representación de D. R. V., interpuso recurso de apelación contra la decisión a través de la cual no se hizo lugar a la excarcelación del nombrado.

I. En ocasión de articular la apelación, la asistencia técnica centró sus agravios en la inexistencia de riesgos procesales que justificaran la decisión que se adoptó, señalando al efecto que concurrían restricciones alternativas aptas para neutralizar los peligros invocados.

II. Corresponde de inicio señalar que la conducta imputada fue calificada por el *a quo* en las previsiones de los delitos de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización agravado por la intervención de tres o más personas organizadas, y acopio de armas de fuego, sus piezas y municiones (artículos 5 inciso “c” y 11 inciso “c” de la ley 23.737; y artículo 189 bis, inciso 3°, del Código Penal).

Amén de lo que a la postre pueda resolverse sobre la situación procesal del apelante, la elevada amenaza de pena prevista para los ilícitos que se le enrostran constituye un dato relevante a la hora de justipreciar la posibilidad de fuga o de entorpecimiento de la investigación, partiendo de las pautas regladas en el artículo 221 del Código Procesal Penal Federal –ver resolución de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal del 13 de noviembre de 2019, publicada en el B.O. el 19 del mismo mes y año (v. de esta Sala CFP 2717/2020/3/CA1, reg. 49.710, rta. el 30/4/21). Así pues, en este supuesto, de recaer condena, la pena que eventualmente se imponga no sería pasible de ejecución condicional (en esta línea v. de esta Sala CFP 6145/2019/5/CA4, reg. 49.770, rta el 20/5/21, entre otras).

Aunado a tales observaciones, los elementos colectados en la causa -que dieron sustento al rechazo de la excarcelación- divergen de los esbozados por la defensa. En efecto, las propias características del caso demuestran, con claridad, la existencia de riesgos procesales que impiden avalar la pretensión en pugna.

En esa dirección, se dirá que se reprocha al nombrado haber desempeñado un rol de importancia en una organización que presenta como notas salientes un alto grado de coordinación. Ésta se nutre de una amplia estructura de seguridad, con dominio territorial, que le permite garantizar su impunidad; también cuenta con modalidades de acción que incluye la intimidación a potenciales testigos y el manejo habitual de armas de fuego.

Todo ese marco ha quedado adecuadamente explicitado en el decisorio del Juez, donde se recordaron maniobras específicas que este grupo puso en práctica para entorpecer el curso de la investigación y mantener ocultos a sus miembros, panorama que se encuentra vigente en la actualidad.

Esto último puede verse reflejado en la subsistencia de la agrupación, en su complejo funcionamiento, y en la capacidad que algunos de sus miembros -prófugos desde hace más de 15 años- evidentemente tienen para burlar el accionar de la justicia. Nótese al respecto que en recientes allanamientos, realizados en domicilios vinculados a la organización, fueron habidas 2 escopetas, un fusil FAL, 3 ametralladoras, 8 revólveres y pistolas, un silenciador, 2 chalecos antibalas, un par de esposas, municiones de diferentes calibres, e importantes cantidades de material estupefaciente y de dinero en efectivo.

Por otra parte, han de valorarse los antecedentes condenatorios que registra el imputado, en tanto el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Federal nº 3, en el marco de la causa nº 1552, lo condenó, el 8 de agosto del año 2014, a la pena de 3 años y 6 meses de prisión por el delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de comercialización, agravada por la intervención de tres o más personas organizadas a tal fin. A su vez, el Tribunal Oral en lo Criminal nº 26 lo condenó, el 15 de julio del año 2019, a la pena única de 4 años y un mes de prisión por el delito de encubrimiento en la modalidad de receptación dolosa, agravado por tratarse el hecho precedente de un delito especialmente grave, revocando la libertad condicional otorgada por esa judicatura el 19 de diciembre del 2014 y declarando al nombrado reincidente en los términos del artículo 50 del Código Penal.

Finalmente, el incidentista también fue condenado en la causa nº 29.872/18 –registro del Juzgado Penal Contravencional y de Faltas nº 16- por el delito de resistencia a la autoridad. Vale hacer notar en punto a ese dato que el titular de la acción penal pública, al expedirse sobre el pedido de excarcelación de Velázquez, destacó que aquella causa se formó porque el imputado agredió a una agente público con el propósito de facilitarle la fuga a un miembro de esta misma organización criminal, quien a la fecha cuenta con un pedido de captura vigente.

Ante un contexto semejante, entendemos que la sujeción del imputado al proceso, las medidas probatorias en curso, la identificación del resto de las personas implicadas en los hechos, así como la captura de los individuos que permanecen prófugos (con quienes el recurrente mantendrían vínculos estrechos), podrían verse comprometidas de no atenderse los riesgos invocados por el Juez y el Fiscal (artículos 316, 317 y 319 del Código Procesal Penal de la Nación y 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal).

Así, atento al limitado objeto este incidente, y en línea con lo dictaminado oportunamente por el titular de la acción penal pública, procede la homologación del decisorio en crisis.

Por todo lo expuesto, se **RESUELVE**:

CONFIRMAR el decisorio apelado en todo cuanto decide y fuera materia de apelación.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

EXCARCELACIÓN: Con miras a la extradición, exigencias, denegada.

“...más allá de haberse constatado su domicilio, de haber manifestado contar con actividad laboral y carecer de antecedentes en nuestro país, debe atenderse que se le enrostra el hecho acaecido el 10 de octubre de 2021, por el que “...*junto a ... M. L. S. C., les produjeron la muerte al señor E. S. S. R., al provocarle múltiples heridas de bala por viejas rencillas personales*”, tratándose de un delito de “homicidio”, reprimido por los artículos 73 y 76 del Código Procesal Penal de aquel país con una pena máxima aplicable de 30 años de privación de libertad (cfr. sumario 406-71000.056/2022). Tal ilícito encuentra correspondencia, en principio, en las previsiones del artículo 79 y ccdtes. de nuestro ordenamiento de fondo.

En ocasión de llevarse a cabo la audiencia prevista por el artículo 49 de la ley 24.767, F. D. sostuvo haber arribado a nuestro país hace once meses, aserción sobre la cual no aportó constancia o dato concreto alguno, en tanto en el informe de los artículos 26 y 41 del código de fondo informó su ingreso ocho meses atrás. Pero además, debe advertirse que carece de documentación argentina conforme surge del citado informe, a lo que ha de agregarse que al realizarse la audiencia antes mencionada, dijo haber concurrido a Migraciones a fin de regularizar su situación, el día 7 de julio pasado junto a M. L. S. C., quien luego fuera detenido.

Lo expuesto, a lo que cabe agregar el alerta asentado en la notificación roja de Interpol en cuanto a que se trata de un individuo “*peligroso, propenso a la evasión, violento*”, teniendo en cuenta asimismo que el trámite extraditorio se encuentra en una fase liminar, sin que se conozcan aún los pormenores de la causa, conduce a homologar la decisión bajo examen, criterio que por otra parte es también compartido por la Fiscalía.”

FDO. IRURZUN-FARAH-BOICO

CCCF Sala 2. CFP 2379/2022/1/CA1 “F. D., J. M. s/excarcelación -extradición”, rta. el 4/8/2022, reg. Nro. 50877.

///nos Aires, 4 de agosto de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Contra la decisión del pasado 19 de julio mediante la cual la Sra. Jueza de grado resolvió no hacer lugar a la excarcelación de J. M. F. D. (artículos 316, 317 “*a contrario sensu*” y 319 del Código Procesal Penal de la Nación y 210 inciso “j” y 221 del Código Procesal Penal Federal), interpuso recurso de apelación su defensor Dr. Lorenzo Carlos Galeano.

Sostuvo el impugnante que a contrario de lo indicado -arbitrariamente, según entiende- por la *a quo*, no se verifica la existencia de riesgos de fuga y/o entorpecimiento de la investigación en los términos de los artículos 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal y 319 del Código Procesal Penal que amerite mantener a su asistido en detención. Indicó que abandonó su país en forma regular, sin que se lo hubiera notificado que pesaba una orden de detención a su respecto, propiciando en definitiva su revocatoria.

II. De inicio y con relación a la aducida arbitrariedad del auto bajo estudio, corresponde señalar que más allá de lo que aquí se disponga, se observa que el mismo se encuentra adecuadamente fundado, razón por la cual los agravios en este aspecto formulados han de hallar debida respuesta en el marco del presente.

Desde el 14 de julio del año en curso el nombrado se encuentra detenido preventivamente con fines de extradición en virtud del pedido de captura internacional, instrumentada vía Interpol por notificación de índice rojo número de control A-5683/7-2022 del día 13 del mismo mes y año, expediente 2022/44875, en virtud de la orden de detención número 589-01-2022-AJ-02892 del 7 de julio de 2022 dictada por la Oficina de Atención Permanente del Distrito Judicial de Barahona, República Dominicana.

Analizado el caso bajo los lineamientos del artículo 319 del código de forma y 221 del Código ley 27.063, se advierte la existencia de circunstancias concretas que denotan la presencia de riesgos procesales que, de momento y a esta altura, no pueden ser neutralizados por medidas menos lesivas que la detención cautelar discernida.

En este sentido, y más allá de haberse constatado su domicilio, de haber manifestado contar con actividad laboral y carecer de antecedentes en nuestro país, debe atenderse que se le enrostra el hecho acaecido el 10 de octubre de 2021, por el que “...junto a ... M. L. S. C., les produjeron la muerte al señor E. S. S. R., al provocarle múltiples heridas de bala por viejas rencillas personales”, tratándose de un delito de “homicidio”, reprimido por los artículos 73 y 76 del Código Procesal Penal de aquél país con una pena máxima aplicable de 30 años de privación de libertad (cfr. sumario 406-71000.056/2022). Tal ilícito encuentra correspondencia, en principio, en las previsiones del artículo 79 y ccdtes. de nuestro ordenamiento de fondo.

En ocasión de llevarse a cabo la audiencia prevista por el artículo 49 de la ley 24.767, F. D. sostuvo haber arribado a nuestro país hace once meses, aserción sobre la cual no aportó constancia o dato concreto alguno, en tanto en el informe de los artículos 26 y 41 del código de fondo informó su ingreso ocho meses atrás. Pero además, debe advertirse que carece de documentación argentina conforme surge del citado informe, a lo que ha de agregarse que al realizarse la audiencia antes mencionada, dijo haber concurrido a Migraciones a fin de regularizar su situación, el día 7 de julio pasado junto a M. L. S. C., quien luego fuera detenido.

Lo expuesto, a lo que cabe agregar el alerta asentado en la notificación roja de Interpol en cuanto a que se trata de un individuo “*peligroso, propenso a la evasión, violento*”, teniendo en cuenta asimismo que el trámite extraditorio se encuentra en una fase liminar, sin que se conozcan aún los pormenores de la causa, conduce a homologar la decisión bajo examen, criterio que por otra parte es también compartido por la Fiscalía.

Finalmente, aparece de interés que reintegrado que sea el presente, se certifiquen las actuaciones que se hubieran labrado respecto de S. C. al poder resultar conexas con la presente.

En mérito a ello, es que el Tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR la resolución apelada en todo cuanto decide y fuera materia de recurso.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

EXCARCELACIÓN: Concede. Prisión preventiva *ultima ratio*. Medios menos lesivos que permiten asegurar los fines del proceso.

“...corresponde ponderar las pautas previstas por el legislador en los artículos 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal -aprobado por Ley 27.063-, de conformidad con la resolución adoptada con fecha 13 de noviembre de 2019 por la Comisión Bicameral de implementación de dicho Código (B.O. 19/11/19)”.

“...el conjunto de condiciones objetivas y particulares del imputado no vislumbran un riesgo procesal suficiente que justifique la necesidad de mantener la medida restrictiva de la libertad oportunamente dispuesta, existiendo otros medios menos lesivos para los derechos del causante que permitan asegurar los fines del proceso.

Ello así pues la prisión preventiva es la última ratio de las medidas de coerción, conforme lo estipula el inc. k) del art. 210 del Código Procesal Penal Federal -Ley 27063-. Por tal motivo, y siempre que no medie otro impedimento, habremos de conceder la libertad del imputado con su prohibición de salir del país, previa constatación fehaciente del domicilio donde habita su madre y depósito de una suma de dinero que, en tanto no torne ilusorio el beneficio, asegure el compromiso del imputado con las resultas de la causa. Asimismo, y junto a ello, deberá el magistrado ordenar la presentación del recurrente ante sus estrados con una periodicidad suficiente para garantizar sus obligaciones, sin perjuicio de otras medidas que, en la misma senda, estime pertinentes imponer”.

(Del voto de los Doctores Bruglia y Bertuzzi)

“Si bien comparto la solución que se propone, debo aclarar que, a mi modo de ver, las pautas previstas por el legislador en los artículos 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal – aprobado por Ley 27.063-, que han sido anunciadas como puestas en vigor por la resolución adoptada con fecha 13 de noviembre de 2019 por la Comisión Bicameral de implementación de dicho Código (B.O. 19/11/19) -y más allá de la discutida posición acerca de la vigencia de esas normas por fuera del sistema donde fueron estructuradas- nada agregan al análisis de riesgos procesales que siempre se ponderan conglobando todos los antecedentes del caso adunados a la causa (ver mi voto en CFP 6356/2019/12/CA8, rta. el 30/01/2020)”.

(Del voto del Doctor Llorens).

FDO.: BRUGLIA-BERTUZZI-LLORENS (por su voto)

CCCCF - Sala I CFP – 3289/22/2/CA1 “P., R.E. s/ excarcelación”, rta. el 29/9/2022.

//////////nos Aires, 29 de septiembre de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. La defensa de F. E. P., el Defensor Oficial Juan Martín Hermida, interpuso recurso de apelación contra la resolución mediante la cual el *a quo* no hizo lugar al pedido de excarcelación solicitado.

II. Se le imputó al nombrado el “*el haber falsificado junto con M. B. G. [...] certificados analíticos de educación secundaria y sus correspondientes diplomas apócrifos, al menos, aquellos que fueran secuestrados [...] el día 19/9/2022...*”

III. El magistrado de grado, a efectos de poder evaluar la solicitud efectuada por el incidentista, calificó provisoriamente la acción desplegada *prima facie* dentro de las previsiones contenidas en el artículo 292 del Código Penal.

Al ingresar en la valoración del caso en particular destacó que existían diferentes circunstancias que impedían el otorgamiento del derecho intentado.

En primer lugar, dado que la figura escogida preveía una pena de 1 a 6 años de prisión y que el encartado registra otro proceso en trámite en otro juzgado del fuero, por idéntica actividad a la aquí investigada, aunado a que no aportó un domicilio que pueda ser fehacientemente constatado –inicialmente aportó uno inexistente, luego el de su madre y el de su tío-, es que existía un alto riesgo de fuga en caso de concederse su soltura.

Finalmente entendió que el incipiente estado de la investigación y las medidas de prueba en plena producción, también implicaban un factor de riesgo, ya que si P. recobraba su libertad podría entorpecer la pesquisa.

IV. La asistencia técnica solicitó que se revoque el decisorio apelado y se conceda la excarcelación peticionada bajo el entendimiento de que no se encuentra acreditado el posible entorpecimiento de la investigación o peligro de fuga de parte de su asistido, quien se encuentra debidamente identificado, no registra antecedentes y posee arraigo constatado.

Refirió que no sólo se han verificado los domicilios de su madre (a quien visita con frecuencia) y su tío, sino que además constituyó domicilio en la defensoría, permitiendo descartar las referencias genéricas sostenidas por el juez de grado.

Además el posible entorpecimiento de la investigación, mencionado genéricamente por las medidas restantes, lucía irrazonable ya que no se logró explicar cómo la pesquisa se vería afectada por la libertad del justiciable cuando los elementos referidos ya se encontraban en poder del tribunal y peritándose.

V. Los Dres. Leopoldo Bruglia y Pablo Bertuzzi dijeron:

A fin de expedirse acerca de la procedencia de lo peticionado corresponde evaluar si se presentan en el caso aquellos riesgos procesales que evidencien si, en el supuesto de recuperar la libertad, el imputado intentará eludir el accionar de la justicia o entorpecer de algún modo la investigación que se viene llevando a cabo.

A tales efectos corresponde ponderar las pautas previstas por el legislador en los artículos 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal -aprobado por Ley 27.063-, de conformidad con la resolución adoptada con fecha 13 de noviembre de 2019 por la Comisión Bicameral de implementación de dicho Código (B.O. 19/11/19).

En esa línea es que encontramos atinados los agravios expuestos por la parte, no luciendo suficientes las razones plasmadas por el a quo a fin de fundar la medida de cautela personal en estudio

.En primer lugar, debe destacarse que la escala penal prevista para el delito bajo el cual se encuadró jurídicamente la conducta reprochada, en principio permitiría que, en caso de recaer sentencia condenatoria, ésta sea de cumplimiento condicional.

También se encuentran presentes otros elementos que permiten que transite el proceso en libertad: se encuentra P. debidamente identificado en el legajo, no registra antecedentes penales y la prueba obtenida en relación al delito se encuentra asegurada. En este sentido, el juez no especificó cuáles serían las medidas pendientes de producción y las nuevas vías de investigación que se podrían ver frustradas por el imputado ni de qué modo eso sería viable, máxime considerando que su consorte en la causa se encuentra en libertad.

En virtud de lo reseñado, el conjunto de condiciones objetivas y particulares del imputado no vislumbran un riesgo procesal suficiente que justifique la necesidad de mantener la medida restrictiva de la libertad oportunamente dispuesta, existiendo otros medios menos lesivos para los derechos del causante que permitan asegurar los fines del proceso.

Ello así pues la prisión preventiva es la última ratio de las medidas de coerción, conforme lo estipula el inc. k) del art. 210 del Código Procesal Penal Federal -Ley 27063-. Por tal motivo, y siempre que no medie otro impedimento, habremos de conceder la libertad del imputado con su prohibición de salir del país, previa constatación fehaciente del domicilio donde habita su madre y depósito de una suma de dinero que, en tanto no torne ilusorio el beneficio, asegure el compromiso del imputado con los resultados de la causa. Asimismo, y junto a ello, deberá el magistrado ordenar la presentación del recurrente ante sus estrados con una periodicidad suficiente para garantizar sus obligaciones, sin perjuicio de otras medidas que, en la misma senda, estime pertinentes imponer.

Así votamos.

El doctor Mariano Llorens dijo:

Si bien comparto la solución que se propone, debo aclarar que, a mi modo de ver, las pautas previstas por el legislador en los artículos 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal -aprobado por Ley 27.063-, que han sido anunciadas como puestas en vigor por la resolución adoptada con fecha 13 de noviembre de 2019 por la Comisión Bicameral de implementación de dicho Código (B.O. 19/11/19) -y más allá de la discutida posición acerca de la vigencia de esas normas por fuera del sistema donde fueron estructuradas- nada agregan al análisis de riesgos procesales que siempre se ponderan conglobando todos los antecedentes del caso adunados a la causa (ver mi voto en CFP 6356/2019/12/CA8, rta. el 30/01/2020).

En este caso en concreto, el instructor ha fijado la calificación *prima facie* atribuible a la conducta del imputado bajo una figura cuyo mínimo es de un año de prisión, por lo que una eventual condena (de sostenerse la imputación tal y como está expresada) podrá ser de ejecución condicional.

Tomando en consideración tal extremo, que el imputado se encuentra correctamente identificado, que carece de antecedentes condenatorios, que posee arraigo, que se conoce un domicilio de un familiar directo que frecuenta asiduamente, y que no se indica ni se advierte de qué modo podría obstaculizar las medidas pendientes de producción, sobre todo frente al contexto procesal analizado, entiendo que no existen suficientes elementos para considerar que, en caso de recuperar su libertad, el imputado podría adoptar una conducta capaz de hacer peligrar los fines del proceso.

En consecuencia, entiendo que se debe revocar la resolución recurrida y concederse la excarcelación solicitada bajo todas las restricciones referidas por mis colegas preopinantes.

Así voto.

En virtud del Acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

REVOCAR la resolución en estudio y **CONCEDER** la **EXCARCELACIÓN** de **F. E. P. ORDENANDO** su **LIBERTAD**, la que se hará efectiva en la anterior instancia siempre que no medie otro impedimento legal, bajo la prohibición de salir del país, previa constatación fehaciente del domicilio donde habita su madre y depósito de una suma de dinero que, en tanto no torne ilusorio el beneficio, asegure el compromiso del imputado con las resultas de la causa **DEBIENDO** el juez *a quo* proceder de conformidad a las restantes precauciones apuntadas en la presente.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase a la anterior instancia mediante sistema informático.

EXCARCELACIÓN: Riesgos procesales, posibilidad concreta de interferir adelantándose a los resultados de la prueba.

“Para el juez, los obstáculos a la libertad reclamada provienen de la naturaleza y gravedad de los hechos, de la capacidad económica de la organización investigada -cuyos alcances excederían las fronteras nacionales-, de la existencia de personas que aún no fueron detenidas y otras que, sin estar aún individualizadas, podrían formar parte de las maniobras, de la pendencia de las declaraciones de las posibles víctimas y de la existencia de una pesquisa que se encuentra en plena tarea probatoria.”

“una elevada amenaza de pena que aleja la posibilidad de que una eventual condena resulte de cumplimiento condicional, y ello constituye un dato relevante a la hora de examinar la posibilidad de fuga o entorpecimiento de la investigación de acuerdo a las pautas regladas en el artículo 221 del Código Procesal Penal Federal.

Pero junto a tal presunción existen otros indicadores que refuerzan a esta altura la medida adoptada. Por un lado, no puede perderse vista que se trata de una investigación que se encuentra en sus inicios, pues si bien las tareas previas datan del mediados de 2021, fue recién en agosto de este año que se dispusieron y materializaron múltiples allanamientos ordenándose la detención de las personas sindicadas como responsables.

Es un hecho incontrovertible que, a resulta de tales medidas, se secuestró -entre otras cosas- una importante cantidad de documentación, miles de videos, registros fotográficos y múltiples dispositivos tecnológicos, y el examen de todos esos elementos -si bien se encuentra en curso- demanda un tiempo que -razonablemente- aún no transcurrido. En este punto, y a diferencia de lo alegado por la defensa, no se trata de la posibilidad que tiene la imputada de entorpecer la tarea pericial o el examen documental en desarrollo, sino de sus posibilidades concretas de alterar o

interferir en la compleja tarea emprendida adelantándose a sus resultados a partir del conocimiento que naturalmente posee quien se encuentra sospechada de interactuar -a través del tiempo y desde un lugar de privilegio- en un escenario cuyos contornos -por sus particularidades- están tratando de ser cabalmente definidos por la instrucción.

Esa presunción no es antojadiza. En autos se han planteado como hipótesis conductas graves que involucran personas en situación de vulnerabilidad y cuya nota distintiva es una ausente capacidad de auto percibirse como víctimas.”.

FDO. IRURZUN-FARAH-BOICO

CCCF Sala 2 – CFP 7962/2021/18/1/CA15 “M., S. s/excarcelación, rta. el 8/9/2022, Reg. nro. 50952.

//////////nos Aires, 08 de septiembre de 2022.

VISTOS: Y CONSIDERANDO:

I. Que las presentes actuaciones se elevaron a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación deducido por la defensa técnica de S. M., a cargo -por entonces- de los Dres. Jorge Daniel Pirozzo y Carlos Federico Bossi Ballester, contra la decisión adoptada por el Sr. Juez de grado a través de la cual resolvió no hacer lugar a la excarcelación solicitada a su favor.

II. La defensa cuestionó tanto los alcances de la imputación que se ha dirigido a su asistida -considerándola arbitraria y genérica- como la evaluación concreta que de los riesgos procesales se efectuó en el auto recurrido, indicando que ninguno de los obstáculos que allí se mencionan avalan el encierro cautelar como único modo de garantizar el curso instructorio. Postuló a su vez la nulidad del pronunciamiento por resultar arbitrario al haberse omitido fundamentar las razones por las cuales no resultan aplicables ninguna de las alternativas menos gravosas contenidas en las previsiones del artículo 210 del Código Procesal Penal Federal.

Al exponer ante esta Alzada, la defensa técnica -actualmente a cargo del Dr. Pirozzo y del Dr. Alejandro Buigo- ratificó el desarrollo argumental referido, puntualizando las razones por las cuales ninguna de las ponderaciones del juez validan la restricción personal, alzándose como suficientes otros medios y medidas de aseguramiento menos lesivos igualmente eficaces para garantizar los fines del proceso.

Indicó que la prohibición de salida del país, la entrega de pasaporte y las restricciones patrimoniales dictadas contrarrestan debidamente la presunción negativa sostenida a partir de las posibilidades de viaje al exterior y el poder económico asignado al grupo, agregando que ni la existencia de personas prófugas -a cuyo estado no contribuyó- ni las tareas en curso -respecto de elementos que obran ya secuestrados en la causa- tienen posibilidad de ser obstruidas por M.. Agrega, igualmente, que la referida presión a testigos se enfrenta al hecho de que aquellos han depuesto bajo reserva de identidad.

III. La nombrada ha sido indagada por “*Haber formado parte de una organización delictiva con rasgos de secta de naturaleza espiritual, denominada Escuela de Y. B. A. (EYBA) -que operó al menos desde el año 2004 hasta el 12 de agosto de 2022- que se dedicaría a captar personas mediante engaños o que se encuentran en situación de vulnerabilidad para incorporarlas a la organización con el fin de reducirlos a una situación de servidumbre y/o explotación sexual, construir un culto alrededor de su líder y promover una estructura ilegal de negocios en la República Argentina y en los Estados Unidos de América, que permitiera otorgar apariencia lícita a los fondos obtenidos como producto de sus actividades, con el único fin de enriquecerse y obtener influencias y/o coberturas para sus líderes...*”.

Para el juez, los obstáculos a la libertad reclamada provienen de la naturaleza y gravedad de los hechos, de la capacidad económica de la organización investigada -cuyos alcances excederían las fronteras nacionales-, de la existencia

de personas que aún no fueron detenidas y otras que, sin estar aún individualizadas, podrían formar parte de las maniobras, de la pendencia de las declaraciones de las posibles víctimas y de la existencia de una pesquisa que se encuentra en plena tarea probatoria.

Pocos días atrás, el Ministerio Público Fiscal dictaminó solicitando que se disponga el procesamiento y se convierta en prisión preventiva la detención que pesa sobre la imputada a razón de que las pruebas hasta aquí colectadas permiten sostener que la nombrada ejerció un rol preponderante en la organización ilícita investigada cuya proyección punitiva colocó en los artículos 145 bis y ter, 174 inciso 2), 208, 210 y 303, apartado 2), incisos “a” y “h”, todos del Código Penal.

IV. Bajo el escenario descripto procede mencionar, previo a todo, que en el pronunciamiento en examen el Sr. Juez ha descartado expresamente la elección de alternativas de sometimiento a proceso menos gravosas contenidas en el artículo 210 del Código Procesal Penal Federal a mérito de la gravedad de los hechos reprochados y los diversos indicadores de riesgo allí valorados.

De allí que quepa excluir la sanción propiciada por la defensa y avanzar en el tratamiento de los agravios dentro del sendero que transita la vía recursiva regular.

En esa tarea, debe decirse que, sin dudas, la atribución efectuada -sobre cuyo mérito nada cabe decir en el marco de este legajo- alerta sobre una elevada amenaza de pena que aleja la posibilidad de que una eventual condena resulte de cumplimiento condicional, y ello constituye un dato relevante a la hora de examinar la posibilidad de fuga o entorpecimiento de la investigación de acuerdo a las pautas regladas en el artículo 221 del Código Procesal Penal Federal.

Pero junto a tal presunción existen otros indicadores que refuerzan a esta altura la medida adoptada.

Por un lado, no puede perderse vista que se trata de una investigación que se encuentra en sus inicios, pues si bien las tareas previas datan del mediados de 2021, fue recién en agosto de este año que se dispusieron y materializaron múltiples allanamientos ordenándose la detención de las personas sindicadas como responsables.

Es un hecho incontrovertible que, a resulta de tales medidas, se secuestró -entre otras cosas- una importante cantidad de documentación, miles de videos, registros fotográficos y múltiples dispositivos tecnológicos, y el examen de todos esos elementos -si bien se encuentra en curso- demanda un tiempo que -razonablemente- aún no transcurrido. En este punto, y a diferencia de lo alegado por la defensa, no se trata de la posibilidad que tiene la imputada de entorpecer la tarea pericial o el examen documental en desarrollo, sino de sus posibilidades concretas de alterar o interferir en la compleja tarea emprendida adelantándose a sus resultados a partir del conocimiento que naturalmente posee quien se encuentra sospechada de interactuar -a través del tiempo y desde un lugar de privilegio- en un escenario cuyos contornos -por sus particularidades- están tratando de ser cabalmente definidos por la instrucción.

Esa presunción no es antojadiza. En autos se han planteado como hipótesis conductas graves que involucran personas en situación de vulnerabilidad y cuya nota distintiva es una ausente capacidad de auto percibirse como víctimas. El debido abordaje jurisdiccional exige sopesar con prudencia los derechos en pugna, siendo esa característica particular la que alerta sobre la ineficacia de escoger una modalidad de sometimiento morigerada por las repercusiones que la misma pudiera tener en el ánimo de aquellas.

Incluso, se ha de valorar que las personas que hasta aquí han prestado declaración testimonial han requerido el resguardo de su identidad, a la vez que no puede desconocerse que, recientemente y a partir de las constancias aportadas, se han solicitado y otorgado medidas de resguardo personal y familiar a quien formuló la denuncia inicial.

Todo lo expuesto permite, de momento y sujeto al reexamen que debe ineludiblemente realizar el juez en ocasión de definir su situación procesal, sostener con suficiencia la presunción negativa construida sobre la base de indicios valorados prudencialmente, permitiendo ello avalar a esta altura el rechazo de la pretensión excarcelatoria. Ello, sin perjuicio del mantenimiento de la prisión domiciliaria otorgada al amparo de las previsiones del artículo 32 de la Ley 24.660.

Es en virtud de lo expuesto que corresponde y por ello este Tribunal **RESUELVE:**

I. NO HACER LUGAR a la nulidad propiciada por la defensa técnica de S.M..

II. CONFIRMAR la resolución adoptada por el Sr. Juez de grado en cuanto **NO HACE LUGAR** a la excarcelación de S. M. -conf. artículo 319 del Código Procesal Penal de la Nación y artículos 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

EXCEPCION DE FALTA DE ACCION: Artículos 340 y siguientes del Código Procesal Penal de la Nación.

“...incumbe al Tribunal remarcar que, por el alcance de la impugnación, no corresponde evaluar aquí la vigencia -o no- de la acción penal; mucho menos los motivos de fondo por los que en su momento se dispuso el sobreseimiento de los implicados, temperamento que, recurrido ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no se encuentra firme aún.

Mas en lo que refiere al trámite de la excepción -única cuestión sobre la que recayó la voluntad recursiva de la parte- se estima acertada la crítica de la defensa.

Como se dijo antes, los sobreseimientos dictados en la causa no se encuentran firmes, y el recurso extraordinario en trámite ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene un objeto claramente distinto al que alberga este incidente.

No se advierte, en consecuencia, impedimento alguno para que la instructora se expida sobre la excepción que se formuló. Recuérdesse que los artículos 340 y concordantes de la ley procesal obligan a los jueces a sustanciar y resolver los planteos de esta clase, lo que se vería alterado si la decisión final del incidente se supedita a un tema ajeno a la propia prescripción de la acción, que es de orden público y que como tal puede evaluarse -y en su caso, declararse- con anterioridad al pronunciamiento de fondo (artículo 336, inciso 1, del Código de rito)”.

FDO.: IRURZUN-BOICO-FARAH

CCCF-Sala 2CFP 7216/2016/19/CA4 “K.,A.s/ excepción de falta de acción ”, rta. el 25/8/22, Reg.n° 50.910

//////////nos Aires, 25 de agosto de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Llegan las actuaciones a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa de A Y K, ejercida por los Dres. Matías Ledesma y Miguel Ángel Delmonte, contra el auto a través del cual la jueza de grado resolvió *“estar en orden a la excepción de falta de acción por prescripción deducida en favor de A Y K, a lo que resuelva la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos CFP 7216/2016/CS1”*.

II. Es preciso aclarar que el objeto del recurso de la defensa se orienta a obtener -en primera instancia- un pronunciamiento relativo a la procedencia -o no- de la excepción que planteó. Ello se sustenta en que la instructora, en vez de admitir o rechazar su pretensión originaria, optó por supeditar el tratamiento a que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expida sobre los sobreseimientos que se dictaron -por razones de fondo- en esta causa.

Por su lado, la querella requirió que se confirme la decisión en crisis, al considerar que la prueba sobre la cual la defensa estructuró su tesis era falsa –o verdadera, pero utilizada maliciosamente-, lo que impedía ubicar adecuadamente los hechos a tener en cuenta a los efectos del cómputo de la prescripción.

La posición de las partes quedó explicitada en la audiencia oral celebrada en esta instancia, de acuerdo con lo que manda el artículo 454 de la ley procesal, la que fue grabada y cargada al sistema Lex100.

III. Sentadas las bases de la discusión, incumbe al Tribunal remarcar que, por el alcance de la impugnación, no corresponde evaluar aquí la vigencia -o no- de la acción penal; mucho menos los motivos de fondo por los que en su momento se dispuso el sobreseimiento de los implicados, temperamento que, recurrido ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no se encuentra firme aún.

Mas en lo que refiere al trámite de la excepción -única cuestión sobre la que recayó la voluntad recursiva de la parte- se estima acertada la crítica de la defensa.

Como se dijo antes, los sobreseimientos dictados en la causa no se encuentran firmes, y el recurso extraordinario en trámite ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene un objeto claramente distinto al que alberga este incidente.

No se advierte, en consecuencia, impedimento alguno para que la instructora se expida sobre la excepción que se formuló. Recuérdese que los artículos 340 y concordantes de la ley procesal obligan a los jueces a sustanciar y resolver los planteos de esta clase, lo que se vería alterado si la decisión final del incidente se supedita a un tema ajeno a la propia prescripción de la acción, que es de orden público y que como tal puede evaluarse -y en su caso, declararse- con anterioridad al pronunciamiento de fondo (artículo 336, inciso 1, del Código de rito).

En función de ello, corresponde revocar el auto en crisis a fin de que la Dra. Jueza de grado se pronuncie en los términos de los artículos 340 y siguientes del Código Procesal Penal de la Nación.

En función de lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE**:

REVOCAR el auto recurrido en todo cuanto dispone y fue materia de recurso, debiendo la instructora proceder con arreglo a lo indicado en los considerandos.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

EXCEPCION DE FALTA DE ACCION: No suspensión del plazo del artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación. Rechazo del planteo.

“...el artículo 340 del código procesal establece, de manera expresa, que las excepciones deben substanciarse por incidente separado, *“sin perjuicio de continuarse la instrucción”*. Ergo, el planteo de excepción –con más su correspondiente trámite- no suspende *“la instrucción”*, ni mucho menos interrumpe el plazo ordenatorio estipulado en el artículo 306”.

FDO.:IRURZUN-FARAH

CCCF- Sala 2 -CFP 4.272/2017/6/CA3 “T., P. J. s/ procesamiento”, rta. 15/9/22, reg. n° 50.995.

Ver fallo completo en NULIDAD: Principio de congruencia. Hechos descriptos en la indagatoria y en el procesamiento. Rechazo.

EXCEPCION DE FALTA DE ACCION: Por persecución penal múltiple. *Ne bis in idem*. Rechazo.

“IV. 1. Como punto de partida, corresponde efectuar algunas consideraciones sobre el principio del *ne bis in idem* o la garantía contra el doble enjuiciamiento penal.

La afectación a la garantía aludida requiere la conjunción de tres identidades: de persona, objeto y causa de persecución (Maier, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal*, T. I, *Fundamentos*, 2ª. ed., Editores del Puerto, Bs. As., 1996, p. 603 y ss).

En primer término, para que opere el *ne bis in idem* debe existir identidad en la persona señalada como autora o partícipe de un presunto delito en las persecuciones penales habidas.

La identidad objetiva de las persecuciones penales existentes es otro requisito para la aplicación de este postulado. En este sentido, la garantía limita el poder estatal de someter a proceso a una misma persona cuando los procesos tuvieran por objeto la imputación de los mismos sucesos históricos.

Finalmente, el funcionamiento de esta regla está supeditado a que en las persecuciones penales se corrobore una identidad de causa. Esto es, debe existir un proceso penal pendiente sobre el mismo caso o una resolución judicial previa que hubiera agotado la cuestión de fondo. Cabe aclarar, respecto de este último supuesto -donde la garantía se concreta en el principio de la “cosa juzgada”-, que si no hubo una decisión jurisdiccional con ese alcance, porque el tribunal no estuvo en condiciones de pronunciarse legítimamente -por incompetencia, archivo por impedimento, paralización por irregularidades-, no rige el *ne bis in idem* (Clariá Olmedo, J., *Derecho Procesal Penal*, t. I, Bs. As., 1998, p. 74; Maier, op. cit., p. 624)”.

FDO.:BRUGLIA-BERTUZZI-LLORENS.

CCCF – Sala I CFP 7028/2015/12/CA3 “T., I.J.. s/excepción de falta de acción”, rta. el 13/9/2022.

//////////nos Aires, 13 de septiembre de 2022.

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación deducido a fs. 10/18 por el Dr. Gustavo Adolfo Daguerre Báez Peña, letrado defensor de I. J. T. contra el auto de fecha 8 de junio del corriente año por el cual el Juez de grado resolvió rechazar la excepción de falta de acción por persecución penal múltiple.

II. En oportunidad de postular la excepción, la defensa de Tellechea consideró que se estaba ante un supuesto de *ne bis in idem* toda vez que su pupila ya había sido investigada por estos hechos en la República Oriental del Uruguay en el proceso IUE 2- 26063/2014 en trámite en el juzgado Letrado en lo Penal Especializado en Crimen Organizado de 1° y 2° Turno de la ciudad de Montevideo. Proceso que fue iniciada el 25 de junio de 2014 en virtud de una denuncia realizada por la Asociación Pro Crédito, pues habrían sido víctimas de una maniobra defraudatoria por parte del “Grupo Open World”, del que T. sería parte, en el cual la nombrada fue indagada (en dos oportunidades), y al no haber prueba en su contra, se dispuso el archivo de las actuaciones.

Agregó que esa investigación (anterior a la que aquí tramita) poseía identidad de objeto – administración infiel de los aportes realizados por los inversores a través de las compañías pertenecientes a Open World Group-, identidad de sujeto -en lo que respecta a T.-, e identidad de causa de persecución -defraudación y lavado de activos-, por lo que solicitó que, a los efectos de probar esta triple identidad que exige el principio *ne bis in idem*, se requiera al Juzgado Uruguayo que aporte las certificaciones de las causas que allí tramitaban, mientras que ella, también agregó documentación a tales fines.

Al responder la vista conferida, las partes acusadoras coincidieron en el rechazo del planteo y solicitaron que se continúe con el trámite del sumario. Sumado a ello, el Agente Fiscal solicitó que se requiera al Juzgado Federal Criminal y Correccional nro.2 de Lomas de Zamora, Secretaría nro.5 que remita copia de la causa n° FLP 3639/2017 caratulada “M., M A s/extradición”, donde tramita el pedido de extradición formulado por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal Especializado en Crimen Organizado N° 2 de Turno de Montevideo en el marco de la causa N° IUE 2-26063/2014.

III. Al momento de rechazar la excepción por falta de acción, el juez de grado realizó varias consideraciones.

Por un lado estableció que, más allá de los defectos formales que habían señalado las partes sobre la documentación aportada -con los que él también coincidía-, tampoco resultaba válida para realizar el análisis de la afectación del principio en cuestión. Y si bien reconoció la existencia del proceso Uruguayo de similares características, recordó que aún no obtuvo respuesta sobre la rogatoria cursada, pese a los seis años que han transcurrido y agregó que “... esta mora del estado uruguayo importa la imposibilidad de atender al planteo a la vez que implica indirectamente poner en cabeza de la parte el deber de obtener copias del proceso referido con la debida certificación para que sean incorporadas al proceso de forma válida”.

Por otro lado, realizó una serie de consideraciones sobre la cuestión, entre ellas: que el archivo en aquel proceso no era equiparable a sentencia definitiva pues podía reabrirse en cualquier momento, que no había identidad de causa, aun pudiendo admitirse la identidad de personas y el objeto perseguido –lo que igualmente se hallaba controvertido por las partes-, y por último, que la justicia uruguaya no era competente por territorio, pues el delito se había producido en territorio argentino.

En su escrito recursivo, el apelante sostuvo que las copias que habían aportado alcanzaban para darle verosimilitud a su reclamo, y que estaba en cabeza del magistrado realizar las diligencias necesarias para obtener la documentación debida. En tal sentido cuestionó el proceder del justiciable quien, ante la no respuesta del país vecino, que cursó al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto en el año 2019, no realizó ningún otro intento de comunicación directa con el juzgado interviniente.

En suma, agregó que no importaba cual fuera la resolución tomada en el país vecino -refiriendo al archivo-, pues lo concreto es que se estaría violando el principio *ne bis in idem*, el cual tiene plena vigencia en materia internacional. Finalmente alertó sobre la contradicción del magistrado quien, por un lado, afirmaba que carecía de información para determinar si se incurría en una doble persecución penal, mientras que por el otro, afirmaba que esa documentación alcanzaba para determinar la competencia territorial a favor del proceso seguido en sus estrados.

IV. 1. Como punto de partida, corresponde efectuar algunas consideraciones sobre el principio del *ne bis in idem* o la garantía contra el doble enjuiciamiento penal.

La afectación a la garantía aludida requiere la conjunción de tres identidades: de persona, objeto y causa de persecución (Maier, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal*, T. I, *Fundamentos*, 2ª. ed., Editores del Puerto, Bs. As., 1996, p. 603 y ss).

En primer término, para que opere el *ne bis in idem* debe existir identidad en la persona señalada como autora o partícipe de un presunto delito en las persecuciones penales habidas.

La identidad objetiva de las persecuciones penales existentes es otro requisito para la aplicación de este postulado. En este sentido, la garantía limita el poder estatal de someter a proceso a una misma persona cuando los procesos tuvieran por objeto la imputación de los mismos sucesos históricos.

Finalmente, el funcionamiento de esta regla está supeditado a que en las persecuciones penales se corrobore una identidad de causa. Esto es, debe existir un proceso penal pendiente sobre el mismo caso o una resolución judicial previa que hubiera agotado la cuestión de fondo. Cabe aclarar, respecto de este último supuesto -donde la garantía se concreta en el principio de la "cosa juzgada"-, que si no hubo una decisión jurisdiccional con ese alcance, porque el tribunal no estuvo en condiciones de pronunciarse legítimamente -por incompetencia, archivo por impedimento, paralización por irregularidades-, no rige el *ne bis in idem* (Clariá Olmedo, J., *Derecho Procesal Penal*, t. I, Bs. As., 1998, p. 74; Maier, op. cit., p. 624).

2. Llegado el momento de resolver, advertimos que, de momento, no se cuenta en autos con la documentación necesaria para realizar el análisis que el planteo requiere.

Es que, si bien el magistrado ha solicitado a la República Oriental del Uruguay la certificación de la pesquisa investigada por el Juzgado Letrado en lo Penal Especializado en Crimen Organizado de 1° y 2° Turno de Montevideo, todavía no se ha obtenido respuesta.

Por lo que, aunque coincidimos con *a quo* en que la documentación aportada por la defensa de T. no alcanza para realizar un correcto tratamiento de la cuestión, corresponde instar al magistrado actuante para insistir por todos los medios que estén a su alcance, para que el Juzgado de Uruguay cumpla con la certificación requerida.

Además, consideramos acertado que se de curso a la solicitud del Agente Fiscal de certificar la causa FLP 3639/2017 del Juzgado Federal de Lomas de Zamora N° 2, Secretaría N° 5, donde tramita el pedido de extradición de M. A.M. realizado en el marco de la investigación del Juzgado de Uruguay, a fin de que se aporte alguna información sobre aquella pesquisa.

Con este escenario, se advierte que tomar una decisión en el sentido aquí peticionado, resulta de momento cuanto menos prematuro, por lo que la decisión habrá de ser confirmada, ello sin descartar que oportunamente se genere un nuevo análisis de la cuestión debatida.

Por todo lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE: CONFIRMAR** el resolutorio apelado en todo cuanto decide y fuera materia de apelación.

Regístrese, notifíquese, hagáse saber y devuélvase a la anterior instancia vía sistema informático.

EXCEPCION DE FALTA DE ACCION: Procedencia.

“En primer lugar, se dirá -en consonancia con reiterada jurisprudencia- que la excepción de falta de acción por inexistencia de delito -de creación pretoriana- solo procede cuando la atipicidad del hecho surge de forma evidente y manifiesta (ver de esta Sala, causa n° 29.459 “B”, reg. n° 32.227 del 25/11/10, causa n° 29.392 “D O”, reg. n° 32.057 del 19/10/10, causa n° 28.700 “M”, reg. n° 31.088 del 23/2/10, causa n° 27.991 “P”, reg. n° 30.255 del 20/8/09, causa n° 22.151 “M”, reg. n° 23.915 del 7/7/05; causa n° 20.287 “A”, reg. n° 21.771 del 18/11/03; causa n° 17.590 “M”, reg. n° 18.614 del 27/4/01; causa n° 17.430 “A”, reg. n° 18.440 del 1/3/01, entre muchas otras).

En efecto, este tipo de planteos solo son viables cuando la falta de correspondencia de lo narrado en la denuncia con alguna figura delictiva resulte en forma palmaria de la mera descripción efectuada en el acto promotor, no requiriendo debate alguno sobre cuestiones subjetivas, hechos controvertidos o producción de prueba (Navarro, Guillermo R. y Daray, Roberto R., “Código Procesal Penal de la Nación”, Ed. “Hammurabi”, Bs. As., 2004, tomo II, pag. 930 y D’Albora, Francisco, “Código Procesal Penal de la Nación”, Ed. “Lexis Nexis”, Bs. As., 2003, tomo II, pag. 71, y D’Albora, Francisco J. “La inexistencia de delito como excepción no legislada”, ED 121-975”).

FDO.: IRURZUN- FARAH

CCCF- Sala 2 CFP 4.272/2017/5/CA2 “T., P. J. s/ falta de acción”, rta. el 15/9/22, reg. n° 50.996.

//////////nos Aires, 15 de septiembre de 2022.

VISTO Y CONSIDERANDO:

I- Las presentes actuaciones se elevaron a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Dr. Francisco Oneto, en representación de P. J. T., contra el auto que resolvió rechazar el planteo de excepción de falta de acción introducido por el letrado.

II- Vale recordar que la defensa presentó excepción de falta de acción alegando que los hechos que fueran descriptos en la oportunidad prevista por el artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación eran atípicos.

Formado el respectivo incidente, se corrió vista al representante del Ministerio Público Fiscal en los términos del artículo 340 del ordenamiento ritual, quien postuló el rechazo del planteo interpuesto, resolviéndose la cuestión de la forma aquí impugnada.

El recurrente sostiene que el auto ha violado el principio de “igualdad de armas”, porque a su entender el Magistrado utilizó, al rechazar su planteo, argumentos diversos a los invocados por el Fiscal al presentar su posición. Dijo además que los argumentos de éste último, basados en su interpretación de los preceptos del artículo 339 del Código Procesal Penal de la Nación, resultaban “irrazonables”.

Al mismo tiempo, atacó el criterio seguido por el *a quo* y arguyó que la vía intentada resultaba procedente pues la conducta atribuida en la indagatoria era evidentemente atípica.

III- En primer lugar, se dirá -en consonancia con reiterada jurisprudencia- que la excepción de falta de acción por inexistencia de delito -de creación pretoriana- solo procede cuando la atipicidad del hecho surge de forma evidente y manifiesta (ver de esta Sala, causa n° 29.459 “B”, reg. n° 32.227 del 25/11/10, causa n° 29.392 “D O.”, reg. n° 32.057 del 19/10/10, causa n° 28.700 “M.”, reg. n° 31.088 del 23/2/10, causa n° 27.991 “P.”, reg. n° 30.255 del 20/8/09, causa n° 22.151 “M.”, reg. n° 23.915 del 7/7/05; causa n° 20.287 “A.i”, reg. n° 21.771 del 18/11/03; causa n° 17.590 “M.”, reg. n° 18.614 del 27/4/01; causa n° 17.430 “A.”, reg. n° 18.440 del 1/3/01, entre muchas otras).

En efecto, este tipo de planteos solo son viables cuando la falta de correspondencia de lo narrado en la denuncia con alguna figura delictiva resulte en forma palmaria de la mera descripción efectuada en el acto promotor, no requiriendo debate alguno sobre cuestiones subjetivas, hechos controvertidos o producción de prueba (Navarro, Guillermo R. y Daray, Roberto R., “Código Procesal Penal de la Nación”, Ed. “Hammurabi”, Bs. As., 2004, tomo II, pag. 930 y D’Albora, Francisco, “Código Procesal Penal de la Nación”, Ed. “Lexis Nexis”, Bs. As., 2003, tomo II, pag. 71, y D’Albora, Francisco J. “La inexistencia de delito como excepción no legislada”, ED 121-975).

Partiendo de esa base, el planteo no puede recibir acogida favorable.

Ello, pues existen -a esta altura de la pesquisa-versiones y pretensiones contrapuestas por lo que deberán ser los cauces procesales naturales de evaluación del mérito, los que den respuesta a los agravios en relación a los hechos que la defensa introduce.

En sintonía con esta concepción, puede observarse que el titular de la Fiscalía Federal N°6 repasó las situaciones en las cuales se encuentra habilitada la vía intentada por la defensa, indicando que ninguna de ellas se da en el presente caso, para concluir que “...resulta evidente que la excepción planteada por la defensa no es oportuna, pues lo que justamente pretende esa parte es cuestionar el fondo y mérito desde un punto de vista jurídico y no así la viabilidad de la acción penal, que se encuentra totalmente fuera de discusión.”.

Por su parte, el Magistrado receptó favorablemente tal postura, esgrimiendo que “Más allá de lo expuesto por el Sr. Fiscal, y si bien es cierto que tanto la doctrina como la jurisprudencia suelen admitir excepcionalmente planteos como el efectuado por el Dr. Oneto, lo cierto es que para que dicha excepción proceda, la conducta reprimida debe ser evidentemente atípica...”, lo que no se verifica en este supuesto.

Afirmó entonces que no correspondía en este marco “...realizar un análisis más profundo sobre la tipicidad de la conducta que se le reprochase a T....” y que “...como bien sostuviera el Sr. Fiscal, no resulta conforme a derecho el hacer uso de esta excepción para analizar o cuestionar el fondo de la cuestión.”.

Con base en todo lo dicho, y teniendo en cuenta que de las citas plasmadas en esta pieza no surgen discrepancias -en punto a la viabilidad de la acción penal- entre la postura del Juez y de la acusación, habremos de homologar el rechazo de la excepción que se discutió aquí.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR la resolución recurrida en todo cuanto decide y ha sido materia de recurso.
Regístrese, hágase saber y devuélvase.

EXCUSACIÓN: Exigencias -Constitucional- temor de parcialidad.

“Se trata de determinar si existen *“fundamentos serios y razonables”* o *“una valoración razonable”* que lleve a la conclusión de que el temor de parcialidad esté justificado, pues el resguardo de la faz objetiva de la imparcialidad obliga a *“...determinar si... hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia.”* (del caso “Herrera Ulloa v. Costa Rica” de la C.I.D.H.; en similar sentido del T.E.D.H. en “Delcourt”, del 17/1/1970, Boletín de Jurisprudencia Internacional p. 183; asimismo en “Albert” y “Le Compte”, del 10/2/1983, cit. p. 904)”

“Lo expuesto me conduce a concluir, tanto desde una óptica de análisis constitucional (temor objetivo de parcialidad) como de las causales expresamente previstas en el código procesal, que las razones concretas que fueron invocadas no constituyen motivos que puedan dar lugar a la excusación.”

FDO. BOICO

CCCF Sala 2- CFP 2364/17/4/1/CA6 “Dr. Eduardo Farah s/ excusación”, rta. el 6/9/2022, reg. nro. 50936.

//nos Aires, 06 de septiembre de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

Debo expedirme sobre la excusación del Dr. Eduardo G. Farah para intervenir en el caso.

Con remisión a la posición que adoptó en otro expediente, el magistrado aludió a dos extremos: a la relación profesional que en el pasado lo unió con quien (a la fecha) reviste el rol de querellante en la causa (Dr. E. F.) y a las expresiones expuestas por este último en un voto que suscribió cuando integraba la Sala I de esta Cámara (causa CFP 12152/2015/7/1, rta. 14/7/16).

Según entendió el vocal del Tribunal, tales circunstancias serían aptas para generar un temor fundado de parcialidad.

En el marco de este legajo recordé (como lo hice en otros; ver CFP 1374/2019/7/CA6 “R. P., J. M. s/ Recusación”, resuelta el 17 de junio de 2021), que las garantías constitucionales están indiscutiblemente orientadas al sujeto que

enfrenta un proceso judicial, pues si se coteja una causal que eventualmente podría incidir en la tranquilidad de ánimo que exige el juzgamiento de extremos referentes a la vida y el patrimonio de las personas, se impone el apartamiento del magistrado. La Constitución Nacional reclama de los magistrados un racional temperamento objetivo e independiente, pues va de suyo que el alto ministerio al cual han sido convocados les exige prudencia y equidistancia para el correcto ejercicio de su ministerio (CFP 2364/17/3/CA3 “Dr. Martínez de Giorgi” del 22/9/21 y CFP 2364/17/2/CA2 “Dr. Casanello” del 19/8/21).

Se trata de determinar si existen “*fundamentos serios y razonables*” o “*una valoración razonable*” que lleve a la conclusión de que el temor de parcialidad esté justificado, pues el resguardo de la faz objetiva de la imparcialidad obliga a “*...determinar si... hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia.*” (del caso “Herrera Ulloa v. Costa Rica” de la C.I.D.H.; en similar sentido del T.E.D.H. en “Delcourt”, del 17/1/1970, Boletín de Jurisprudencia Internacional p. 183; asimismo en “Albert” y “Le Compte”, del 10/2/1983, cit. p. 904).

A mi modo de ver, no reúnen esos requisitos los extremos invocados por el colega que se excusó.

En efecto, el vínculo de exclusivo tenor profesional que tuvo en el pasado con el querellante no implica (ni así se señaló) una situación personal de amistad íntima o enemistad manifiesta (art. 55 inc. 11, CPPN); agréguese a ello que el legislador no integró a la grilla de causales objetivas un extremo semejante. Entonces, la relación apalancada en lo meramente profesional, sin que se le adicione algunas de las causales expresamente previstas por la ley, no constituye razón suficiente para aceptar el apartamiento, al menos en este contexto normativo al que debemos sujetarnos.

Tampoco recibirá andadura el argumento relativo a ciertas expresiones que vertiera el querellante en ejercicio de su ministerio como ex vocal de esta Cámara Federal. Los enunciados que evoca el colega que pretende excusarse, aun cuando los interprete como un desborde lingüístico ajeno a la prudencia que debe guiar la actividad jurisdiccional de un magistrado, no comporta ninguna causal de apartamiento en la medida que lo allí expresado constituye ejercicio de la función judicial, y la divergencia de criterios entre magistrados es propia de un sistema republicano y democrático. Incluso, este temperamento decisorio coincide con el adoptado por ambas Salas, con otras integraciones, en expedientes de similar factura (CFP 2364/2017/1/CA1 del 30/3/17 y CFP 9126/2015/1/CA3 del 30/9/16).

Lo expuesto me conduce a concluir, tanto desde una óptica de análisis constitucional (temor objetivo de parcialidad) como de las causales expresamente previstas en el código procesal, que las razones concretas que fueron invocadas no constituyen motivos que puedan dar lugar a la excusación.

Con todo, **RESUELVO:**

RECHAZAR la excusación del Dr. Eduardo G. Farah.

Regístrese y hágase saber.

EXENCION DE PRISION: Artículo 209 del Código Procesal Penal Federal. No vigente.

Rechazo de la nulidad. Medida impuesta homologada (por mayoría).

“...los letrados se agravan pues consideran que la decisión judicial luce extralimitada en sus atribuciones al imponer a su pupila una carga que, según entienden, sería de exclusiva incumbencia de los acusadores -tanto público como privado- y que en el caso no habría sido ejercida por el fiscal. Para ello, señalan que el artículo 210 del Código Procesal Penal Federal -invocado por el magistrado, además del art. 310 del CPPN, como sustento legal de su decisión-, se encuentra en la Primera Parte, del Libro Quinto, que lleva por rótulo “Medidas de coerción y cautelares” y donde también se sitúa el artículo 209, rotulado “principios

generales”, donde se establece que “las medidas de coerción autorizadas... no podrán ser impuestas de oficio por el juez...”

Bajo esta perspectiva, los abogados pretenden que la norma del citado artículo 209 CPPF sea considerada, más allá de que no se haya implementado en dicho ordenamiento procesal y se tome en cuenta como patrón de referencia para resolver el planteo que se trae a estudio. Ahora bien, la pretendida norma no pertenece al conjunto de aquellas sobre las cuales sí se ha dispuesto su implementación para todos los tribunales con competencia en materia penal de todas las jurisdicciones federales del territorio nacional (ver resolución de la Comisión Bicameral de Monitoreo e implementación del C.P.P.F. de fecha 13/11/19, publicada en el BO el 19/11/19 y siguientes).

Así, la circunstancia de que lo normado en el artículo 209 del Código Procesal Penal Federal no se encuentre vigente dentro de la legislación de forma, impide su aplicación en la actualidad por la judicatura (art. 1 del CPPN) y, en consecuencia, cualquier interpretación sobre ella.

Por otra parte, dentro del marco procesal actual, cabe recordar que la disposición cuestionada luce como una de las obligaciones posibles que los magistrados tienen a su alcance –de manera discrecional- para aplicar a la parte investigada a fin de asegurar los fines del proceso (art. 310 del CPPN)”.

“Finalmente, y toda vez que la medida restrictiva de la que se quejan los letrados no luce a priori arbitraria en el presente ni ellos han mencionado motivo alguno por el cual en el caso particular de su asistida podría llegar a serlo, corresponde homologar la obligación aludida, sin perjuicio de que ante el avance del proceso el magistrado pueda reevaluar la medida cuestionada o la periodicidad de la concurrencia”.

(Del voto del Doctor Bertuzzi).

“...coincido con la solución propiciada por el Dr. Bertuzzi, no sin antes dejar sentada mi postura respecto a la vigencia de las disposiciones del Código Procesal Penal Federal, para lo cual me remito al antecedente de la causa CFP 9886/18/12/CA3 en autos: “S. D, C V. y

otros”, resuelta el 20/3/19, donde en extenso he explicado mi posición y a cuyas conclusiones me remito. En el presente caso, como se señala en el voto que me precede, el artículo 310 del Código Procesal de la Nación admite la regla que aquí se cuestiona y que, por otra parte, entiendo razonable para este caso sin que la parte acompañe mayores argumentos para desafiarla. Por ello corresponde confirmar la obligación impuesta por el Señor juez a quo”.

(Del voto del Doctor Llorens).

“analizadas las constancias de autos, la imposición de la medida en cuestión, no se evidencia como razonable en este caso particular. Ello es así, teniendo en consideración el estado procesal de la imputada en el marco de estas actuaciones -el magistrado de grado al resolver esta incidencia refirió que “...al no encontrarse conformado de momento el estado de sospecha previsto por el art. 294 del C.P.P.N., no dispuso su convocatoria a prestar declaración indagatoria”-, como así también, que se encuentra a derecho y con domicilio real debidamente constatado. Por lo expuesto, voto por revocar la decisión apelada en cuanto impuso a la imputada la obligación de comparecer ante el Tribunal dentro de los primeros cinco días de cada mes.

“...analizadas las constancias de autos, la imposición de la medida en cuestión, no se evidencia como razonable en este caso particular.

Ello es así, teniendo en consideración el estado procesal de la imputada en el marco de estas actuaciones -el magistrado de grado al resolver esta incidencia refirió que “...al no encontrarse conformado de momento el estado de sospecha previsto por el art. 294 del C.P.P.N., no dispuso su convocatoria a prestar declaración indagatoria”-, como así también, que se encuentra a derecho y con domicilio real debidamente constatado.

Por lo expuesto, voto por revocar la decisión apelada en cuanto impuso a la imputada la obligación de comparecer ante el Tribunal dentro de los primeros cinco días de cada mes”.

(Del voto del Doctor Bruglia en disidencia parcial)

FDO. BERTUZZI –por su voto- LLORENS –por su voto- BRUGLIA –en disidencia parcial-

CCCF – Sala I CFP 10003/2020/7/CA3 “R., A. L.P.s/exención de prisión”, rta. el 15/7/2022.

//////////nos Aires, 15 de julio de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I- El Dr. Pablo Bertuzzi dijo:

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por los Dres. Fernando F. Castejón y Héctor Torea contra el punto II de la resolución de fecha 29 de junio del corriente año en cuanto impuso a A. L. P. R. la obligación de comparecer al tribunal dentro de los primeros cinco días de cada mes, con invocación de los artículos 310 del Código Procesal Penal de la Nación y artículo 210 del Código Procesal Federal Penal.

En la mentada resolución el magistrado hizo lugar a la exención de prisión solicitada por los letrados respecto de su pupila, bajo caución juratoria e impuso, entre otras, la obligación aludida de comparecer de manera mensual –dentro de los primeros cinco días de cada mes- cuya evaluación aquí nos convoca.

II- En primer lugar, me referiré a la crítica en los términos del artículo 123 alegada por los letrados por considerar que la resolución traída a estudio carece de fundamentación.

Disiento con tal postura por lo que la sanción impetrada será rechazada. Ello, toda vez que la resolución cuestionada satisface todos los recaudos formales aplicables, sin que existan vicios u omisiones esenciales. El magistrado la ha fundado de manera clara y razonada, advirtiéndose que los argumentos vertidos por los letrados se refieren al contenido de dicha decisión, atacable por la vía que se ha intentado en el presente incidente. En consecuencia, nos encontramos frente al caso de absorción de la nulidad por la apelación.

Ahora bien, los letrados se agravan pues consideran que la decisión judicial luce extralimitada en sus atribuciones al imponer a su pupila una carga que, según entienden, sería de exclusiva incumbencia de los acusadores - tanto público como privado- y que en el caso no habría sido ejercida por el fiscal. Para ello, señalan que el artículo 210 del Código Procesal Penal Federal -invocado por el magistrado, además del art. 310 del CPPN, como sustento legal de su decisión-, se encuentra en la Primera Parte, del Libro Quinto, que lleva por rótulo “Medidas de coerción y cautelares” y donde también se sitúa el artículo 209, rotulado “principios generales”, donde se establece que *“las medidas de coerción autorizadas... no podrán ser impuestas de oficio por el juez...”*

Bajo esta perspectiva, los abogados pretenden que la norma del citado artículo 209 CPPF sea considerada, más allá de que no se haya implementado en dicho ordenamiento procesal y se tome en cuenta como patrón de referencia para resolver el planteo que se trae a estudio.

Ahora bien, la pretendida norma no pertenece al conjunto de aquellas sobre las cuales sí se ha dispuesto su implementación para todos los tribunales con competencia en materia penal de todas las jurisdicciones federales del territorio nacional (ver resolución de la Comisión Bicameral de Monitoreo e implementación del C.P.P.F. de fecha 13/11/19, publicada en el BO el 19/11/19 y siguientes).

Así, la circunstancia de que lo normado en el artículo 209 del Código Procesal Penal Federal no se encuentre vigente dentro de la legislación de forma, impide su aplicación en la actualidad por la judicatura (art. 1 del CPPN) y, en consecuencia, cualquier interpretación sobre ella.

Por otra parte, dentro del marco procesal actual, cabe recordar que la disposición cuestionada luce como una de las obligaciones posibles que los magistrados tienen a su alcance –de manera discrecional- para aplicar a la parte investigada a fin de asegurar los fines del proceso (art. 310 del CPPN).

Finalmente, y toda vez que la medida restrictiva de la que se quejan los letrados no luce *a priori* arbitraria en el presente ni ellos han mencionado motivo alguno por el cual en el caso particular de su asistida podría llegar a serlo, corresponde homologar la obligación aludida, sin perjuicio de que ante el avance del proceso el magistrado pueda reevaluar la medida cuestionada o la periodicidad de la concurrencia.

Tal es mi voto.

III- El Dr. Mariano Llorens dijo:

Al adentrarme en el análisis de la cuestión puesta en crisis, coincido con la solución propiciada por el Dr. Bertuzzi, no sin antes dejar sentada mi postura respecto a la vigencia de las disposiciones del Código Procesal Penal Federal, para lo cual me remito al antecedente de la causa CFP 9886/18/12/CA3 en autos: “S. D., C. V. y otros”, resuelta el 20/3/19, donde en extenso he explicado mi posición y a cuyas conclusiones me remito.

En el presente caso, como se señala en el voto que me precede, el artículo 310 del Código Procesal de la Nación admite la regla que aquí se cuestiona y que, por otra parte, entiendo razonable para este caso sin que la parte acompañe mayores argumentos para desafiarla. Por ello corresponde confirmar la obligación impuesta por el Señor juez *a quo*.

Así voto.

IV- El Dr. Leopoldo Bruglia dijo:

La defensa de la imputada cuestiona la obligación de comparecer ante el Tribunal dentro de los primeros cinco días de cada mes, en los términos de los arts. 310 del C.P.P.N. y 210 del C.P.P.F. que le fuera impuesta al concederle la exención de prisión.

El agravio del recurrente se centra en que, teniendo en cuenta los extremos verificados y por los cuales se le concedió la exención de prisión, no existe mérito para imponer dicha medida.

Por otro lado, argumenta que no se advierte del dictamen del representante de Ministerio Público que haya ejercido la facultad que específicamente le acuerda y pone en su incumbencia el artículo 210 del C.P.P.F.

Respecto al planteo que argumenta la ausencia de debida fundamentación del decisorio cuestionado (art. 123 del CPPN) y el relacionado con la facultad del Ministerio Público Fiscal en los términos previstos en el arts. 209 y 210 del C.P.P.F., adhiero a lo expuesto en los votos de mis colegas preopinantes.

Ahora bien, analizadas las constancias de autos, la imposición de la medida en cuestión, no se evidencia como razonable en este caso particular.

Ello es así, teniendo en consideración el estado procesal de la imputada en el marco de estas actuaciones -el magistrado de grado al resolver esta incidencia refirió que “...al no encontrarse conformado de momento el estado de sospecha previsto por el art. 294 del C.P.P.N., no dispuso su convocatoria a prestar declaración indagatoria”-, como así también, que se encuentra a derecho y con domicilio real debidamente constatado.

Por lo expuesto, voto por revocar la decisión apelada en cuanto impuso a la imputada la obligación de comparecer ante el Tribunal dentro de los primeros cinco días de cada mes.

En virtud del Acuerdo que antecede, el **Tribunal RESUELVE:**

I. NO HACER LUGAR a la nulidad planteada por los Dres. Fernando F. Castejón y Héctor Torea
II. CONFIRMAR el punto II de la resolución de fecha 29 de junio del corriente año en todo cuanto decide y fue materia de apelación.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase al juzgado de origen vía Lex.

EXENCIÓN DE PRISIÓN: Denegada.

“De inicio, cabe referir que a la nombrada se la investiga por su presunta intervención, junto a otras personas, en el ilícito provisoriamente encuadrado en el artículo 145 *bis*, agravado por los incisos 1, 4, 5 y anteúltimo párrafo del artículo 145 *ter* del Código Penal. De allí que la amenaza de pena que sobre ella se cierne y la gravedad de las maniobras investigadas constituyen un dato relevante a la hora de examinar la posibilidad de fuga u obstaculización de la pesquisa, de conformidad con las pautas contenidas en los artículos 316, 317 y 319 del Código Procesal Penal de la Nación y artículos 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal -conf. resolución de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal del 13 de noviembre de 2019, publicada en el B.O. el 19 del mismo mes y año-.

Pero además de ello -que implica que, en caso de recaer condena, la misma no podría ser de ejecución condicional- se suman aquellos indicios concretos del expediente que alertan sobre la voluntad de la imputada frente al requerimiento jurisdiccional. Recuérdese que pesan sobre ella las órdenes de detención y captura -nacional e internacional- que fueron libradas en autos frente a la imposibilidad de dar con su paradero al momento de llevarse a cabo el allanamiento de su domicilio... se ha de atender que el accionar que la tiene como una de sus principales responsables”.

“En este escenario investigativo, enmarcado por una actividad probatoria en curso y personas con pedido de captura -tal el caso de L. A.-, es razonable concluir que, al menos de momento, los riesgos procesales... no resultan susceptibles de ser neutralizados por una restricción alternativa distinta a la escogida”.

(Del voto de los doctores Irurzun y Bruglia)

“En la presente, existen serios indicadores adversos en derredor de C. V., pues junto a la gravedad y modalidad de los hechos que se le atribuyen -trata de personas con fines de explotación sexual,

agravada por haber mediado engaño, por abuso de una situación de vulnerabilidad, por haberse cometido con la participación de tres o más personas, por haber existido tres o más víctimas, y por haberse consumado el hecho-, se suma el contexto procesal desfavorable, pues nos encontramos frente a una investigación en pleno desarrollo y con uno de sus principales responsables -señalado como pareja de la aquí imputada- prófugo, cobrando relevancia en este punto la necesidad de brindar tranquilidad a las personas que deben ser escuchadas en declaración testimonial.”.

(Del voto del doctor Llorens)

FDO. IRURZUN-BRUGLIA-LLORENS.

CCCF Sala 2 -CCC 41928/2021/6/CA3 “C. V., R. s/ exención de prisión”, rta. el 28/7/2022, Reg. nro. 50886.

//////////nos Aires, 28 de julio de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDOS:

I-Que vienen las presentes actuaciones a conocimiento y decisión del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Dr. Lautaro Díaz Cabaña contra la resolución que dispuso denegar la eximición de prisión de R.C.V..

La defensa se agravió por considerar arbitraria la decisión atacada en la medida en que no se han valorado correctamente los elementos que acreditan la inexistencia de riesgo de fuga y/o entorpecimiento de la investigación en derredor de C. V., solicitando en definitiva y por las razones allí vertidas, su revocatoria.

Los Dres. Martín Irurzun y Leopoldo Bruglia dijeron:

De inicio, cabe referir que a la nombrada se la investiga por su presunta intervención, junto a otras personas, en el ilícito provisoriamente encuadrado en el artículo 145 *bis*, agravado por los incisos 1, 4, 5 y anteúltimo párrafo del artículo 145 *ter* del Código Penal. De allí que la amenaza de pena que sobre ella se cierne y la gravedad de las maniobras investigadas constituyen un dato relevante a la hora de examinar la posibilidad de fuga u obstaculización de la pesquisa, de conformidad con las pautas contenidas en los artículos 316, 317 y 319 del Código Procesal Penal de la Nación y artículos 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal -conf. resolución de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal del 13 de noviembre de 2019, publicada en el B.O. el 19 del mismo mes y año-.

Pero además de ello -que implica que, en caso de recaer condena, la misma no podría ser de ejecución condicional- se suman aquellos indicios concretos del expediente que alertan sobre la voluntad de la imputada frente al requerimiento jurisdiccional. Recuérdese que pesan sobre ella las órdenes de detención y captura -nacional e internacional- que fueron libradas en autos frente a la imposibilidad de dar con su paradero al momento de llevarse a cabo el allanamiento de su domicilio (conf. resoluciones de fecha 5/04/2022 y 01/07/2022 obrantes en el incidente de actuaciones complementarias).

Pero particularmente, se ha de atender que el accionar que la tiene como una de sus principales responsables -según testimonio obrante en la causa- involucra la realización de conductas en perjuicio de personas que se encontrarían en estado de vulnerabilidad y por cuya protección debe velarse.

Por último, no puede perderse de vista que existen en curso diligencias orientadas a esclarecer debidamente el alcance de los hechos y sus responsables, entre las cuales se encuentran el análisis que se está llevando a cabo en el Cuerpo de Investigadores de la Dirección General de Investigaciones y Apoyo Tecnológico a la Investigación Penal de la Procuración General de la Nación respecto de los elementos secuestrados en los allanamientos llevados a cabo el 4 de abril pasado.

En este escenario investigativo, enmarcado por una actividad probatoria en curso y personas con pedido de captura –tal el caso de L. A.-, es razonable concluir que, al menos de momento, los riesgos procesales identificados por el Ministerio Público Fiscal y el Sr. Juez de grado no resultan susceptibles de ser neutralizados por una restricción alternativa distinta a la escogida. Procede, por ende, la homologación del pronunciamiento dictado.

A su turno, **el Dr. Mariano Llorens dijo:**

Adhiero a la conclusión a la que arriban mis colegas, mas debo aclarar que, a mi modo de ver, las pautas previstas por el legislador en los artículos 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal -aprobado por Ley 27.063-, que han sido anunciadas como puestas en vigor por la resolución adoptada con fecha 13 de noviembre de 2019 por la Comisión Bicameral de implementación de dicho Código (B.O. 19/11/19) -y más allá de la discutida posición acerca de la vigencia de esas normas por fuera del sistema donde fueron estructuradas- nada agregan al análisis de riesgos procesales que siempre se ponderan conglobando todos los antecedentes del caso adunados a la causa (ver mi voto en CFP 6356/2019/12/CA8, rta. el 30/01/2020).

En la presente, existen serios indicadores adversos en derredor de C. V., pues junto a la gravedad y modalidad de los hechos que se le atribuyen -trata de personas con fines de explotación sexual, agravada por haber mediado engaño, por abuso de una situación de vulnerabilidad, por haberse cometido con la participación de tres o más personas, por haber existido tres o más víctimas, y por haberse consumado el hecho-, se suma el contexto procesal desfavorable, pues nos encontramos frente a una investigación en pleno desarrollo y con uno de sus principales responsables -señalado como pareja de la aquí imputada- prófugo, cobrando relevancia en este punto la necesidad de brindar tranquilidad a las personas que deben ser escuchadas en declaración testimonial.

En el contexto aludido, la exención de prisión solicitada no resulta viable, correspondiendo en consecuencia la confirmación de su rechazo.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR la resolución recurrida en todo cuanto se decide y ha sido materia de apelación.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

EXPENDIO DE MONEDA FALSA: Idoneidad

“Asimismo, cabe recordar que este Tribunal ha sostenido que: “(...) *la virtualidad o idoneidad del instrumento falsificado para vulnerar el bien jurídico tutelado, debe analizarse teniendo en cuenta la apreciación que en el momento puede efectuar el hombre común que es a quien se intenta inducir a error y no la que puede efectuar un individuo experto que cuenta con los medios adecuados para descubrir sus deficiencias (...)*” (de esta Sala, CFP 4240/19/1/CA1, rta. 09/12/19, c/nº 44.076, rta. 04/03/10, reg. 160, entre otras).”

CCCCF - Sala 1 CFP 3584/2020/1/CA1; “A., J.P. s/ procesamiento”, rta. el 5/8/2022

Fdo: BRUGLIA-BERTUZZI

Buenos Aires, 5 de agosto de 2022.-

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I- Llega la presente causa a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Defensor Público Oficial, contra la resolución que decretó el procesamiento de JPA, tras considerarlo prima facie autor penalmente responsable del delito de expendio de moneda falsa, en grado de tentativa (artículos 42, 45 y 282 del Código Penal; artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación) y mandó a trabar embargo sobre sus bienes por la suma de diez mil pesos (\$10.000).

II- En concreto, se le reprochó al imputado “haber intentado poner en circulación la suma de mil pesos argentinos apócrifos, el día 8 de abril de 2020, a las 12:42 horas aproximadamente, en el mercado de la cadena Carrefour ubicado en la avenida Nazca 1944 de esta ciudad. En dicha oportunidad, el compareciente ingresó al local referido, junto con SHG, tomó un sachet de leche y un paquete de papas fritas, se dirigió hacia la caja registradora del lugar y entregó la suma de mil pesos argentinos a Micaela Campo, quien se desempeñaba como cajera en el lugar. Fue cosas, la encargada del local, Alina Ximena Aguilar Colque procedió a dar aviso a personal policial que se hallaba cumpliendo funciones de vigilancia en el Banco Francés ubicado en la intersección de la así que, Campo, al observar el billete y notar que podría ser apócrifo procedió a rechazar la compra y devolver el billete a A, quien se retiró del lugar junto con G. Así las avenida Nazca y la calle Camarones de esta ciudad describiéndoles la vestimenta de los nombrados. Ante ello, se desplazó al lugar un móvil de la Comisaría 11A de la Policía de la Ciudad. En ese momento, los agentes observaron a JPA y a SHG, en la avenida Nazca a la altura catastral 1800, los cuales, al notar la presencia policial intentaron alejarse rápidamente del lugar. En virtud de ello, los efectivos procedieron a su detención y al secuestro de cinco billetes de mil pesos (\$ 1.000) que resultaron ser apócrifos, de los cuales, uno se encontraba en el bolsillo izquierdo del pantalón de A, mientras que, los demás se hallaban en la botamanga de su pantalón.”

III.- En su escrito de apelación, la defensa sostuvo que el medio utilizado resultó ser burdo y por lo tanto inidóneo para sus fines, descartando de esa manera, cualquier posibilidad de perjuicio al bien jurídico tutelado. Ello en razón de que tanto la cajera del supermercado, como el oficial interviniente, se percataron al instante de que la moneda nacional exhibida por el nombrado era falsa y, por ello, careció de una aptitud real para inducir al engaño.

IV. Este Tribunal considera que el agravio central sobre el que se estructura la crítica recursiva, referido a la inidoneidad del billete apócrifo, debe ser rechazado.

Luego de analizarlo, consideramos que, por sus características particulares y detalles, podría resultar apto para inducir a engaño a un hombre común, más allá de que su falsedad haya sido detectada por la persona a quien se los entregó. Al respecto, no podemos afirmar que el medio resultó por sí mismo inidóneo, sino que fue la actitud prudente de la persona que trabajaba de cajera en el supermercado la que logró -en virtud de la labor desempeñada- desvirtuar la artimaña desplegada por el encartado.

Asimismo, cabe recordar que este Tribunal ha sostenido que: “(...) la virtualidad o idoneidad del instrumento falsificado para vulnerar el bien jurídico tutelado, debe analizarse teniendo en cuenta la apreciación que en el momento puede efectuar el hombre común que es a quien se intenta inducir a error y no la que puede efectuar un individuo experto que cuenta con los medios adecuados para descubrir sus deficiencias (...)” (de esta Sala, CFP 4240/19/1/CA1, rta. 09/12/19, c/n° 44.076, rta. 04/03/10, reg. 160, entre otras).

Entonces, teniendo en cuenta las probanzas reunidas en autos, todas ellas valoradas en forma conjunta y a la luz del grado de probabilidad exigido por la etapa procesal que se transita, consideramos acertado el criterio adoptado por el a quo, el cual será confirmado.

Por lo expuesto, el tribunal RESUELVE:

CONFIRMAR la resolución recurrida en todo cuanto decide y fuera materia de apelación.

Regístrese, notifíquese, hágase saber y devuélvase a la anterior instancia vía sistema informático. Sirva la presente de atenta nota de envío.

FALSEDAD IDEOLÓGICA: Función probatoria del informe del art. 61 (CPPN)

“Para responder a este interrogante es necesario aclarar qué alcances tiene la función probatoria de dicho informe. Para ello, no puede perderse de vista que la función probatoria guarda relación con la capacidad del documento para ser instrumento de prueba de su contenido. En este sentido, el documento, en general, debe ser prueba de la declaración que se ha realizado (documentación de una

declaración), pero no de la veracidad de su contenido, *salvo cuando la Ley así lo determine*, porque ningún documento prueba la certeza de las manifestaciones que contiene, sino solo el hecho de que las declaraciones han sido realizadas, así como quién las ha hecho. Esta distinción es importante en la medida que algunos documentos, a diferencia de otros, acreditan certezas fácticas más allá de quienes las esbozan. Por caso, certificar la ubicación de un domicilio exige mucho más que una manifestación, pues allí se documenta el hecho de apreciar con los sentidos el lugar que se certifica; esto es, una correspondencia empírica entre la enunciación documental (el domicilio “d”) y el hecho concreto de la ubicuidad de “d”. El alcance de aquello que el documento tiende a probar, en lo que hace a su función probatoria, es fundamental para circunscribir correctamente el caso.

Este razonamiento se corresponde con la exigencia típica de que las afirmaciones falsas deben ser concernientes “*a un hecho que el documento deba probar*” (artículo 293 transcripto). En este esquema, y como bien ha señalado el *a quo*, el informe del artículo 61 procesal no es un documento público destinado a dar fe de algo. Se trata en realidad de una pieza procesal dentro del trámite de recusación, donde el juez recusado debe expedirse acerca de su imparcialidad y su función es la de informar, sobre esa cuestión, al tribunal competente para resolver la incidencia (sobre el trámite, ver Derecho Penal Procesal, Maier, J., editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, tomo II, pp.573 y ss.). Pero no cumple una función probatoria respecto de la certidumbre de los hechos allí mencionados, sino que se reduce a “probar” que la declaración ha sido efectuada, y en esos términos. Es cierto que los hechos que allí se relatan (en el informe del artículo 61) se orientan a sustentar la posición que asume el juez acerca de la imparcialidad de actuación objetada, y es de esperar que él vierta/relate hechos verdaderos, o dicho en sentido negativo, que no mienta; pero si por hipótesis mintiera acerca de uno/varios de los (hechos) que allí se afirman, cabría interpretar la mendacidad bajo otro espectro jurídico penal, e incluso el constitucional, pero de ningún modo bajo el de la falsedad documental.

Nótese que asignarle a ese documento (informe 61) una función probatoria diferente y relacionada con la veracidad de los hechos “reales” que puedan sustentar el temor de parcialidad de la parte que recusa, tendría fuertes implicancias en desmedro de la garantía constitucional del artículo 18 de la Constitución Nacional. En efecto, la plataforma fáctica que subyace a la recusación, como en este caso “*las visitas del juez a la Casa Rosada y a la Residencia de Olivos*”, configura para quien la vierte acciones rayanas con lo delictivo, hipótesis que sustenta la querella en esta causa penal, y bajo ese razonamiento, el informe del artículo 61, en tanto “espacio donde el juez recusado debe argumentar acerca de imparcialidad”, se convertiría en una suerte de *velada declaración sobre la*

posible comisión de un delito, pero con el deber de decir la verdad, so pena de incurrir en falsedad documental. En esa exégesis, el informe exigido al magistrado recusado tendría una estructura *muy próxima* a la de un descargo en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal, pero donde “mentir” tendría consecuencias perjudiciales para el “imputado”, violándose de ese modo la prohibición constitucional de obligar a otro a declarar contra sí mismo. En definitiva, y a ello quiero llegar, el informe del artículo 61 no es otra cosa que la articulación argumental de una explicación de los motivos por los cuales el juez decide apartarse o mantenerse en el conocimiento de una causa, y nada más que ello. Ello impone decir la verdad, ¡claro!, pero nadie podría invocar un delito de falsedad si es que lo explicado por el juez, en hechos y derecho, no se condice con la verdad material.”

(del voto del Dr. Boico)

CCCF- Sala 2; CFP 6135/2021/CA1 “Resnick Brenner s/apelación archivo”, rta. el 12/7/2022, reg. 50.839

FDO: BOICO-IRURZUN

Ver fallo completo en FALSEDAD IDEOLÓGICA: Funciones de los documentos

FALSEDAD IDEOLOGICA: Funciones de los documentos

“Ahora corresponde profundizar un tanto más acerca de las funciones de los documentos. Me valgo aquí de la postura de gran parte de la doctrina española, en el sentido de que lo afectado por los delitos de falsedad documental no es la genérica “fe pública”, o la genérica “seguridad del tráfico jurídico”, sino más bien las específicas funciones de los documentos en dicho tráfico jurídico. Y estas funciones son tres: la función de *perpetuación*, la función de *garantía* y la función *probatoria*. La primera alude a la capacidad del documento de hacer constar su contenido de forma estable o permanente (materializar una declaración en un soporte, con vocación de perpetuarse en el tiempo). La segunda, a su capacidad de identificar a su autor (autenticidad). La tercera, a su capacidad de ser instrumento de prueba de su contenido (veracidad). Desde esta óptica, serán conductas penalmente relevantes, aquellas que privan al documento de su capacidad de *perpetuación*, las que quiebran su

autenticidad y, en fin, las que provocan la falta de correspondencia de su contenido con la realidad (Lecciones de Derecho Penal, Silva Sánchez, J. (dir), ed. Atelier, Barcelona, 2021, pp. 359 y ss.).”

(del voto del Dr. Boico)

CCCF- Sala 2; CFP 6135/2021/CA1 “Resnick Brenner s/apelación archivo”, rta. el 12/7/2022, reg. 50.839

FDO: BOICO-IRURZUN

Buenos Aires, 12 de julio de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

El Dr. Roberto José Boico dijo:

1. El tribunal deberá resolver la apelación deducida por la querella contra la decisión del Juez que dispuso el archivo de las actuaciones en los términos del artículo 195 del Código Procesal Penal de la Nación.

2. La causa se originó por denuncia de Rafael Resnick Brenner, Jorge Oscar Chueco, José Manuel Ubeira, Andrés Roberto Albor y Héctor Jorge Rodríguez. Ella versó en las visitas (dos concretamente) que habría realizado el Dr. M. Ll., ya en funciones como juez de la Sala 1 de esta Cámara Federal, a la sede del Poder Ejecutivo Nacional (Casa Rosada) el 17 de diciembre de 2018, y a la quinta presidencial de Olivos el 6 de setiembre de 2019. No calificaron penalmente las conductas que denunciaron, a excepción de la predicada falsedad del informe del artículo 61 del Código Procesal Penal que realizara el Dr. Ll en el marco de una causa judicial donde se pretendió apartarlo por causales previstas en el artículo 55; por ese hecho se le reprochó el tipo penal de falsedad documental.

Respecto de la primera visita, dijeron que las inferencias de ese encuentro fueron inmediatas, y las relacionaron con distintas decisiones adoptadas por la Sala 1 de esta Cámara Federal en la “causa de los cuadernos”, pese a que el Dr. Ll estaba excusado de intervenir. A ello sumaron diversos pronunciamientos judiciales que sí suscribiera el magistrado como integrante del tribunal (véase cuadro de tres columnas y trece filas donde se identifican fechas/causas/resoluciones). Esas *fechas, causas y resoluciones* estarían enlazadas, según la tesis de los denunciantes, en su designación como juez por parte del entonces presidente de la Nación, Ing. Mauricio Macri, y diversos apoyos obtenidos al efecto por funcionarios y “operadores” que se identificaron con precisión. Pareciera achacarse, a tenor del texto de denuncia, un accionar extraño al compromiso de independencia asumido por el juez y reflejado en una nota del diario La Nación (véase nota 3 a pie de página del escrito de denuncia), y reuniones sociales (cumpleaños) que compartiera con otros funcionarios de aquel entonces, un ex agente de inteligencia y un juez de casación que también visitaba asiduamente al ex presidente Mauricio Macri.

Respecto de la segunda visita, se identificó un ingreso a la Quinta Presidencial de Olivos en un vehículo particular junto a un sujeto llamado Pierre Pejacsevich, y dicha visita habría sido agendada en el teléfono celular del secretario privado de Mauricio Macri, dispositivo que fuera secuestrado en el marco de la causa FLP 14.149/2020. A ello se suma la corroboración brindada por una periodista del portal “Cohete a la Luna” en una nota publicada el domingo 1 de agosto (no se indica el año). A esa visita también asistieron (según los denunciantes) altos funcionarios de aquel entonces, periodistas y agentes de inteligencia. Se enlaza este encuentro con los resultados electorales de las PASO de 2019, donde el contexto de derrota preocupaba al oficialismo de aquel entonces debido a las causas judiciales que tenían en su contra o contra sus allegados. Seguidamente se analizan en un cuadro de tres columnas y ocho filas, como en el primer caso, *fechas, causas y resoluciones* dictadas por el denunciado con posterioridad a la segunda visita.

Como último evento relevante, nominado como “el hecho final”, se denunció la justificación que el Dr. LI realizó sobre su último encuentro (cuando la adjetivó como “*de estricto índole institucional*”) al momento de suscribir el informe previsto por el artículo 61 del Código Procesal Penal de la Nación (en respuesta a la solicitud de su apartamiento efectuada por uno de los denunciantes en el expediente FLP 14.149/2020). El relato que brindara el juez LI en dicho informe fue calificado de mentiroso por parte de la querella.

En las consideraciones finales los denunciantes concluyeron que las pruebas invocadas darían cuenta de una conspiración política, mediática y judicial contra los opositores al gobierno de Mauricio Macri, y que más allá de las reuniones citadas, lo cierto es que respecto de varios de ellos – *identificados en los cuadros que mencionara arriba* - se produjeron agravamientos de las situaciones procesales a manos del Dr. LI, y que ese patrón sería contrario a la independencia judicial y a la división de poderes. Finalmente hicieron alusión al informe del artículo 61 en la causa ya invocada, y reputaron las justificaciones allí insertas como falsas en los términos del dispositivo penal del 293, pues: “*con el falso documento insertado, el Dr. LI ha efectuado un ocultamiento malicioso de prueba, con una clara intención de desviar la investigación en las presentes actuaciones*” (SIC)

3. A su turno, el representante del Ministerio Público Fiscal no compartió la propuesta y dictaminó en favor de la desestimación de la denuncia. Sin embargo, las actuaciones siguieron adelante con el impulso de los denunciantes, una vez aceptados como parte acusadora. Entonces, se inició la recopilación de la prueba que se entendió conducente (ver constancias de los ingresos a la Residencia Presidencial de Olivos y las del incidente de recusación, antes mencionado).

4. Esas pruebas resultaron suficientes para que el Juez instructor, según su criterio, decidiera el archivo. Para sostener su posición, valoró que si bien se había acreditado el ingreso del vocal de esta Cámara a la residencia presidencial, no había podido conocerse el motivo del encuentro por cuanto no se había consignado ninguna información al respecto en el Registro Público de Audiencias. En cuanto a la infracción penal propuesta en el escrito inicial, descartó que un informe brindado en los términos del artículo 61 del Código Procesal pueda ser considerado documento público destinado a dar fe de algo; tampoco que se hubiera revelado un incumplimiento de los deberes del magistrado con relevancia penal. Finalmente, recordó que el juicio ético o incluso la crítica no debían ser confundidos con un juicio penal.

5. Frente a ello la querella recurrió. En primer lugar -conforme lo expresó como motivo de su apelación- invocó la siguiente norma legal, señalando que: “*El artículo 292 del Código Penal posee como bien jurídico la fe pública, entendida como la confianza que se deposita sobre el instrumento.. Lo que se protege es la veracidad de la declaración inserta en el instrumento*”. “*El delito consiste en hacer en todo o en parte un documento falso por su contenido o su continente*”. “*Es documento el que posee significación de constancia relacionada con una relación jurídica, observa las formas que exigen las normas y le da valor cuando ingresa en el tráfico jurídico dándole capacidad de serle otorgada calidad de prueba*”. “*Es sobre la base del informe que prevé el artículo 61 del ordenamiento procesal que se resuelve un planteo de recusación e incluso es lo que permite al promotor del apartamiento desistir de su pretensión*”. “*Tal informe escrito y firmado tiene una aptitud clara para que se sustente de manera afirmativa o negativa el reclamo del recusante, lo que implica que tiene función de perpetuación y es una declaración del pensamiento exteriorizada nada menos, en este caso, dirigida para que un Magistrado defina una situación que no es baladí pues tiene injerencia en el juicio justo, el derecho de defensa, entre otras garantías fundamentales*”. “*De allí que ingresó en el tráfico jurídico y tiene relevancia para el derecho*”. “*El informe que suscribe el Dr. LI tiene la firma, la representatividad y el valor asignado por doctrina y jurisprudencia a un documento público*”.

Y agregó que: “*... Ese informe es capaz de engañar al colega que luego resolviera y a las partes interesadas salvo que sea tan burda que resulte evidente hasta para un lego*”. También que: “*...Afirmar que asistió al encuentro en dependencias del Poder Ejecutivo Nacional, ‘por razones funcionales’ o ‘institucionales’ es falaz y ello se detecta con facilidad, en la medida que no poseía ninguna representatividad en ese entonces. No era ni tan siquiera Presidente de la Cámara Federal en lo Criminal y Correccional que tampoco es el autorizado legalmente*” (sic).

Además, entendió que: “*...concurrir a las oficinas del primer mandatario de la Nación acompañado de un empresario no se compadece con las invocadas razones institucionales o funcionales. Nada tenía que hacer un empresario con cuestiones funcionales como tampoco poseía mandato para ello el señor Juez*”. Y concluyó que: “*Es cierto como afirma el Sr. Juez de la Primera Instancia lo difícil que resulta acreditar cual fue la conversación por su contenido pero es más que increíble que lo fuera por las razones invocadas*”. “*Esa mentira provocó efectos jurídicos e impidió ejercer debidamente la defensa de diferentes interesados que tenían la seria sospecha de su falta de imparcialidad*”. “*El informe de marras, estuvo destinado a producir efectos jurídicos como prueba de la expresión a ponderar, de allí la posibilidad de perjuicio de la conducta falsaria (con. Bacigalupo, Enrique delito de falsedad documental, reimp. Hammurabi, Bs.As., 2006, pág /15 y 93)*”.

En ocasión de presentar el informe previsto por el artículo 454 del cuerpo instrumental, la querella insistió con su posición. Pero esta vez, en cambio, aludió a otra norma. Se refirió al artículo 293 del Código Penal, cuyo texto transcribió, para después recordar que: *“La acción típica es la de insertar o hacer insertar en un instrumento público declaraciones falsas”. “Como elementos del tipo se puede describir la propia acción, la calidad de documento público, la inserción de declaraciones falsas y que cause perjuicio”.*

Y en función de ello sostuvo: *“El camarista LI es funcionario público, y el documento se emite desde la esfera de sus funciones, satisfaciendo así los aspectos subjetivos y funcionales del tipo”* (y en abono de su posición citó el fallo “M” de la Cámara Federal de San Martín del 12 de marzo de 2009). Reprodujo extractos del texto de su apelación y abundó considerando que: *“Ahora lo que queda por resolver es si ese informe contiene una falsedad o de lo contrario afirmar que un Juez puede afirmar en un expediente bajo su jurisdicción una mentira que ingrese en el ámbito criminal o solo se trata de una falta ética”. “En la especie resulta fácil corroborar la efectiva mendacidad que afectaba el informe del art. 61 -documento público- rubricado por LI; pieza procesal que -reitero- tuvo la potencia para generar la emisión de un acto errado, contrario a derecho y, por ende, injusto”.* (el resaltado en negrita me pertenece)

6. Está claro que los denunciantes orientaron su reproche a la presunta relación entre las visitas (2) del juez LI al Poder Ejecutivo Nacional, sin aparente motivo institucional, y diversas resoluciones judiciales que adoptara en el marco de causas penales seguidas contra personas/políticos opositoras/es al gobierno que presidía Mauricio Macri. También surge del último cuadro que consignaron los denunciantes algunas causas judiciales donde el Dr. LI suscribió resoluciones desinriminatorias.

Ahora, el informe falaz al que aluden los denunciantes y que fuera realizado por el juez en el marco de la causa FLP 14.149/2020 sería un hecho distinto al predicado complot de *persecución* o de *beneficio*, puesto que en tal pieza, según la hipótesis de la querella, el juez habría mentido acerca de las razones por las cuales visitó al ex Presidente; pero tal informe es absolutamente independiente de los hechos que estarían signados por el predicado “plan de persecución”. En todo caso “mentir” en el informe del artículo 61 al invocarse/denunciarse como causal de apartamiento la misma hipótesis que se baraja en esta causa penal *constituiría* un modo de ocultar las verdaderas razones de las visitas, según los denunciantes, pero ello no aporta – ni resta - nada acerca del aludido plan persecutorio que se invocó al inicio como hipótesis delictual.

Muy bien, circunscripto el tópico sometido a revisión advierto que sólo se cuestionó en el recurso incoado la interpretación que el instructor hiciera de la pieza a la que alude el artículo 61 en el marco del expediente FLP 14149/2020. En cambio, y más allá de la escasa precisión que compone la teoría del caso que articula la querella, basándose en el escrito que inaugura este proceso, no ha sido materia de apelación lo concerniente a la relación existente entre las visitas del juez al titular del Poder Ejecutivo Nacional de aquel entonces, en sus dos ocasiones, y las causas judiciales que fueron mencionadas en los dos cuadros exhibidos en el texto de denuncia. De allí, que por voluntad deliberada u omisión de impugnar otros aspectos que surgen del texto de denuncia, el apelante solo escogió objetar el hecho relativo al informe del artículo 61, y nada más. Merced a ello es que el tribunal solo habrá de expedirse en relación al encuadre jurídico de la manifestación que realizó el juez LI al evacuar el informe respecto de un pedido de recusación. Es decir, responder si eventuales mentiras allí contenidas permite el ingreso del derecho penal por vía de reproche de falsedad documental.

7. En el marco del incidente de recusación interpuesto por el abogado Resnick Brenner en los autos FLP 14.149/2020, el juez LI explicó, a través del informe del artículo 61 del Código Procesal Penal, el sentido de su visita a Olivos: *“...más allá que -como me ha sucedido en varias ocasiones desde que ejerzo la función- haya participado de cuestiones de estricta índole institucional, como en el caso de la circunstancia por aquél apuntada...”*. En ese marco, la querella destacó que *“...esa afirmación resulta absolutamente falsa (...) inserta en un instrumento como lo es el informe antes referido, lo torna típico, por lo que también, ya en forma autónoma, ya como el último paso para cubrir su raid delictivo, debe ser también investigado”*.

Ahora bien, en varios precedentes de este tribunal examiné distintos aspectos técnicos referidos al delito de falsedad documental, pero en ninguno acerca de la calidad de documento público que reviste la pieza del artículo 61 del digesto como susceptible de falsificación. De allí que esta es la primera oportunidad que tengo de expedirme al respecto.

Sostuve en la causa CFP 7047/2015/61/CA23 “V” del 24/02/2022, en relación a la certeza de las expresiones vertidas en los instrumentos públicos, que: *“esa dotación de autenticidad, frente a la multiplicidad de manifestaciones que exhibe el instrumento público en nuestro derecho positivo, puede acontecer: 1) como prueba de actos jurídicos del derecho público o privado; 2) comprobación de simples hechos jurídicos carentes – o no - de aptitud negocial; 3) como actos inherentes a funciones públicas de muy diverso linaje (decretos del Poder Ejecutivo, leyes sancionadas por el Congreso, sentencias dictadas por los tribunales, etc.); 4) o en su función constitutiva/sustancial que trasciende su razón probatoria para constituirse en la configuración del mismísimo negocio (forma ad solemnitatem del acto jurídico), etc.; en*

definitiva, la “fe pública” es la garantía estatal de que determinados hechos relevantes para el derecho contienen veracidad (son ciertos).

Ahora corresponde profundizar un tanto más acerca de las funciones de los documentos. Me valgo aquí de la postura de gran parte de la doctrina española, en el sentido de que lo afectado por los delitos de falsedad documental no es la genérica “fe pública”, o la genérica “seguridad del tráfico jurídico”, sino más bien las específicas funciones de los documentos en dicho tráfico jurídico. Y estas funciones son tres: la función de *perpetuación*, la función de *garantía* y la función *probatoria*. La primera alude a la capacidad del documento de hacer constar su contenido de forma estable o permanente (materializar una declaración en un soporte, con vocación de perpetuarse en el tiempo). La segunda, a su capacidad de identificar a su autor (autenticidad). La tercera, a su capacidad de ser instrumento de prueba de su contenido (veracidad). Desde esta óptica, serán conductas penalmente relevantes, aquellas que privan al documento de su capacidad de *perpetuación*, las que quiebran su *autenticidad* y, en fin, las que provocan la falta de correspondencia de su contenido con la realidad (Lecciones de Derecho Penal, Silva Sánchez, J. (dir), ed. Atelier, Barcelona, 2021, pp. 359 y ss.).

Dicho esto y adentrándonos ya en el *themadecidendum*, no está discutida la calidad de “documento” del informe del artículo 61 del Código Procesal Penal, en tanto posible objeto material sobre el que pueden recaer conductas típicas, en la medida que corporiza la declaración de una persona, susceptible de producir efectos jurídicos, apropiada para ello y que permite conocer al que la emite. Y, de este modo, cumple las tres funciones asignadas a los documentos que fueran antes mencionadas. De lo que aquí se trata es de determinar si se ha alterado la función de *perpetuación*, de *autenticidad* y/o la *probatoria*, presupuesto de toda falsedad documental.

Conforme al planteo del querellante, la conducta denunciada afectaría a esta última función (probatoria), en tanto se trata de una falsedad ideológica, consistente en que -según su relato- el camarista LI “*ha insertado afirmaciones falsas en un documento público verdadero, como lo ha sido su informe del art. 61 CPPN en la causa FLP 14.149/2020*” (en referencia a la visita del magistrado a la Residencia de Olivos). En ese contexto, el recurrente entiende que la conducta imputada configura el delito previsto en el artículo 293 del Código Penal, que establece que “*Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años, el que insertare o hiciere insertar en un instrumento público declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio.*”

Ahora bien, corresponde analizar si las predicadas “afirmaciones falsas” señaladas por el apelante afectan realmente la “capacidad probatoria” del documento aludido, esto es, el informe previsto en el mencionado artículo 61 del digesto.

Para responder a este interrogante es necesario aclarar qué alcances tiene la función probatoria de dicho informe. Para ello, no puede perderse de vista que la función probatoria guarda relación con la capacidad del documento para ser instrumento de prueba de su contenido. En este sentido, el documento, en general, debe ser prueba de la declaración que se ha realizado (documentación de una declaración), pero no de la veracidad de su contenido, *salvo cuando la Ley así lo determine*, porque ningún documento prueba la certeza de las manifestaciones que contiene, sino solo el hecho de que las declaraciones han sido realizadas, así como quién las ha hecho. Esta distinción es importante en la medida que algunos documentos, a diferencia de otros, acreditan certezas fácticas más allá de quienes las esbozan. Por caso, certificar la ubicación de un domicilio exige mucho más que una manifestación, pues allí se documenta el hecho de apreciar con los sentidos el lugar que se certifica; esto es, una correspondencia empírica entre la enunciación documental (el domicilio “d”) y el hecho concreto de la ubicuidad de “d”. El alcance de aquello que el documento tiende a probar, en lo que hace a su función probatoria, es fundamental para circunscribir correctamente el caso.

Este razonamiento se corresponde con la exigencia típica de que las afirmaciones falsas deben ser concernientes “*a un hecho que el documento deba probar*” (artículo 293 transcripto). En este esquema, y como bien ha señalado el *a quo*, el informe del artículo 61 procesal no es un documento público destinado a dar fe de algo. Se trata en realidad de una pieza procesal dentro del trámite de recusación, donde el juez recusado debe expedirse acerca de su imparcialidad y su función es la de informar, sobre esa cuestión, al tribunal competente para resolver la incidencia (sobre el trámite, ver Derecho Penal Procesal, Maier, J., editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, tomo II, pp.573 y ss.). Pero no cumple una función probatoria respecto de la certidumbre de los hechos allí mencionados, sino que se reduce a “probar” que la declaración ha sido efectuada, y en esos términos. Es cierto que los hechos que allí se relatan (en el informe del artículo 61) se orientan a sustentar la posición que asume el juez acerca de la imparcialidad de actuación objetada, y es de esperar que él vierta/relate hechos verdaderos, o dicho en sentido negativo, que no mienta; pero si por hipótesis mintiera acerca de uno/varios de los (hechos) que allí se afirman, cabría interpretar la mendacidad bajo otro espectro jurídico penal, e incluso el constitucional, pero de ningún modo bajo el de la falsedad documental.

Nótese que asignarle a ese documento (informe 61) una función probatoria diferente y relacionada con la veracidad de los hechos “reales” que puedan sustentar el temor de parcialidad de la parte que recusa, tendría fuertes implicancias en desmedro de la garantía constitucional del artículo 18 de la Constitución Nacional. En efecto, la plataforma fáctica que subyace a la recusación, como en este caso *“las visitas del juez a la Casa Rosada y a la Residencia de Olivos”*, configura para quien la vierte acciones rayanas con lo delictivo, hipótesis que sustenta la querella en esta causa penal, y bajo ese razonamiento, el informe del artículo 61, en tanto “espacio donde el juez recusado debe argumentar acerca de imparcialidad”, se convertiría en una suerte de *velada declaración sobre la posible comisión de un delito, pero con el deber de decir la verdad*, so pena de incurrir en falsedad documental. En esa exégesis, el informe exigido al magistrado recusado tendría una estructura *muy próxima* a la de un descargo en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal, pero donde “mentir” tendría consecuencias perjudiciales para el “imputado”, violándose de ese modo la prohibición constitucional de obligar a otro a declarar contra sí mismo. En definitiva, y a ello quiero llegar, el informe del artículo 61 no es otra cosa que la articulación argumental de una explicación de los motivos por los cuales el juez decide apartarse o mantenerse en el conocimiento de una causa, y nada más que ello. Ello impone decir la verdad, ¡claro!, pero nadie podría invocar un delito de falsedad si es que lo explicado por el juez, en hechos y derecho, no se condice con la verdad material.

Sentado lo anterior, no puede sostenerse que el accionar imputado haya afectado la función probatoria -ni ninguna otra- del documento en cuestión -informe del artículo 61 del código-, en virtud de lo cual no se ha configurado el delito de falsedad ideológica denunciado.

Con base en el desarrollo precedente, es que la resolución puesta en crisis deberá ser confirmada.

Así expido mi voto.

El Dr. Martín Iruzun dijo:

I- La causa se inició el 23 de septiembre de 2021 con la denuncia presentada por los abogados Rafael Resnick Brenner, Jorge Oscar Chueco, José Manuel Ubeira, Andrés Roberto Albor y Héctor Jorge Rodríguez. Allí pidieron ser tenidos por querellantes, rol que el juez les otorgó luego. Posteriormente, Enrique Omar Suarez adhirió a la denuncia y solicitó se le reconozca legitimación activa. Ello recibiría también acogida favorable.

En lo que aquí concierne, cabe destacar que en ese escrito se invocó que, según registros oficiales que publicó el portal de medios “El Destape”, el Dr. M. Ll. –vocal de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal- concurrió el 17 de diciembre de 2018 a la Casa Gobierno y el 6 de septiembre de 2019 a la Quinta Presidencial de Olivos, para –junto a otra persona- reunirse con el entonces Presidente de la Nación (cuyo secretario privado tenía escrita la cita en su agenda) y otros funcionarios.

Para los denunciantes, tales extremos constituyeron delitos. En apoyo de su teoría, trajeron a colación una lista de fallos emitidos por la Sala I de esta Cámara, que tendrían –siempre estando a sus alegaciones- algún nexo o relación con estos hechos. Entre ellos, mencionaron causas contra Cristina Fernández de Kirchner, Néstor Kirchner, Máximo Kirchner, Ricardo Echegaray, Julio De Vido, Cristóbal López, Fabián De Sousa, Alfredo Coto, Jorge Coscia, Guillermo Greppi, la (que individualizaron como) *“fotocopias de los cuadernos”*, entre otras.

Contextualizaron estas circunstancias en una supuesta serie de sentencias de otros magistrados, que *“se pronunciaron en diversos expedientes agravando las situaciones procesales de opositores al Gobierno de Macri, o bien alivianando la situación procesal de los funcionarios de aquel Gobierno, amigos y/o familiares”*, conjeturando una suerte de denominador común en derredor de ello.

Relataron también los (tenidos por) querellantes, que se planteó la recusación del Sr. Camarista en la causa FLP 14149/20 sobre la base de esto mismo. Y que, en tal marco, en su informe del art. 61, CPPN, afirmó que *“...más allá que -como me ha sucedido en varias ocasiones desde que ejerzo esta función- haya participado de cuestiones de estricto índole institucional, como en el caso de la circunstancia por aquél apuntada...”*. Para ellos, la mención allí realizada es falsa y encuadraría en la figura del art. 293, CP.

II- Resultó sorteado para intervenir el titular del juzgado federal n° 7, que delegó la investigación en la fiscalía (art. 196, CPPN).

Previo a dictaminar, el acusador público entendió *“necesario compulsar el incidente de recusación al cual hace alusión el Dr. Rafael Resnick Brenner en su denuncia. En tal sentido y teniendo en cuenta que los autos nro. 14149/2020 se encuentran tramitando por ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 8, Secretaría 16, requiérase al titular a cargo de dicha judicatura se sirva remitir a esta Fiscalía, copia digital del incidente de recusación nro. 14149/2020/117/3/CA49 formado en el marco de la causa de referencia”*

Después de acceder a esas constancias, solicitó la desestimación y el archivo del caso. Sostuvo:

“...al momento de analizar la denuncia que diera inicio a esta causa, no puedo dejar de advertir en la misma una reedición de cuestiones que tramitaron en aquella causa mencionada y en trámite (tal como lo explicara en extenso anteriormente), y que al no tener acogida favorable por parte de los tribunales intervinientes se intenta esta vía la cual resulta inadecuada para satisfacer las pretensiones de los querellantes, por otra parte no corresponde a este Ministerio Público Fiscal, analizar si la recusación intentada resulta conforme a derecho”.

“Recordemos que el Código Procesal Penal de la Nación establece, el procedimiento, instancias y las herramientas jurídicas para encausar reclamos como el aquí traído a estudio. No resultando posible utilizar como herramienta procesal, una nueva denuncia donde se plantean los mismos sucesos que en el incidente de recusación, más allá de discrepar o no con el resultado allí obtenido”

“En conclusión, ese desacuerdo y descontento que manifiestan respecto a la intervención del Dr. LI en aquella causa no es fundamento para realizar una denuncia penal contra el mencionado magistrado, toda vez que tienen otras vías para reclamar su desacuerdo con la decisión jurisdiccional, que no se relacionan con la elegida”

Ante ello, el juez optó por no resolver en el sentido propiciado por la fiscalía. Sobre la base del impulso de quienes tuvo por querellantes previamente, decidió asumir la dirección de la pesquisa y ordenar determinadas medidas de prueba. Concretamente, dispuso requerir *“a la Secretaría General de la Presidencia de la Nación tenga a bien informar a estos estrados si M LI registra una visita a la Quinta Presidencial de Olivos el día 6 de septiembre de 2019, debiendo indicarse, en caso afirmativo, hora de ingreso y egreso, con qué vehículo, quién autorizó el ingreso, con quién se reunió, si figura el motivo y a qué dependencia de la Quinta concurrió, todo ello según los registros obrantes”*; solicitar *“al Juzgado federal n°8 del fuero tenga a bien remitir copia digital del incidente de recusación FLP 14.149/2020/117 en su totalidad, debiendo incluir sus incidencias derivadas”*.

A la par, negó fundadamente el pedido de los denunciantes de un *“ entrecruzamiento de llamadas telefónicas –pedido por la querella- en el periodo que abarca desde el 10 de diciembre de 2015 y el 9 de diciembre de 2019, entre las personas que asistieron a los encuentros denunciados, advierto que dicha diligencia, que debe ser rotulada como una medida de injerencia, no cumple con los presupuestos de idoneidad, necesidad, ni proporcionalidad que debe guiar la celebración de este tipo de intromisiones en el ámbito privado...En este sentido, resulta a todas luces excesivo solicitar los registros telefónicos, y aún más, hacerlo a modo de excursión de pesca, por un periodo de tiempo que se extiende por cuatro años. No puede pasarse por alto que el objeto procesal, según fuera fijado por los acusadores, se reduce a la actividad relacionada esencialmente con la visita que se habría producido el 6 de septiembre de 2019 en la Quinta de Olivos....En función de los argumentos expuestos, considero absolutamente improcedente la medida requerida”*.

Cumplidas las diligencias aceptadas, se dejó constancia actuarial que *“por orden verbal de S.Sa., procedí a compulsar el Registro Único de Audiencias de Gestión de Intereses (página web <https://audiencias.mininterior.gob.ar/>) a fin de constatar si se encontraba publicada en ese registro la visita del Dr. M LI del 6 de septiembre de 2019 a la Residencia Presidencial de Olivos, arrojándose dicha búsqueda un resultado negativo respecto del funcionario mencionado y registrándose audiencias de fechas 21-4-09 y 15- 4-08 en las que se incluye a “R. LI.” y audiencia de fecha 13-7-20 de la que participa “M de las M.S. J LL”*

III- El 19 de mayo de 2022 el juez resolvió archivar el caso por inexistencia de delito. Sus argumentos centrales fueron los siguientes: *“...no hay discusión acerca de la presencia del camarista en la residencia presidencial. Los registros oficiales así lo demuestran, pero nada dicen sobre el motivo. En este sentido, no hay información disponible en el Registro Público de Audiencias de Gestión de Intereses, pese a las imposiciones del Decreto 1172/03. Esta ausencia le ha restado transparencia al suceso mas no permite avalar, por la mera opacidad, la versión de la querella; sobre todo, frente a la palabra del magistrado, cuyos actos, por principio, se presumen legítimos. Sobre esa base fáctica y probatoria, es preciso remarcar que este es un proceso penal y sólo lo justifica la existencia de una sospecha de realización de una actividad criminal. En este sentido, la hipótesis de falsedad ideológica no se ajusta a los hechos pues el informe del artículo 61 del CPP no es un documento público destinado a dar fe de algo. Se trata más bien del espacio donde el juez debe argumentar acerca de su imparcialidad. El contenido de ese informe puede ser compartido o no, incluso podría atacarse su validez, pero no predicarse de él una falsedad documental. No obstante ese yerro técnico en el encuadre, tampoco se ha comprobado un incumplimiento de deberes con relevancia penal, actividad que exigiría un abuso de autoridad traducido en un apartamiento doloso de la ley. Desde ya, el juicio ético o la crítica -tan necesaria para asegurar el comportamiento democrático de las instituciones-no pueden confundirse con un juicio penal ... Por las razones expuestas, sin que se observe, luego de la realización de las medidas de prueba consideradas pertinentes, la posible configuración de una conducta delictiva, corresponde sin más el archivo de las actuaciones”*.

Apeló el abogado Resnick Brenner, quien luego informó ante esta sede sobre sus motivos de agravio.

Ciñó aquellos a la supuesta falsedad de lo consignado en el informe del art. 61, CPPN, que efectuó el Sr. Camarista en la causa FLP 1419/20. Afirmó que *“concurrir a las oficinas del primer mandatario de la Nación*

acompañado y en la camioneta particular de un empresario, no se compadece con las invocadas razones institucionales o funcionales. Nada tenía que hacer un empresario con cuestiones funcionales como tampoco poseía mandato para ello el Dr. Ll”.

IV- Considero correcta la decisión de descartar que los hechos denunciados por Rafael Resnick Brenner, Jorge Oscar Chueco, José Manuel Ubeira, Andrés Roberto Albor, Héctor Jorge Rodríguez y Enrique Omar Suárez constituyan la comisión de algún delito.

Ello, por los siguientes motivos:

(1) La alegada –por los nombrados- posibilidad de una eventual conducta ilícita llevó al titular del juzgado federal n° 7 (luego de tenerlos por querellantes y pese a la desestimación pedida por la fiscalía) a iniciar una investigación que duró casi un año, en que se desarrollaron pruebas con la amplitud propia de una causa penal. Esa determinación, a entender del instructor, obedeció a la manda del art. 193, CPPN, ante la denuncia de un presunto delito de acción pública.

Ahora, ya colectada la información que se entendió pertinente y constatada la inexistencia de aquello, corresponde dar al caso una solución conclusiva (resalto que por el momento no se discutió si la alternativa escogida –art. 195, CPPN- es o no la adecuada a tales fines).

(2) En efecto, está claro que el/los encuentro/s de un magistrado con un miembro de otro Poder del Estado, por sí solos, no constituyen un delito. Aunque no sea un factor dirimente a esos fines, es de remarcar que aquellos fueron oficialmente consignados e informados por la administración, que incluso la suministró a periodistas.

Además, el Sr. Camarista, (en informe del art. 61, CPPN, presentado ante una recusación en el expediente FLP 14149/20), sostuvo que el motivo de los actos se vinculó a “*cuestiones de estricto índole institucional*”.

Pese a no estar obligado manifestarse sobre ello, el juez –al ser consultado sobre el tema- realizó tal declaración en un acto oficial dictado en el ejercicio de sus funciones. Corresponde, entonces, otorgarle a la referencia el valor de veracidad que es inherente a la naturaleza del pronunciamiento en que fue efectuada, salvo prueba en contrario.

Y lo cierto es que aquí no existía de inicio ni se reunió después –a partir de la pesquisa dispuesta por el instructor- ningún dato, signo o indicio que contraste con esa versión. Por cierto que el apartamiento que algunos de los –aquí- legitimados activamente plantearon respecto del Dr. Ll en la causa FLP 14149/20 (mientras se sustanciaban recursos de apelación de ellos mismos y de otros, respecto de decisiones de mérito dictadas en ese proceso) fue desechado tanto por otros vocales de esta Cámara como por la Cámara Federal de Casación Penal.

Resulta entonces, no sólo –como advirtió desde un principio la fiscalía- que las críticas sobre alegada falta de imparcialidad tienen que ser canalizadas en el enjuiciamiento correspondiente y a través de las vías que a esos fines otorga el ordenamiento ritual. Aquí tenemos que, en dicho específico marco, esas impugnaciones fueron descartadas en más de una instancia.

Si esas soluciones se estiman desacertadas, arbitrarias o inválidas, no es la presente donde cabe reeditar o revisar lo resuelto al respecto.

(3) Los (tenidos por) querellantes pretendieron enlazar las reuniones que invocaron, con una serie de decisiones que emitió la Sala I de esta Cámara y con un supuesto contexto de fallos dictados (por otros jueces de otros tribunales o juzgados) respecto de determinadas personas pertenecientes o vinculados a diferentes partidos políticos. Alegaron que de allí surgían extremos indicadores de alguna intencionalidad ajena a las funciones del Dr. M.Ll.

Hay ciertas cosas para decir sobre esto.

Primero, que el listado de decisiones que se traen a colación incluye fallos emitidos a lo largo de distintos meses por la Sala I de esta Cámara en casos diversos que no poseen ninguna relación entre sí, definidos por todos los integrantes de ese Tribunal. Incluso, en varios –según dijeron los propios denunciantes- ni siquiera intervino el Dr. Ll por estar excusado. En estos términos, va de suyo que –desde un principio- lo inverosímil de lo alegado no otorgaba (menos lo hace ahora) ningún sostén válido a la pretendida imputación.

Lo propio advierto en relación al eventual contexto que se sugiere (que existiría un supuesto denominador común entre lo denunciado con otros eventos y, en particular, con sentencias de magistrados ajenos al caso, a la Sala I o a esta Cámara).

Al respecto, debo decir que en el marco del enjuiciamiento criminal, se reconoce una amplia facultad a las partes –acusadas o acusadoras- para que, en ejercicio de los derechos que les caben de acuerdo a esos roles, hagan los planteos e introduzcan las versiones que entiendan pertinentes en pos de sus intereses.

Que eso sea así, no implica que la mera enunciación de una suerte de complot generalizado (como el expuesto en este expediente) baste para que corresponda receptar favorablemente las derivaciones que se pretenden a partir de ella. Una invocación de este tipo debe tener algún grado de verosimilitud (inicial) y de correlato probatorio en constancias de la causa (posterior).

Esta hipótesis no reúne esas condiciones, pues es de pura lógica concluir que no basta, a esos fines, con expresar disconformidad con el sentido de uno, varios o muchos fallos de distintos estrados judiciales, por resultar contrarios a los intereses que puedan perseguirse.

(4) Dijo la Sala en precedentes donde también se habían denunciado a Jueces de la Nación, que “...si el relato de los acontecimientos por parte del acusador no permite vaticinar, siquiera a título de hipótesis, la concurrencia de conductas delictivas, entonces es coherente con dicho entendimiento que no exista necesidad de profundizar los extremos de dicha versión” (Sala II, causa nº 33.175 “NN s / desestimación”, reg. nº 36.107 del 31/5/13; causa nº 32.135 “F”, reg. nº 35386 del 20/11/12).

Aplica en el caso esa regla.

En efecto, es posible (como lo promovió en su momento el acusador público) que la inexistencia de delito estuviera ya revelada a poco de iniciado el legajo. Después de casi un año de medidas ordenadas por el instructor y en vista de sus resultados, tal panorama es evidente y manifiesto, cuanto menos, ahora.

Se sigue de ahí que, no existiendo debate sobre la modalidad conclusiva escogida (no se dio intervención al juez denunciado en el marco de este expediente), corresponde avalar la desestimación y archivo dispuestos. Votaré, entonces, por confirmarlos.

Tal mi postura.-

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR la decisión apelada en todo cuanto resuelve y fue materia de recurso.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

FALSIFICACION DE DOCUMENTO PUBLICO: Estafa. Concurso de delitos.

“Y en tanto esas falsificaciones de documentos públicos tuvieron como fin -en todos los casos- la obtención de un rédito económico, con prescindencia de quién resultó perjudicado -sea la notaria o fuere el cliente-, corresponde precisar que cada una de ellas concurre de manera ideal con el de estafa (artículos 54 y 172 del mismo texto legal). Vale recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que, cuando el delito de estafa se produce –como en este caso- mediante la falsificación o el uso de documentos que inducen a error a la víctima, esos movimientos conforman una única conducta en los términos del artículo 54 del Código Penal, que no puede ser escindida, ya que el segundo tipo se cumple como una forma de agotamiento del primero (competencias nº 1634; L.XXXIX, “Sica, Jorge Claudio s/su denuncia por inf. art. 292 del C.P.” del 19/4/2004 y nº 447; L.LXI “Bianchi, José Luis s/estafa” del 6/12/2005 citadas en el dictamen del Procurador General de la Nación receptado por CSJN en C.Nº890, XLIV “Guzmán, Martín Alejandro s/estafa en concurso ideal con falsif. Docum.” del 19/5/2009”).

(Del voto del Dr. Boico).

FDO.: IRURZUN-FARAH-BOICO.

CCCF -Sala 2 CFP 4189/2019/5/CA2 “M., P. A. y otra y s/procesamiento y embargo”, rta. el 14/7/2022, reg. n° 50.859.

///nos Aires, 14 de julio de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Los Dres. Martín Irurzun y Eduardo G. Farah, dijeron:

I. Las presentes actuaciones vienen a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa de A B M y P A M, a cargo del Dr. Gustavo Rodolfo Mora, contra el auto mediante el que se decretó el procesamiento de la primera, y se amplió el ya dictado de la segunda, como coautoras del delito de falsificación de documento público en ocho hechos que concurren en forma real entre sí, en concurso real con el uso de documentos privados falsos en tres hechos, que concurren realmente entre sí, en concurso ideal con el delito de estafa en cinco hechos, según los artículos 45, 54, 55, 172, 292 y 296 del Código Penal -puntos I y III-.

De igual forma, el recurso se dedujo contra la decisión de trabar embargo respecto de la nombrada en primer término, y ampliar esa cautelar en relación a la segunda, por la suma de ciento cincuenta mil pesos (\$ 150.000) en ambos casos -puntos II y IV-.

II. En líneas generales, la defensa sostuvo que el plexo probatorio no resulta suficiente para afirmar la materialidad de los hechos investigados ni la responsabilidad de las imputadas en ellos. Respecto de A M, manifestó que las pruebas que se llevaron a cabo luego de la anterior intervención de esta Sala no permiten apartarse del sobreseimiento originalmente dictado por el juzgado. Sobre todo, cuando sólo aparece retirando del Colegio Público de Escribanos algunas fojas notariales.

En cuanto a P M, argumentó que las nuevas pruebas recogidas poco modificaban el panorama a su respecto, por lo que la imputación se halla forzada.

Refirió en definitiva que el reproche dirigido a las mencionadas M carece de razones para su fundamentación, no dándose tampoco los presupuestos típicos de los delitos por los que se las procesó.

Al contrario, a su modo de ver no se valoró debidamente el contexto del conflicto laboral que habían atravesado las encausadas con la escribana querellante, en el marco del cual finalmente les fue entregada una suma como indemnización.

Finalmente, señaló que los embargos ordenados, por ser accesorios a sus procesamientos, tampoco encuentran sustento.

III. Los sucesos objeto del reproche consisten en la falsificación de los siguientes documentos, acaecidos mientras las imputadas se desempeñaban laboralmente para la querellante, la escribana E N P, a saber: los Formularios 08 nros. (1) 43110047, (2) 42230042 junto con la certificación de firma F 11814110, (3) M 05617466 original y duplicado, (4) 42996786 original y duplicado junto con certificación de firma F 015575312; (5) la declaración jurada de extravío de título y cédula de fecha 04/11/2018 del dominio MFP-...; (6) el compromiso de pago de boleto de compraventa de fecha 09/05/2019 entre M R L y G R L; (7) el acta de certificación de firmas F 013442657; y (8) la adulteración de la certificación de firmas F 012615825 (siendo el número correcto F012615821).

Por lo demás, se ha establecido que a través de esos documentos se perpetraron estafas en perjuicio de G F R (formulario 08 M05617466 original y duplicado), R M S (formulario 08 n° 42996786 original y duplicado con

certificación de firma F 015575312), M Á O C (formulario 08 n° 42230042 con certificación de firma F 11814110 y declaración de extravío de título y cédula del dominio MFP-257) y G R L (boleto de compra venta con L), al haberse apoderado de dinero en efectivo mediante el cobro indebido de honorarios induciendo a error a los nombrados.

Ahora bien. El 22 de octubre de 2021 la jueza dictó el procesamiento de P M como autora del delito de falsificación de documento público en concurso ideal con el delito de estafa reiterado en ocho oportunidades.

Allí, la magistrada resolvió sobreseer a A M, también empleada de P, que había sido indagada por iguales sucesos.

En su intervención del 18 de noviembre de 2021, esta Sala se limitó a revocar, a instancias de la querella, el sobreseimiento de A M, por lo que nos adentraremos en el análisis de su situación en lo que atañe a la totalidad de los eventos bajo dilucidación.

En cambio, en esa ocasión el procesamiento de P M no fue objeto de revisión por haberse declarado desierto el recurso intentado contra él por su defensa. En estas condiciones, en consonancia con lo indicado ahora por el letrado en su apelación, opera el principio de preclusión y progresividad (CSJN Fallos 272:188 entre otros), por lo que sólo corresponde emitir pronunciamiento respecto a su ampliación.

1. Por un lado, en el auto ahora a estudio, se encuadró el accionar de ambas encausadas en la hipótesis de falsificación de documento público, reiterado en ocho oportunidades, y en cinco hechos de estafa.

La jueza *a quo* entendió que los sucesos que se adjudicaron a P M en el anterior procesamiento pueden serle atribuidos también a su hermana A como coautora.

Adelantamos que compartimos esa opinión, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá.

En ese sentido, no se pierde de vista que el juzgado no cumplió con los reconocimientos en rueda de personas con al menos los testigos C L -operación relacionada al formulario 08 n° M05617466- y O C -trámite vinculado al formulario 08 n° 42230042 con Foja notarial n° 11814110- y cuya pertinencia el Tribunal había señalado en su primer pronunciamiento.

Sin embargo, a partir de las nuevas pruebas recabadas, fundamentalmente la ampliación de la testimonial de la querellante, puede darse por satisfecha la necesidad que la Sala apuntara en aquella oportunidad de ahondar la pesquisa.

Así, en virtud de sus manifestaciones, al día de hoy se conoce no sólo que ambas imputadas trabajaban para P sino que, aunque funcionalmente A M estaba más tiempo en la oficina de Avda. de Avda. Corrientes 5... (donde funcionaba la gestoría del esposo de la acusadora particular), ello podía variar acorde a las necesidades laborales. Tan es así que de hecho P M aclaró en su segunda indagatoria que esta última oficina era un anexo de la primera.

No obstante, se advierte que el hecho de tener sus principales asignaciones en la sede principal de la notaría, ponía a A M en mejores condiciones incluso que su hermana para realizar los sucesos denunciados.

En efecto, en la oficina del centro es donde la nombrada se desempeñaba como protocolista y donde se guardaba toda la documentación. En términos generales ello permite suponer un mayor margen de acción, lo que además puede verse materializado en algún caso en particular. Así, recuérdese que en el evento relativo al compromiso de pago del boleto de compra venta de fecha 9 de mayo de 2019 entre M R L y G R L se tomó para la certificación una foja mal impresa del año 2017, adulterando el contenido y salvando su firma, lo que fue hallado oculto en un armario de la escribanía (cfr. Acta n° 197, libro de requerimiento n° 129).

Además, según P, A M era la que mejor conocimiento técnico del oficio tenía e incluso dijo que era una avanzada estudiante de derecho.

Cabe aquí hacer una aclaración. Acorde el testimonio brindado por G M, los trámites por ésta realizados en presencia de la escribana no le habrían ocasionado el perjuicio económico así señalado por la *a quo* -quien en su decisión tampoco enlazó concretamente el documento adulterado con el desmedro monetario aludido- más allá del hecho de falsificación sí verificado. En estas condiciones, corresponde modificar la reiteración del ilícito reprimido por el artículo 172 del Código Penal en cuatro hechos respecto de A M y, por extensión del recurso, también de P M.

En definitiva, puede sospecharse al menos con el nivel requerido por el artículo 306 del código de rito que las distintas falsificaciones en cuestión que concurren idealmente con el delito de estafa reiterada en cuatro oportunidades, fueron realizadas a través de un actuar coordinado de ambas imputadas, por lo que el procesamiento de A M por estos eventos debe confirmarse.

2. A aquellos sucesos originales se sumaron en las últimas indagatorias tres más: se trata de los pedidos de fojas nros. E 1869527, 1869547 y 1632930 al Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por los que la jueza *a quo* cauteló a A M y amplió el procesamiento de P M.

En primer lugar, debe señalarse que el peritaje caligráfico realizado concluyó que las firmas en los tres documentos no fueron realizadas por la querellante, así como que las improntas de los sellos aclaratorios se condicen con las de los originales.

De esa forma, puede tenerse por acreditada la utilización de los tres formularios con firmas falsas ante aquel colegio profesional, destinados a simular una obtención legítima de actuaciones notariales a espaldas de la escribana.

Sin embargo, el criterio de responsabilidad sobre estos tres eventos entendemos es diverso de aquél señalado por la *a quo*, en la medida que corresponde atender a la directa intervención que en cada caso han tenido las encartadas.

Así, en el recibo correspondiente al pedido E 1869547 (fojas F 15542011 al 20) quien aparece firmando es P M, cuando además P dijo que no estaba autorizada para ello. En consecuencia, es por este único evento que la nombrada ha de responder en lo que a la ampliación de su procesamiento –que aquí viene recurrido- se refiere.

Por su parte, en el recibo correspondiente al pedido E 1869527 (que incluyó las fojas F 15575311 a la 20 y T 20028861 a la 70), se ve reflejado el retiro por parte de A M.

Finalmente, en cuanto al recibo correspondiente al pedido E 1632930 (por el que se obtuvieron las fojas F 11814101 a la 20 y las T 16527001 a la 30), también se observa en él la firma y aclaración de A M.

Ambos usos en consecuencia, serán adjudicados a esta última.

En estas condiciones y con los alcances aquí indicados, es que la ampliación del procesamiento de P M y el dictado respecto de A M en lo que a estos eventos se refiere, será también homologado.

Finalmente, encontramos que lo aducido por la asistencia en torno a la indemnización laboral en nada modifica las circunstancias que rodearon los hechos por los que las encausadas fueron cauteladas.

IV. Por lo demás, en lo que atañe al monto de los embargos, se advierte que la defensa no formuló agravios concretos sobre el punto, toda vez que limitó su petición a dejarlos sin efecto como consecuencia de los sobreseimientos propiciados respecto de sus representadas.

Ello así, nada hemos de decir sobre la cuestión.

Tal es nuestro voto.

El Doctor Roberto Boico dijo:

1. La Jueza instructora concedió el recurso de apelación deducido por la defensa contra la decisión que decretó el procesamiento de A B M y amplió el de P A M, por haberlas considerado coautoras del delito de falsificación de documento público en ocho hechos que concurren en forma real entre sí, en concurso real con el uso de documentos privados falsos en tres hechos, que concurren realmente entre sí, en concurso ideal con el delito de estafa en cinco hechos, según los artículos 45, 54, 55, 172, 292 y 296 del Código Penal. También, respecto del embargo fijado en ciento cincuenta mil pesos (\$150.000) para cada una de ellas.

2. Las nombradas se desempeñaron como empleadas de la escribana E N P. Se les imputa el haberse valido de esa condición para quedarse con los honorarios que correspondían a la notaria y para ello tomaron su lugar y así suplieron su firma en distintos documentos o adulteraron el contenido de otros (previa y legalmente suscriptos por la fedataria), cuando distintos clientes requirieron de los servicios de la profesional.

Esta maniobra quedó en evidencia en los siguientes casos: (a) en el formulario 08 n° 43110047 -y el acta de certificación de firmas F012615825-; (b) en el formulario 08 n° 42230042 junto con el acta de certificación de firma F 11814110 y la declaración jurada de extravío de título y cédula fechada el 04/11/2018, todo correspondiente al dominio MFP-...; (c) en el formulario 08 n° M 05617466 original y duplicado; (d) en el formulario 08 n° 42996786 original y duplicado junto con el acta de certificación de firma F 015575312; (e) en el compromiso de pago de boleto de compraventa suscripta entre G L y la representante de R L en el acta de certificación de firmas F 013442657, registrado en el acta del libro de requerimientos 197; (f) y en el acta de certificación de firmas F012615825 (cuya numeración correcta es F 012615821) del contrato comercial de una sociedad comercial, en el acta 192 del Libro de Requerimientos n°12.

Ahora bien, P A M fue procesada en estas actuaciones y por estos mismos hechos el 22 de octubre de 2021. Entonces la jueza la responsabilizó por los delitos de falsificación de documento público en concurso ideal con el de estafa, en ocho ocasiones. Entonces, la impugnación ahora articulada por su defensa en relación a este punto resulta inadmisibles puesto que no corresponde ahora efectuar una tardía revisión de la cuestión, la cual tuvo oportunidad de darse allá entonces cuando el recurso a su respecto fue declarado desierto por no haber comparecido a la instancia (CFP 4189/2019/1/CA1 del 18 de noviembre de 2021).

Con ese alcance, entonces, es que habré de iniciar el estudio (artículo 444, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación).

3. La materialidad de estos hechos no se encuentra en discusión. Los peritajes han descartado tanto las firmas de la escribana en unos casos y ha ratificado su intervención en otros, pero en éstos, a su vez se comprobó la erradicación y su reemplazo de los textos originales (su precisa clasificación e identificación se encuentra en los estudios que se pueden leer en la solapa de documentos digitales del expediente subido al sistema de gestión Lex-100). Vale mencionar que en todas esas piezas, los sellos impuestos coincidieron con los indubitables.

Y si bien el estudio caligráfico no comprobó la participación de A, su intervención en los hechos se encuentra suficientemente acreditada por las restantes pruebas de la causa.

En primer lugar, cabe considerar que ambas hermanas trabajaron en la escribanía durante años; que A fue la primera en ingresar a prestar tareas; y -especialmente- que era ella quien tenía acceso a toda la documentación en razón de sus funciones como protocolista. De allí se deriva la posibilidad que contaron para tomar contacto con los eventuales clientes, acceder a los sellos notariales y a las folios que utilizaron (fueran éstos en blanco o aquéllos -reservados- cuyo texto original fue borrado); incluso el conocimiento de la materia. No debe perderse de vista, también,

que los hechos tuvieron lugar en un lapso determinado, y que ese momento coincide -precisamente- con la anulación del sistema de video filmación que registraba los movimientos de la oficina o con la erradicación de los correos electrónicos.

En este punto, entonces, coincido con el reproche que se le formula a la nombrada por la falsificación de los documentos públicos antes identificados, en calidad de coautora pues claramente tuvo dominio de los hechos (artículos 45 y 292 del Código Penal).

Y en tanto esas falsificaciones de documentos públicos tuvieron como fin -en todos los casos- la obtención de un rédito económico, con prescindencia de quién resultó perjudicado -sea la notaria o fuere el cliente-, corresponde precisar que cada una de ellas concurre de manera ideal con el de estafa (artículos 54 y 172 del mismo texto legal). Vale recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que, cuando el delito de estafa se produce -como en este caso- mediante la falsificación o el uso de documentos que inducen a error a la víctima, esos movimientos conforman una única conducta en los términos del artículo 54 del Código Penal, que no puede ser escindida, ya que el segundo tipo se cumple como una forma de agotamiento del primero (competencias n° 1634; L.XXXIX, "S, J C s/su denuncia por inf. art. 292 del C.P." del 19/4/2004 y n° 447; L.LXI "B, J L s/estafa" del 6/12/2005 citadas en el dictamen del Procurador General de la Nación receptado por CSJN en C.N°890, XLIV "G, M A s/estafa en concurso ideal con falsif. docum" del 19/5/2009).

A su vez, cada uno de los eventos (es decir, la falsificación de documento público en concurso ideal con el de estafa) concurre de manera real entre sí (artículo 55 del Código Penal). Pero sólo los límites recursivos me llevan a coincidir con el número de hechos referido en la decisión bajo estudio (artículo 445, primer párrafo del compendio formal).

4. En cuanto a la falsificación de los documentos privados (en formularios en los que se falsificó la firma de la escribana pero en los que se asentaron los sellos originales), utilizados tanto por A como por P M para retirar folios en blanco del Colegio de Escribanos, coincido con la solución que proponen mis colegas de Sala. Ello, en razón de que los recibos confeccionados ante los pedidos -espurios- formalizados a través del formulario E 1869527 y E 1632930 fueron suscriptos por la primera, mientras que el correspondiente al E 1869547 lo fue por la otra hermana.

Por ello, corresponde precisar que A deberá responder por dos hechos de falsificación de documento privado, que concurren realmente entre sí, mientras que P deberá hacerlo por uno solo.

A su vez, estos delitos concurren de manera real con los analizados en el considerando 3.

5. Finalmente, debo señalar que se desconocen los motivos concretos de agravio respecto del monto de los embargos establecidos, pues no se los incluyó al articular el recurso, por lo que ninguna otra mención habré de efectuar.

Entonces, con los alcances señalados, voto -en suma- por la confirmación del fallo en todo cuanto fue materia de análisis.

En mérito a lo expuesto, por mayoría, el Tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR la decisión recurrida en cuanto decreta el procesamiento de A B M y amplía el de P A M en orden a los hechos allí indicados (falsificación de documentos públicos en forma reiterada y en concurso real entre sí -8 hechos-, en concurso ideal con el delito de estafa -en cuatro oportunidades que concurren realmente entre sí, con los alcances señalados en el considerando III.1. antecúltimo párrafo- del voto de la mayoría; y uso de documento privado falso -1 hecho respecto de P M y 2 hechos que concurren en forma real entre sí respecto de A M-).

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

FALSIFICACION DE DOCUMENTO PUBLICO: Idoneidad.

“En lo que respecta a la cuestionada “idoneidad de la falsificación” y a su consecuente relevancia típica, cabe recordar que es criterio de este Tribunal que la capacidad de perjuicio inherente a esta clase de maniobras no debe conciliarse con la apreciación que puede efectuar quien cuenta con conocimientos técnicos específicos, o con el estudio detenido que permite descubrir las deficiencias y que no se compadece con el tiempo y examen habitual que se dedica a la verificación del instrumento, sino con la de la persona no experta que intenta ser inducida a error (en igual sentido cfr. c.nº 45.225 “B.M.D s/ procesamiento y embargo”, reg. nº 49.826, rta. el 03/06/2021 y sus citas)”.

FDO.: IRURZUN-FARAH-BOICO.

CCCF. Sala 2 - CFP 961/2020/1/CA1 “B., M. y otro s/ procesamiento y embargo”, rta. el 14/7//2022, reg. nro. 50855.

//// nos Aires, 14 de julio de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I- Las presentes actuaciones se elevaron a estudio del Tribunal con motivo del recurso de apelación deducido por la Defensora Pública, Dra. Romina Paraboni, contra el pronunciamiento dictado en la anterior instancia con fecha 13 de junio pasado que dispuso los procesamientos sin prisión preventiva de M V B y J C B, por ser considerados *prima facie* autores penalmente responsables del delito de expendio de moneda falsa en concurso ideal con el delito de estafa, en grado de tentativa (artículos 42, 172 y 282 del Código Penal); y trabó embargo sobre los bienes de cada uno de los nombrados por la suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000).

II- En la exposición de sus agravios la recurrente alegó, en primer término, que resulta arbitraria la decisión impugnada por considerar que no contiene una apropiada valoración de la prueba reunida que permita acreditar la responsabilidad penal atribuida a B. Con base en ello solicitó su desvinculación del proceso en los términos previstos en el artículo 336 inciso 4º del Código Procesal Penal de la Nación.

Como segundo punto, postuló que correspondía revocar el decisorio incriminatorio en su totalidad y sobreseer a ambos encartados conforme al inciso 3º del citado artículo.

A tal fin cuestionó la relevancia penal del hecho investigado argumentando que las características que presentan los billetes secuestrados no permiten considerarlos idóneos para producir engaño. En subsidio invocó la ausencia de tipicidad subjetiva en la conducta reprochada a sus asistidos, frente a la falta de acreditación del conocimiento de la falsedad de tales billetes.

Por último, de no prosperar los planteos previamente expuestos requirió la reducción del monto de los embargos por considerarlos elevados.

III- La presente causa se originó el 26 de febrero de 2020 con motivo del procedimiento efectuado por personal de la Comisaría Vecinal 1D de la Policía de la Ciudad en el interior del comercio denominado D, ubicado en Florida 3... de esta ciudad, donde resultaron detenidos los encartados y secuestrados de su poder dos billetes de \$ 1000 – con números de serie 44212279A y 09556022A- y cuatro billetes de \$ 500 -dos con número 57490031A y los otros con números 17687808A y 37831206A-, los que resultaron apócrifos de acuerdo al estudio pericial realizado en autos.

Surge de las actas labradas en dicha sede que, convocado el personal preventor mediante un llamado a la línea 911, una vez en el lugar se entrevistó con el encargado del local -C P- donde tomó conocimiento que, quienes luego fueron debidamente identificados como B y B, intentaron hacerle entrega a la cajera de los billetes antes detallados a fin de abonar una compra de mercadería.

La materialidad de ese evento se encuentra suficientemente acreditada a esta altura a partir de la declaración del preventor de fs. 1, las actas de fs. 3, 4 y 5, las declaraciones de los testigos del procedimiento de fs. 6 y 7, las copias de los elementos incautados de fs. 8/9, el informe pericial de fs. 31/5 y las declaraciones efectuadas en sede judicial por el encargado y la cajera del comercio (todo lo cual se encuentra incorporado digitalmente al sistema lex 100). En lo que respecta a la cuestionada “idoneidad de la falsificación” y a su consecuente relevancia típica, cabe recordar que es criterio de este Tribunal que la capacidad de perjuicio inherente a esta clase de maniobras no debe conciliarse con la apreciación que puede efectuar quien cuenta con conocimientos técnicos específicos, o con el estudio detenido que permite descubrir las deficiencias y que no se compadece con el tiempo y examen habitual que se dedica a la verificación del instrumento, sino con la de la persona no experta que intenta ser inducida a error (en igual sentido cfr. c.n° 45.225 “B.M.D s/ procesamiento y embargo”, reg. n° 49.826, rta. el 03/06/2021 y sus citas).

Con arreglo a tales pautas, debe decirse que examinados por el Tribunal los elementos incautados, no se verifica que los billetes revistan la condición requerida para descartar la tipicidad del evento, en tanto contienen ciertos signos de autenticidad que los tornan susceptibles de generar el engaño que requiere la norma punitiva. En nada obsta a ello que, en el caso, la maniobra haya sido advertida por la cajera que los recibió teniendo en cuenta que instantes previos había sido alertada por su superior sobre la posibilidad de que esas personas ingresaran a efectuar alguna compra con dinero presuntamente falso, luego de tomar conocimiento sobre una situación muy similar en un comercio cercano de la misma firma.

Por otra parte, en torno a la alegada ausencia de pruebas que demuestren la intervención en el suceso de B, contrariamente, los suscriptos consideran demostrada su responsabilidad con el grado de probabilidad exigido por la etapa procesal que se transita (conf. artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación).

El descargo del nombrado por el que intentó desvincularse del hecho argumentando que sólo había acompañado en la ocasión a B al comercio y que incluso habría realizado previamente otra transacción sin inconvenientes, quedó desvirtuado con los testimonios brindados por V J y C P -cajera y encargado del local-.

En efecto, dichas declaraciones fueron contestes en sostener que los imputados ingresaron juntos y se acercaron ambos a la caja a efectuar la compra con el dinero falso, sin denotar un comportamiento que permita establecer ninguna distinción entre ellos en el desarrollo de la maniobra, y que fue incluso en virtud de la insistencia de ambos en concretar el pago lo que llevó a convocar al personal policial. Desconocieron además poseer registro de alguna otra transacción previa a la que aludiera B.

Dichas circunstancias, concordantes con lo documentado en las citadas actas policiales, demuestran suficientemente, al menos a esta altura, que ambos imputados dominaron el curso de los hechos habiendo intentado emplear dicho ardid con la finalidad de obtener, mediante engaño, una ventaja patrimonial que no pudieron consumir por circunstancias ajenas a sus voluntades.

Acerca de la faz subjetiva de la maniobra atribuida, también cuestionada, se señala que los elementos probatorios reunidos corroboran que los encausados tenían pleno conocimiento de la falsedad del dinero entregado y voluntad de utilizarlo en las circunstancias concretas reseñadas.

Al respecto, cobra relevancia la declaración testimonial del encargado del local comercial D M -A B-, perteneciente a la misma firma y ubicado a pocos metros, refiriendo haber alertado telefónicamente a su compañero P de la concurrencia de esas personas a idénticos fines, cuando luego de retirarse sin poder concretar la operación y tras una breve discusión, advirtió que se dirigían en dirección al lugar donde luego fueron detenidos. Explicó, que le llamó la atención la rapidez en seleccionar los productos que adquirirían y que a la hora de abonar intentaron entregar billetes del mismo valor que los secuestrados. Además, indicó haberle aportado en ese momento a su compañero P una descripción física respecto de ellos. Dichas manifestaciones son coincidentes con las expresiones vertidas por P y J.

En ese contexto, la versión de B intentando demostrar que los billetes falsos habían sido obtenidos de buena fe a cambio de una supuesta venta de indumentaria previamente efectuada en la zona del Obelisco por B, respecto de la que no aportó ningún tipo de dato o constancia que permita su corroboración, pierde toda fuerza probatoria.

A partir de lo dicho corresponde homologar los procesamientos dictados respecto de B y B con arreglo a la calificación legal fijada por el *a quo*.

IV- Por último, en relación al monto fijado en concepto de embargo recurrido por la asistencia, ha de señalarse que su mensuración no luce excesiva a la luz de las pautas de los artículos 518 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación, si se repara en que, junto a la tasa de justicia y demás gastos del proceso, se encuentra la necesidad de garantizar el eventual pago de los honorarios que pudiera corresponder a la defensa oficial (artículo 70 de la Ley 27.149) y la multa -artículo 22 *bis* del Código Penal-, todo lo cual lleva a confirmar su cuantía.

El Dr. Roberto José Boico agrega sobre el punto que lo así resuelto se encuentra acorde a los parámetros de mensuración a los que hiciera mención en su voto emitido al resolver el caso CFP834/2020/1/CA1, con fecha 29 de diciembre de 2021 (registro n° 50.436 y sus citas).

Por consiguiente, el alcance de la medida patrimonial también será confirmado.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE**:

CONFIRMAR la resolución recurrida en todo cuanto decide y fue materia de apelación.
Regístrese, hágase saber y devuélvase.

GARANTIAS CONSTITUCIONALES: Violación al principio *non bis in ídem*. Encubrimiento por receptación de arma y su uso. Conductas escindibles. No ha lugar.

“... este Tribunal tiene dicho que *“el encubrimiento por receptación del arma y su utilización en la comisión de un robo configuran dos conductas material y jurídicamente escindibles, en tanto constituyen dos hechos penalmente típicos, independientes y fácticamente disímiles en su configuración, implicando el primero de ellos un ataque a la administración pública y el otro un atentado a la propiedad”* (ver CFP 9.435/2017/1/CA1, reg.44.815, rto. 27/02/18).

No hay entonces motivos que tornen operativa la garantía *ne bis in ídem* y que conduzcan a invalidar los actos impugnados. El planteo de los recurrentes en tal sentido tiene que ser rechazado”.

(del voto de los Doctores Irurzun y Farah).

FDO.: IRURZUN- FARAHA- BOICO (en disidencia).

CCCF- Sala 2 CFP 482/2022/1/CA1“S, A E y otro s/ procesamiento y embargo”, rta. el 22/9/22, Reg. n° 51.002

///nos Aires, 22 de septiembre de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Los Dres. Martín Irurzun y Eduardo Farah dijeron:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento y decisión del Tribunal en virtud de los recursos de apelación deducidos contra el pronunciamiento a través del cual el Sr. Juez de grado dispuso el procesamiento sin prisión preventiva de E A C y A E S, por considerarlos “*prima facie*” coautores penalmente responsables del delito de encubrimiento por receptación dolosa de arma de fuego, agravado por haber sido cometido con ánimo de lucro (artículos 45, 277, apartado 1°, inc. “c”, y apartado 2°, inc. “b”, del Código Penal de la Nación y artículos 306 y 310 del Código Procesal Penal de la Nación).

A su vez, ambos recurrentes cuestionaron el monto fijado en concepto de embargo.

II. La defensa de C, ejercida por el Dr. Gustavo E. Kollmann, manifestó que la presente investigación representa una “*violación al principio non bis in idem*”, puesto que su asistido ya fue procesado en el marco de la causa CCC 55042/2021 (registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 51) por el delito de robo agravado por haber sido cometido con un arma de fuego. Por consiguiente, la imputación que se le cursó aquí -circunscripta a la receptación dolosa de aquella arma, proveniente de un delito- conlleva la persecución penal múltiple en orden a un mismo hecho.

Por su parte, la asistencia particular de S, que adhirió a ese recurso y a sus fundamentos, indicó que no hay pruebas suficientes para sostener que el nombrado recibió y usó el arma en disputa.

Como se dijo antes, ambos impugnantes cuestionaron el embargo impuesto por considerarlo excesivo.

III. El análisis conjunto de la imputación informada a los recurrentes en esta causa y aquella que se les cursó en el expediente CCC 55042/2021 (registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 51), permite advertir que los procesos que enfrentan actualmente no versan sobre un mismo suceso, descartándose entonces la existencia de un doble juzgamiento.

Eso es así, porque los hechos que hacen a la acusación sostenida en el ámbito local presentan características propias que se diferencian desde el punto de vista fáctico de las que son materia de imputación en esta causa.

En efecto, no se atribuyó en dicha sede la mera tenencia ilegítima del arma, que comienza desde que el agente recibe el elemento que fue objeto de maniobras previas de erradicación de numeración. Los hechos que allí fueron objeto de la imputación presentan circunstancias específicas relacionadas al uso concreto que se le dio al revólver el día de las detenciones, a las condiciones en que ello se produjo y a la finalidad que persiguieron esas acciones, que claramente implican un plus que diferencia a ese supuesto del que se instruye en el expediente que tramita en esta jurisdicción (ver, en idéntico sentido, CFP 4955/2019/1/CA1, reg. 48925, rto. el 22/05/20).

Al respecto, este Tribunal tiene dicho que “*el encubrimiento por receptación del arma y su utilización en la comisión de un robo configuran dos conductas material y jurídicamente escindibles, en tanto constituyen dos hechos penalmente típicos, independientes y fácticamente disímiles en su configuración, implicando el primero de ellos un ataque a la administración pública y el otro un atentado a la propiedad*” (ver CFP 9.435/2017/1/CA1, reg.44.815, rto. 27/02/18).

No hay entonces motivos que tornen operativa la garantía *ne bis in idem* y que conduzcan a invalidar los actos impugnados. El planteo de los recurrentes en tal sentido tiene que ser rechazado.

IV. Zanjado lo anterior, diremos que la pieza recurrida describe las razones por las cuales resulta posible postular, con probabilidad positiva, la responsabilidad de S en el evento que se le atribuyó.

Esa conclusión se nutre de las constancias que revelaron el modo en que se produjo el hallazgo del elemento. Recuérdese que las autoridades policiales procedieron a detener a los impugnantes luego de que protagonizaran un presunto robo, empujando al efecto el arma *Taurus calibre 38 special* cuya receptación se instruyó en

esta causa. Las constancias de aquel procedimiento demuestran que tras cometer el hecho los implicados se dieron a la fuga y se escondieron en un domicilio cercano, sitio en el que fueron finalmente aprehendidos junto con el armamento y sus respectivas municiones, que se hallaban a su disposición.

En cuanto a los rasgos técnicos del revólver, se pudo corroborar que éste era apto para producir disparos, de funcionamiento mecánico normal, y que además tenía su numeración registral erradicada. Por ello, se practicó sobre el objeto un revenido químico, determinándose luego que su numeración original era la “N687307”, y que el arma no se encontraba registrada (ver informes periciales n° 1078/2021, n° 774/2022, informes de la A.N.M.A.C. y la P.F.A.).

En definitiva, la conjunción de los factores estudiados en el caso otorga razonable sustento al auto que se dictó (artículo 306 del C.P.P.N.), apreciación que no sede frente a la abstracta invocación de “falta de pruebas”, dado que esta afirmación de la parte carece de consideraciones relativas al caso concreto y a la prueba en la que el Juez fundó su decisorio.

V. En lo que refiere al embargo, los suscriptos advierten que las sumas consignadas en letras y en números no coinciden, y que el error se presenta tanto en los considerandos como en la parte resolutive del pronunciamiento apelado, lo que en definitiva imposibilita develar la suma concreta que las partes deberán dar a embargo.

En función de ello, se declarará la nulidad de los puntos dispositivos nro. II y IV del auto en crisis, debiendo el Sr. juez de grado emitir un nuevo pronunciamiento sobre la cuestión (art. 123, 518 y concordantes del C.P.P.N.).

Así votamos.

El Dr. Roberto José Boico dijo:

I.-Introducción:

1.- Concita la intervención del tribunal el recurso de apelación incoado por la defensa de E A C respecto del auto que dispuso su procesamiento por el delito de encubrimiento por receptación dolosa de armas de fuego provenientes de un delito anterior, agravado por actuar con ánimo de lucro (arts. 45, 277 apartado 1º inc. “c” en función del apartado 3 inc. “b” del Código Penal), y el embargo por la suma de pesos cincuenta mil, aunque se consignó el número 70.000 en el auto respectivo.

2.- En el escrito de apelación se arguyó, únicamente, violación al principio “non bis in idem”, en la medida que en la causa CCC55042/2021, que tramita en el foro ordinario de la Capital Federal, se está juzgando un hecho que la defensa describió así: “robo agravado por haber sido cometido con arma de fuego y con arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse de ningún modo por acreditado, y en poblado y en banda; el de violación de domicilio; y el de portación ilegítima de arma de guerra”. Como planteo subsidiario cuestionó por excesivo el embargo dispuesto en el auto de mérito.

3.- Una vez arribados los autos a este tribunal la defensa particular de A E S adhirió al recurso de apelación, y en función del dispositivo 439 del Código Procesal Penal de la Nación, expuso los siguientes motivos: 1) que no existe prueba sobre el uso de revolver (...) por parte de A S, y la “especulación” (como lo sindicó la defensa) del juez acerca de que recibieron conjuntamente el revólver (...) no estaría apoyado por prueba alguna; 2) los argumentos empleados por el juez afectaría el derecho de su defendido a exigir prueba imparcial ante el tribunal que lo deberá juzgar, resultando ajeno a la competencia de aquél interferir en asuntos para el cual no fue convocado; 3) violación al non bis in idem, al igual que el planteo formulado por la defensa oficial.

4.- Este caso exige, previo a todo análisis, examinar la admisibilidad del recurso que convoca la intervención de este tribunal.

II.Sobre la apelación de la defensa de E. A.C.

5.- Dije en otro precedente (CFP 14389/2016/2/CA2) *que la admisibilidad es un recaudo necesario para habilitar que un tribunal ingrese al conocimiento de una contienda jurídica sometida a sus estrados. Generalmente la ley fija los requisitos que han de satisfacerse para albergar la admisibilidad, y tras ella, la apertura del examen propuesto por las partes. Si algo es inadmisibile, significa que la ausencia de un recaudo imprescindible impide la apertura de la revisión/tratamiento jurisdiccional (...) y si algo es “inadmisibile” nunca puede serlo por ausencia – o desacuerdo del tribunal - de argumentos que hacen al fondo de su petición, pues ello importa adentrarse en aquello que es consecuencia de la previa decisión de admisibilidad. En seguida apreciaremos el por qué de esta mención.*

6.- En nuestro caso la apelación de la defensa oficial giró en derredor de una cuestión estrictamente constitucional/convencional, y así lo ha fundado con invocación de la normativa pertinente. Pero ese planteo es absolutamente ajeno a la decisión de mérito que recurrió, pues su solución no depende de la examinación/valoración de hecho y prueba que concita el auto previsto en el artículo 306 del ritual. Para ser claro, la presunta y predicada

identidad de juzgamiento que evoca el planteo refiere a los hechos que se investigan aquí y a los que se pesquisan en la causa CCC55042/2021, pero no en relación a si los aquí juzgados configuran un evento de significación penal, sino a la posibilidad de que los mismos (los de aquí y los de allá) evidencien -por su sinonimia fáctica- la prohibición constitucional/convencional de doble juzgamiento. Así postulada la moción, *esto es, articulado el argumento constitucional de bloqueo para sustanciar este expediente por la existencia de otro que lo contiene*, la específica discusión procesal que trae la parte debe transitar por un carril totalmente distinto al de la apelación del auto de mérito, pues lo que se controvierte no es si el imputado realizó – o no - el hecho sujeto a juzgamiento y cuál sería la calificación jurídica de esa presunta atribución autoral de la conducta, sino la de poder avanzar en un litigio que contendría aquella identidad que convoca la prohibición constitucional/convencional del *ne bis in idem*.

7.- En la medida que la apelación sólo invoca esta cuestión constitucional, su tratamiento por esta vía deviene improcedente. Lo explicaré apelando a otro tipo de recurrencias donde se plantean sólo nulidades procesales en el marco de la apelación al auto de mérito, supuesto donde formulé algunas apreciaciones que servirán para aclarar la postura que adoptaré aquí. Así, en mi voto en la causa CFP 19906/2018, sostuve que la crítica a la validez del acto jurídico procesal, *pre litigio* (actos de hallazgo empírico que justifican la apertura de una causa penal) o *iter litigio*, (actos procesales propiamente dichos ejecutados durante la sustanciación de la causa penal) por desvío de actuación reglada o carencia de un elemento esencial, *generalmente se canaliza por vía de incidencia de nulidad*, pues lo que está en juego es la eficacia de un insumo del proceso y la decisión de si aquel tendrá el efecto jurídico para el que fue creado; distinto es el caso donde no hay discusión acerca de la *incorporación* del insumo, sino que el debate gira en torno a su valoración (propio del auto de procesamiento). Y si la defensa escogió plantear su *crítica de validez* por vía de impugnación al auto de mérito, y en la medida que así ha quedado trabada la controversia recursiva, y conforme el abolengo principio: *“tantum devolutum quantum appellatum”*, corresponde a este órgano revisor circunscribirse únicamente al análisis de la misma. Las consecuencias derivadas de la resolución que se adopte aquí constituyen los riesgos de la asunción de una estrategia jurídica por sobre la otra.

8.- Esas “consecuencias” refieren a la posibilidad de revisar aquello que no tuvo debate previo, como sería el caso de una nulidad postulada al momento de apelar, pues si la Cámara decidiera su validez, entonces la defensa no podría invocar *inexistencia de doble conforme* para procurar la revisión de aquello que, deliberadamente, escogió plantearlo por vía de apelación al auto de procesamiento y no por incidencia de nulidad. Sin embargo, la validez de actos iniciales del proceso constituyen extremos pasibles de revisarse por apelación del auto de procesamiento (conf. art. 311), pues hace a la incorporación y posterior valoración de insumos probatorios que tendrán incidencia en la decisión de mérito que se adopte.

9.- Este caso es distinto. Coincide con lo anterior (planteo de nulidad) en razón de que la defensa lo articula estratégicamente (al planteo del *ne bis in idem*) al momento de apelar el auto de mérito, quizás en la idea de que *sin procesamiento* su articulación devendría inoficiosa, pero es distinto en la medida que, de este modo, pierde sustancia su recurso. Es que la cuestión constitucional no controvierte en absoluto la decisión adoptada en el auto de procesamiento, y en tal sentido no es una auténtica apelación, pues no constituye una crítica razonada de los argumentos expuestos en el pronunciamiento que se recurre. Ello es así en la medida que *no se puede controvertir sobre aquello de lo que nada se dijo*. Decidir si hay o no multiplicidad de investigaciones respecto de una persona y tras ello posible lesión al principio del *ne bis in idem*, insisto, no tiene relación alguna con el auto de procesamiento que aquí se dictó.

10.- Entonces, la canalización del planteo constitucional/convencional, tal como se postuló, requiere un soporte dialógico-procesal distinto, donde se sustancie con la parte contraria la tópica, y donde el juez examine la cuestión conforme se trabee la controversia.

11.- Por todo lo expuesto **propondré al Acuerdo declarar mal concedido el recurso de apelación articulado por la defensa de E C en lo que refiere al auto de procesamiento** (arg. artículos 438 y 311 -a contrario- del Código Procesal Penal de la Nación)

12.- La defensa oficial también recurrió, subsidiariamente, el embargo trabado a su pupilo, y los fundamentos vertidos al respecto satisfacen los recaudos del artículo 438 del Código Procesal Penal. Sin embargo, y tal como lo sostuve al principiar el voto, se aprecia en el punto IV del decisorio en crisis una divergencia entre el número que identifica la cantidad del embargo y su enunciación lingüística. Frente a ello **corresponderá remitir nuevamente la causa a primera instancia para que se aclare cuál es la cantidad dineraria del embargo**, pues rige el principio según el cual los errores materiales, aritméticos o de cálculo en que incurra una decisión deben ser necesariamente rectificados por los jueces, a pedido de parte o de oficio (arg. artículo 126 del Código Procesal Penal de la Nación).

III.- Sobre la apelación, por adhesión, de la defensa particular de A E S.

13.- Respecto de los fundamentos vertidos por la defensa en el punto 3 de su pieza adhesiva, esto es: al planteo constitucional de *ne bis in idem*, corresponderá remitirse a lo expuesto en relación a idéntico planteo introducido por la defensa de E A C, y en consecuencia, no emitiré decisión

alguna en la medida que la defensa de S adhirió a un tópico sobre el que se declaró mal concedido el recurso (arg. artículo 438, 439 y 311 – a contrario – del Código Procesal Penal de la Nación).

14.- Respecto del punto 2) de la pieza adhesiva en examen, que se agravia de *la exigencia de prueba imparcial, ajena de la competencia del juez e imposibilidad de interferencia para aquello que no fue convocado*, en la medida que lo expuesto resulta incomprensible para su correcto abordaje, propondré al Acuerdo declarar desierto el recurso de apelación -por adhesión- en lo que hace a este punto en particular (arg. artículo 438 – a contrario – del Código Procesal Penal de la Nación).

15.- Finalmente, en relación al argumento de la pieza adhesiva identificado como punto 1), esto es, *acerca de que no existe prueba del uso del revolver marca Taurus por parte de S*, y la tacha de *especulación* que se predica al auto de procesamiento, corresponde emitir un pronunciamiento.

En primer lugar, cabe aclarar que la argumentación referida por la defensa se enuncia en tan sólo cinco renglones, sin análisis y desarrollo de su crítica. Pero más allá de ello, y dando respuesta a la objeción postulada en el recurso, se aprecia en el pronunciamiento cuestionado que el juez sí valoró este tópico en base a las pruebas colectadas en el expediente, fundamentalmente aquellas provenientes de la causa CCC 55042/2021. De las constancias allí recabadas surge que cuatro individuos, entre los cuales se encontraba el recurrente, abordaron a varias personas en el interior de un comercio ubicado en la intersección de la calle F y C, y sustrajeron algunas de sus pertenencias. Luego fueron habidos en los techos de un fundo de la calle J V al 3XXX, y secuestrado el material que ahora se desconoce. Los efectos que aquí importan arrojaron un resultado pericial que acredita la erradicación de la numeración registral del arma. Estos insumos, no controvertidos por prueba en contrario, fundaron la decisión que aquí se cuestiona.

Por tanto, y en el marco del contexto cognitivo que esta etapa del proceso requiere, además de la inexistencia de aporte alguno que conduzca a sustentar una hipótesis contraria, resulta acertada la decisión del tribunal en atribuir, prima facie, la co-autoría del hecho y su calificación a A E S, sin perjuicio de que el cuestionamiento esbozado puede canalizarse ampliamente en la etapa adversarial, que es el debate oral y público. Dicho cuanto precede, y en lo que a este punto refiere, propondré al Acuerdo confirmar el auto que vino apelado.

IV.- Solución propuesta:

En consecuencia propondré al Acuerdo: 1) declarar mal concedido el recurso de apelación incoado por la defensa técnica de E A C en lo que refiere al auto de procesamiento, debiendo el Sr. Juez de grado, atento la articulación de la cuestión constitucional, sustanciarla por vía incidental; 2) ordenar al Sr. Juez de grado que aclare, frente a la divergencia entre el número consignado y su enunciación lingüística, el monto al que asciende el embargo que dispuso trabar en los términos del artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación. Fecho, las partes peticionarán lo que en derecho crean corresponder; 3) Declarar mal concedido el recurso de apelación, por adhesión, incoado por la defensa técnica de A. E. S. contra el auto de procesamiento en lo que refiere al planteo constitucional de *ne bis in idem*, debiendo el Sr. Juez de grado obrar conforme lo dispuesto en el punto primero; 4) Declarar desierto el recurso de apelación en lo que hace al argumento vertido en el punto 2) de su pieza adhesiva; 5) Confirmar el procesamiento dictado en relación a A E S.

Tal mi voto.

En virtud del acuerdo que antecede, por mayoría este Tribunal **RESUELVE:**

I. CONFIRMAR los puntos dispositivos nro. I y III del auto en crisis en todo cuanto disponen y fue materia de recurso.

II. DECLARAR LA NULIDAD de los puntos dispositivos nro. II y IV del resolutorio apelando, debiendo el Sr. Juez de grado proceder conforme lo indicado en esta pieza.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

INHIBICION: Rechazo. Garantía del juez natural. Artículo 18 de la Constitución Nacional.

“ “[1]a recusación se encuentra establecida para casos extraordinarios, teniendo en cuenta que su aplicación provoca el desplazamiento de la legal y normal competencia de los jueces y la consecuente alteración del principio constitucional del juez natural (artículo 18, Constitución Nacional)” (Fallos: 345:208).

En otras palabras, la ecuanimidad de los magistrados se debe sopesar con la garantía del juez natural cuya consagración constitucional la erige como uno de los principios básicos del derecho, motivo por el que el legislador estableció taxativamente los supuestos para que el instituto en estudio prospere”.

FDO.: BERTUZZI

CCCF – Sala I CFP 3521/2002/PL01/13/CA9 “C., M.E. s/ inhibición”, rta. el 10/8/2022.

//////////nos Aires, 10 de agosto de 2022.

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

I. Debemos intervenir en las presentes actuaciones en virtud de la decisión del *a quo* de fecha 29 de julio del corriente año, que resolvió no aceptar la inhibición resuelta por la Dra. María Eugenia Capuchetti en la presente causa, como titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 5.

II. Como consecuencia de haber resultado sorteada para intervenir en estas actuaciones en función del artículo 429 del Código de Procedimientos en Materia Penal, la mencionada Magistrada se inhibió en razón de haber intervenido como titular interina del juzgado instructor -desde el 05/10/20 hasta el 05/10/21-.

Al respecto, explicó que durante ese período había recibido la declaración de un testigo que brindó datos sobre el paradero del imputado -Juan Carlos Vázquez Sarmiento-, quien registraba una orden de captura librada casi veinte años atrás, y ordenó tareas de inteligencia que, eventualmente, derivaron en su detención el día 7 de octubre de 2021.

Ante ese escenario, teniendo en miras la garantía de todo imputado de ser juzgado por un juez imparcial, catalogó de “*naturaleza incriminatoria*” los mencionados actos procesales y con base en los Fallos “*Dieser*” y “*Llerena*” de nuestro Máximo Tribunal, se inhibió de seguir interviniendo en la presente causa.

Por su parte el Dr. Sebastián Casanello rechazó tal inhibición en base a dos cuestiones. Como primer punto, destacó queninguna de las partes cuestionó la imparcialidad de la Magistrada inhibida, extremo que consideró central a la luz de los parámetros del ordenamiento procesal que rige al presente expediente (Ley 2372).

Sin perjuicio de ello, además, descartó el carácter incriminatorio de los actos cumplidos por la jueza - recibir una declaración testimonial y ordenar tareas de inteligencia a fin de dar con un prófugo-, los que catalogó de *“actuaciones netamente instrumentales de previas decisiones tomadas por otro juez”*.

III. Determinado así el marco de actuación y analizados los argumentos expuestos por ambos magistrados, compartimos la argumentación brindada por el Dr. Casanello.

Ello, toda vez que “[l]a recusación se encuentra establecida para casos extraordinarios, teniendo en cuenta que su aplicación provoca el desplazamiento de la legal y normal competencia de los jueces y la consecuente alteración del principio constitucional del juez natural (artículo 18, Constitución Nacional)” (Fallos: 345:208).

En otras palabras, la ecuanimidad de los magistrados se debe sopesar con la garantía del juez natural cuya consagración constitucional la erige como uno de los principios básicos del derecho, motivo por el que el legislador estableció taxativamente los supuestos para que el instituto en estudio prospere.

Entonces, además de advertir que el ordenamiento procesal aplicable no contempla entre las causales de excusación/inhibición las razones aludidas por la Dra. Capuchetti para abstenerse de conocer en este proceso -art. 75 y 77 del Código de Procedimientos en Materia Penal-, se suma el carácter de sus intervenciones en el sumario -recibió la declaración de un testigo de identidad reservada quien brindó datos sobre el paradero del imputado, que se encontraba prófugo desde hacía años, y ordenó tareas de inteligencia que, eventualmente, derivaron en su detención-, las que no importaron una emisión de opinión sobre el objeto del proceso por lo que no pude atribuirseles el carácter de intervención en la causa que motive su inhibición.

Como corolario, no podemos dejar agregar a lo expuesto que la imparcialidad de la Magistrada que celosamente se inhibe en ningún momento fue cuestionada por quien es juzgado en este proceso, ni tampoco por los representantes de la acusación, extremo que reviste fundamental importancia pues el eje de la cuestión se halla, en realidad, en el justiciable, que es el titular de la garantía cuya afectación se encuentra en juego, por lo que entender la recusación como derecho de quien es juzgado es un presupuesto necesario para cualquier análisis sobre la materia.

Consecuentemente, en concordancia con los argumentos desarrollados por el Dr. Casanello, habremos de sustentar el rechazo de la pretensión propiciada por la jueza inhibida, la que no permite vislumbrar la posibilidad de que su imparcialidad se vea afectada a raíz de la situación que planteada.

Por todo ello, el Tribunal **RESUELVE**:

CONFIRMAR la decisión de fecha 29 de julio del corriente año que resolvió **RECHAZAR** la **INHIBICIÓN** de la **Dra. María Eugenia Capuchetti** para seguir interviniendo en estas actuaciones (arts. 75, 77 y ccdtes. del Código de Procedimientos en Materia Penal).

Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase a la anterior instancia mediante sistema informático

INHIBITORIA: Descarta riesgo de doble persecución penal o reproche legal, no hay identidad de hecho o de delito, delitos escindibles.

“En el proceso en trámite ante este fuero se investigan maniobras delictivas vinculadas al lavado de dinero e intermediación financiera no autorizada y no las estafas ocasionadas a los particulares cometidas en la ciudad de Villa María por la organización.”

“los objetos de ambas investigaciones difieren entre sí y no resultaría adecuado hablar de una maniobra única (de acción y dolo), ya que la figura prevista por el artículo 303 del C.P.N. posee una autonomía tal que permite su investigación y juzgamiento de manera independiente por cuanto, más allá del análisis y evaluación que eventualmente se efectúe sobre los elementos específicos de cada delito y su correspondiente reproche, tutelan bienes jurídicos diferentes.

En este contexto, también es dable aclarar -cuando las defensas argumentan la existencia de una misma imputación en múltiples jurisdicciones a las que estarían siendo sometidos los imputados- que, analizadas las causas, surge que el objeto de ambas investigaciones difiere entre sí. De tal manera, no se observa ni identidad de hecho ni de delito, quedando descartado el riesgo de una doble persecución penal o reproche legal.”

FDO. BERTUZZI.

CCCF – Sala I CFP 51930/2021/15/CA1 “C., L. y otro s/ incidente de inhibitoria”, rta. el 27/9/22.

////////nos Aires, 27 de septiembre de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Conoce el Tribunal en estas actuaciones en virtud del recuso de apelación interpuesto por el Dr. Martín Magram, abogado defensor de H. L. Y. -al cual adhirió la defensa de L. C. -, contra la resolución del 12 de agosto de 2022 del magistrado a cargo del Juzgado Criminal y Correccional Federal Nº 4 de esta ciudad en la que resolvió no hacer lugar al planteo de inhibición formulado por los mencionados letrados a los efectos de requerirle a la Justicia de Instrucción de Villa María, pcia de Córdoba, que remita la causa nro. 10793501 para su acumulación con el presente expediente nro. 51930/2021 (arts. 33, 45 y cctes. del Código Procesal Penal de la Nación).

II. El magistrado de grado, luego de analizar las causas y la situación procesal de los imputados, decidió que los hechos investigados en ambos procesos son distintos y escindibles entre sí, toda vez que, mientras en el expediente de la justicia ordinaria de Villa María se investigan las estafas ocasionadas a particulares (verificadas en esa localidad), en el proceso en trámite ante este fuero se investigan maniobras delictivas vinculadas al lavado de dinero e intermediación financiera no autorizada.

III. El Dr. Magram tanto en su recurso como en ocasión de mantener el mismo (art. 454 del CPPN) plantea su agravio alegando que tal resolución resulta arbitraria en virtud de que –a su entender- vulnera las reglas de competencia prescriptas en el código de rito, tergiversando la aplicación del derecho vigente y/o las constancias obrantes en ambos procesos so pretexto de una mejor administración de justicia, argumento que considera aparente.

En tal sentido, expresa que las supuestas maniobras relacionadas en las distintas jurisdicciones se corresponden con un mismo conjunto de hechos que estarían destinados a un único y mismo fin (unidad de acción y dolo) en tanto el dinero ingresaba al patrimonio de la empresa con asiento en capital federal, las decisiones de captación, su forma, cantidad, direccionamiento, posibles inversiones, etc., siempre tuvieron su epicentro en la CABA (donde habrían ocurrido la mayoría de los allanamientos), y el hecho de que cualquier empleado pudiese haber actuado en el interior del país no

descartaría que, de seguro, aquel cumpliría órdenes de los directivos de la empresa quienes siempre tuvieron residencia en la Capital Federal.

Asimismo, argumenta que el fuero federal debería atraer aquella causa en virtud de que el Estado resulta garante de las operaciones económicas y financieras y sujeto pasivo de los hechos que se investigan (habiéndose dado la intervención de diversas agencias federales y nacionales y la investigación preliminar de la PROCELAC nº 599/21) y que la solución que pretende sería la que mejor podría satisfacer los intereses de la defensa material y técnica de los perseguidos en ambos procesos dado que la acumulación de las causas evitaría la doble persecución penal y doble valoración del mismo hecho para fijar aditivamente la punibilidad.

De ese modo, expresó que la partición de las investigaciones o realización de dos procesos diferenciados -aún con “fines prácticos”- importaría una vulneración a principios y garantías consagradas en nuestra carta magna, como el derecho de defensa, el juez natural y el principio “ne bis in ídem”.

Por su parte, la defensa de C. -en la oportunidad de prevista por el art. 454 del CPPN- expuso que, a su entender, los argumentos denegatorios establecidos por el a quo serían aparentes -no abasteciendo los postulados del art. 123 y ccs, del CPPN- y que la resolución atacada no resguarda adecuadamente los postulados procesales del derecho constitucional y convencional de defensa en juicio, debido proceso, igualdad de armas, razonabilidad y proporcionalidad.

En tal sentido, manifiesta que medidas como allanamientos, informes de inteligencia policial e informes de organismos estatales se superponen en ambas causas, dificultando el debido contralor e información de las defensas, como así también el riesgo al principio “non bis in ídem”. Señaló que los procesos en distintas jurisdicciones coinciden en medidas de prueba con distintos fines investigados y que se dirigen a una unidad de acción, por lo que el retardo en la pesquisa por agrupar ambas causas sería meramente conjetural. Además, que el giro de los negocios, así como el centro de operaciones, se encontraba en la CABA y que la “captación de ahorro” sería material federal, por lo que el magistrado de grado tendría la jurisdicción natural.

Por otra parte, agregó que la resolución atacada no cuenta con la suficiente motivación, infringiendo los postulados de los arts. 33 y 45 y ccs. del ritual toda vez que, si bien el lavado de activos es concebido como un delito autónomo, los capitales espurios objeto del lavado conllevan al perjuicio de la salud del sistema financiero y la desconfianza en las reglas de la economía – factores que son de interés federal-. De ese modo, considera que escindir los delitos que se investigan en Córdoba por su naturaleza común no resultaría motivo suficiente en vista del interés del Estado por los delitos de materia federal (investigados en este fuero) que subsumirían todas las demás posibles acciones y/u objetos que pudieran haberse exteriorizado por parte de los mismos sujetos imputados.

Finalmente, ambos defensores dejaron expresa reserva del caso federal para recurrir ante la Cámara Federal de Casación Penal (art. 456, inc. 2 del CPPN) y ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la vía prevista en el art. 14 de la Ley 48.

IV. Llegado el momento de resolver, considero que los agravios introducidos por los apelantes no logran conmover los argumentos expuestos por el magistrado de grado en la resolución materia de estudio por lo que adelantaré que la pretensión incoada por los incidentistas no tendrá acogida favorable.

En el proceso en trámite ante este fuero se investigan maniobras delictivas vinculadas al lavado de dinero e intermediación financiera no autorizada y no las estafas ocasionadas a los particulares cometidas en la ciudad de Villa María por la organización. Por lo tanto, conforme la regla *forumdelicticommissi*, con relación a los hechos, deberá ser competente -en cada caso- el tribunal de la circunscripción judicial donde se ha cometido el delito toda vez que -como bien señala el a quo- estas últimas resultan distintas y escindibles al objeto procesal de estas actuaciones, como así también ajenos a la competencia estricta y excepcional de este fuero. De este modo, se encuentra garantizado el principio del “juez natural”.

En efecto, los objetos de ambas investigaciones difieren entre sí y no resultaría adecuado hablar de una maniobra única (de acción y dolo), ya que la figura prevista por el artículo 303 del C.P.N. posee una autonomía tal que permite su investigación y juzgamiento de manera independiente por cuanto, más allá del análisis y evaluación que eventualmente se efectúe sobre los elementos específicos de cada delito y su correspondiente reproche, tutelan bienes jurídicos diferentes.

En este contexto, también es dable aclarar -cuando las defensas argumentan la existencia de una misma imputación en múltiples jurisdicciones a las que estarían siendo sometidos los imputados- que, analizadas las causas, surge que el objeto de ambas investigaciones difiere entre sí. De tal manera, no se observa ni identidad de hecho ni de delito, quedando descartado el riesgo de una doble persecución penal o reproche legal.

Además, más allá del posible retardo que podría llegar a importar la acumulación de ambos expedientes -ya que las investigaciones se encuentran en etapas completamente diferentes (toda vez que la presente se halla en pleno desarrollo, sin haberse individualizado todos los responsables y aún con producción de medidas probatorias para ahondar sobre el origen de los fondos del conglomerado; mientras que en la causa en trámite ante la justicia de Villa María ya se

ha emitido pronunciamiento sobre la situación procesal de los imputados respecto a los delitos que son de naturaleza común, que no afectan intereses federales y que fueron llevados a cabo en el ámbito de su jurisdicción)- como acertadamente señala el magistrado de grado, que la empresa G. Z. haya poseído sus oficinas centrales en el ámbito de esta ciudad, no implica que la justicia federal de la misma se convierta en el fuero de atracción de todas aquellas causas donde se investigan maniobras diferentes y desarrolladas en distintas jurisdicciones del país y, este sentido, ya se ha expedido la Secretaría Especial de esta Cámara de Apelaciones, en ocasión de resolver sobre la traba de competencia efectuada entre el a quo y el magistrado a cargo de la causa nro. 527/22 (cuyo objeto procesal giraba en torno a una presunta estafa generada por una persona particular, quien habría invertido dinero en la firma G. Z. sin haber recibido las ganancias prometidas) donde se sostuvo que “Analizadas estas actuaciones se advierte que los eventos que las conforman resultan pasibles de ser pesquisados en forma separada de aquellos que se indagan en la causa que se pretende de atracción” (CCCF, Secretaría Especial, “G. Z. y otros s/averiguación de delito”, 24/06/2022).

De este modo, toda vez que la resolución atacada no adolece de vicios en su fundamentación, ni carece de razonabilidad sino que se ajusta a los parámetros establecidos por el artículo 123 del código de forma, como asimismo no se observa la afectación a las garantías constitucionales invocadas por los impugnantes, ni la arbitrariedad alegada, sino más bien que su objeción se evidencia, en realidad, como un mero disenso con la decisión que se adoptó frente a su pretensión, corresponde homologar la decisión adoptada por el magistrado de primera instancia.

Por todo lo expuesto, es que **RESUELVO:**

CONFIRMAR la resolución del a quo de fecha 12 de agosto de 2022 en cuanto resuelve no hacer lugar al planteo de inhibición formulado por los Dres. Martín Magram y Miguel Ángel Pierri, a los efectos de requerirle a la Justicia de Instrucción de Villa María que remita la causa nro. 10793501 para su acumulación a la presente.

Regístrese, notifíquese, hágase saber y devuélvase a la anterior instancia vía sistema informático.

LEY 25.891 -Servicios de Comunicaciones Móviles-: Ánimo de lucro, artículos 12 y 13.

“...las explicaciones dadas no cuentan con soporte objetivo, y son a esta altura incapaces de revertir el cuadro cargoso que se colectó. De allí que resulte de aplicación la reiterada doctrina de este Tribunal según la cual “...la ausencia de los comprobantes que acrediten el origen de los teléfonos secuestrados... refuerzan la teoría de su procedencia ilegítima...” (Sala II c. n° 45.281, reg. n° 49.882, rta. 24.6.21 y sus citas).

Con todo, puede decirse con un razonable grado de probabilidad que el apelante realizó la conducta que se le imputó a sabiendas de las irregularidades que presentaban los teléfonos, y que además actuó con ánimo de lucro, circunstancia que puede verse representada en los extremos que se vienen de mencionar (artículo 13, inciso “a”, de la ley 25.891).”.

“Sentado cuanto precede, cabe recordar que esta Sala tiene dicho que el artículo 12 de la ley 25.891 “...pretende englobar aquellos comportamientos que no se encuentran descriptos en los arts. 10 y 11 pero que de algún modo se relacionan con aquellas maniobras, es decir que intenta incriminar la conducta de las personas que adquieren o utilizan teléfonos celulares o tarjetas de telefonía de

origen ilegal, conociendo esta circunstancia. Queda comprendido en la descripción quien de cualquier forma se valga de estos materiales que hayan sido hurtados, robados, perdidos u obtenidos mediante fraude...” (ver de esta Sala, CFP 19494/2018/2/CA1, rta. el 30/04/21, y sus citas).”.

FDO. IRURZUN-FARAH-BOICO.

CCCF. Sala 2 - CFP 6130/2021/1/CA1 “I., J. C. s/ procesamiento y embargo”, rta. el 8/9/2022, reg. nro. 50945.

//////////nos Aires, 08 de septiembre de 2022

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento y decisión de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa de J. C. I., ejercida por la Dra. Romina Soledad Paraboni -Defensora Pública Coadyuvante-, contra la resolución mediante la cual el Sr. Juez de grado dispuso el procesamiento del nombrado por considerarlo *prima facie* “autor penalmente responsable del delito previsto y reprimido en el artículo 13, inciso a, en función del artículo 12, ambos de la ley 25.891”, y trabó embargo sobre sus bienes por la suma de treinta mil pesos (\$ 30.000).

La defensa solicitó que se revoque la resolución apelada y que se disponga el sobreseimiento del imputado, pues a su juicio no se había logrado acreditar que I. haya actuado a sabiendas del origen ilícito de los teléfonos que se le imputaron. De manera subsidiaria, manifestó que la conducta en discusión no había afectado al bien jurídico tutelado, puesto que el robo de los teléfonos en debate “no se judicializó”.

Finalmente, cuestionó el monto del embargo impuesto por resultar, a su criterio, excesivo.

La causa se inició el 22 de septiembre de 2021, a raíz de la inspección realizada sobre el local comercial a cargo de J. C. I. (establecimiento número 9, situado en la calle Olavarría xxx de esta Ciudad) donde se vendían y reparaban equipos de telefonía celular. Allí se procedió al secuestro de 8 aparatos de este tipo, de los cuales 4 contaban con denuncia de robo, hurto o extravío (conf. averiguaciones realizadas *in situ* por personal policial).

Las medidas de prueba practicadas en la causa permitieron establecer que, efectivamente, el IMEI 35277707035XXXX se encontraba vinculado a la línea telefónica 116967XXXX (ver informe de la empresa Telecom Personal S.A.) y que el IMEI 35648208036XXXX se correspondía con la línea 112759XXXX (ver informe de la empresa Claro SA), y que ambos dispositivos presentaban denuncias de robo. Asimismo, el IMEI 86281302192XXXX y el IMEI 35993107402XXXX registraban denuncias de extravío (ver informes de la empresa Claro S.A.).

IV. Ahora bien, analizadas las actuaciones y llegado el momento de decidir, los suscriptos adelantan que habrán de confirmar el auto de mérito impugnado, en tanto hay probanzas suficientes para sostener, con el grado de probabilidad que esta etapa procesal demanda, la responsabilidad del encausado respecto de los hechos por los cuales fue indagado.

En ese sentido, se dirá que la materialidad del suceso no se encuentra discutida en la causa, por lo que puede afirmarse que el imputado adquirió dispositivos celulares que tenían, como se adelantó, una procedencia ilícita, lo que se vio reflejado en los diversos informes emitidos por las empresas prestatarias del servicio de telefonía, y en las actas policiales que dieron cuenta del secuestro producido en su comercio.

La prueba reunida también lleva a sostener que el recurrente actuó a sabiendas de que los teléfonos tenían esa procedencia irregular.

Recuérdese que, al ser interrogado, I. dijo que obtuvo los equipos en cuestión de parte de un tercero, a quien no pudo identificar. Además, no aportó constancia alguna que revelara aquella transacción, ni mucho menos el pretérito origen de los aparatos. Por otro costado, afirmó que se dedicaba a la reparación de estos dispositivos, lo que torna especialmente improbable que ignorara su procedencia.

En definitiva, las explicaciones dadas no cuentan con soporte objetivo, y son a esta altura incapaces de revertir el cuadro cargoso que se colectó. De allí que resulte de aplicación la reiterada doctrina de este Tribunal según la cual “...la

ausencia de los comprobantes que acrediten el origen de los teléfonos secuestrados... refuerzan la teoría de su procedencia ilegítima..." (Sala II c. n° 45.281, reg. n° 49.882, rta. 24.6.21 y sus citas).

Con todo, puede decirse con un razonable grado de probabilidad que el apelante realizó la conducta que se le imputó a sabiendas de las irregularidades que presentaban los teléfonos, y que además actuó con ánimo de lucro, circunstancia que puede verse representada en los extremos que se vienen de mencionar (artículo 13, inciso "a", de la ley 25.891).

Nada de ello se ve alterado por el hecho de que el robo de dos de los dispositivos en disputa "no se haya judicializado", puesto que esos eventos ilícitos fueron reportados oportunamente a las empresas prestatarias del servicio en cuestión, lo que llevó, entre otras cosas, al bloqueo de los aparatos. Por lo demás, es claro que la "denuncia judicial" del robo previo de los teléfonos no forma parte del tipo objetivo del delito que se aplicó aquí, siendo por ende ineficaces las alegaciones que la defensa hizo sobre el tema.

Mas en cualquier caso, advierten los suscriptos que la conducta en discusión resulta, incluso dentro del marco hipotético que fijó la defensa, claramente lesiva del bien jurídico que invocó, porque según se colige del descargo de l., las piezas de estos celulares se utilizaban para reparar otros equipos similares, acción que impacta de manera directa en la trazabilidad del bien de origen ilícito.

Sentado cuanto precede, cabe recordar que esta Sala tiene dicho que el artículo 12 de la ley 25.891 "*...pretende englobar aquellos comportamientos que no se encuentran descriptos en los arts. 10 y 11 pero que de algún modo se relacionan con aquellas maniobras, es decir que intenta incriminar la conducta de las personas que adquieren o utilizan teléfonos celulares o tarjetas de telefonía de origen ilegal, conociendo esta circunstancia. Queda comprendido en la descripción quien de cualquier forma se valga de estos materiales que hayan sido hurtados, robados, perdidos u obtenidos mediante fraude...*" (ver de esta Sala, CFP 19494/2018/2/CA1, rta. el 30/04/21, y sus citas).

Como se ve, esa lectura de la norma encuentra preliminar proyección en las circunstancias del caso, de acuerdo con el estándar de probabilidad que demanda el artículo 306 del libro adjetivo, razón por la cual el procesamiento dictado por el Sr. Juez de grado debe ser confirmado.

V- Por último, se dirá que el embargo fijado sobre los bienes del encausado resulta ajustado a la luz de las pautas del art. 518 del Código de rito, atendiendo a las costas del proceso, la responsabilidad civil emergente y los emolumentos que resulte posible asignar a la defensora pública, de acuerdo con las previsiones del artículo 70 de la Ley 27149.

El doctor Roberto José Boico agrega que la estimación realizada se ajusta a los parámetros que expusiera al expedirse en el incidente CFP 957/2020/6/CA5, rto.16/12/21, Reg. N° 50.399.

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

CONFIRMAR la resolución impugnada en todo cuanto decide y fue materia de apelación.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

LEY 25.891-Servicios de Comunicaciones Móviles-: Artículo 12. Relación con el art. 277 CP .

"Finalmente, no será recogido favorablemente la simetría que pretende trazar la doctora Paraboni entre el tipo penal previsto por el art. 12 de la ley 25.891 y la conducta penada por el art. 277 del Código Penal, ya que como se ha dicho en otras ocasiones ambas figuras penales abarcan cuestiones claramente diferenciadas. En efecto, son los antecedentes que sirvieron de origen a la ley en debate aquellos que, sin lugar a dudas, desvirtúan la idea de que el bien jurídico tutelado resulte ser la "correcta administración de justicia" amparada por en el art. 277 del Código Penal. Lo cierto es que conforme se desprende de la lectura de ellos, lo que se pretende amparar a través de los distintos tipos penales previstos por la ley 25.891 es la seguridad y privacidad que necesariamente debe rodear

al servicio de comunicaciones a través de terminales celulares y tarjetas de telefonía celular que, tal como en el caso analizado, han sido lesionadas (ver causa CFP 15748/2011/1/CA1 y los fundamentos del proyecto de ley de los Senadores Guillermo Jenefes, Miguel A. Pichetto y Jorge M. Capitanich, pag. 1093, Antecedentes Parlamentarios, Tomo 2004-B, La Ley).”

(del voto conjunto de Llorens y Bertuzzi)

CCCF-Sala 1; CFP-2947/21/2/CA2, “P.O. y otros s/procesamiento”, rta. el 14/7/2022

Fdo: BERTUZZI-BRUGLIA-LLORENS

**Ver fallo completo en DEBER DEL JUEZ DE EVACUAR CITAS DE LOS IMPUTADOS:
Discrecionalidad**

LEY 25891 -Servicios de Comunicaciones Móviles-: Artículos 12 y 13, cantidad de aparatos móviles, ánimo de lucro, exigencias, citas, homologa procesamiento.

“En este orden, consideramos que, de momento, las pruebas reunidas a lo largo de la investigación impiden, tal como lo pretende la defensa, afirmar que el encartado haya desconocido el origen ilegítimo de los celulares en cuestión y por consiguiente, la ausencia del elemento subjetivo requerido por la figura legal endilgada. Recordemos que se le imputó haber tenido en su poder con ánimo de lucro y a sabiendas de su procedencia ilegítima, catorce teléfonos celulares con denuncia de robo, hurto o extravío, según lo informado por el ENACOM y las empresas de telefonía en cuestión”.

“Lo expuesto, analizado en conjunto con el resto de las circunstancias que rodearon los hechos pesquisados, fundamentalmente la cantidad de teléfonos en condiciones irregulares que fueron hallados en su poder -catorce equipos- y la informalidad con la que se manejaba -pues no contaba con documentación alguna vinculada con su recepción, ni siquiera poseía el dato de quién se los había entregado-, desvanece su versión acerca del desconocimiento del origen ilícito de los celulares objeto de imputación. Atento a ello, cabe señalar el criterio de esta Sala en cuanto a que “...la ausencia de los comprobantes que acrediten el origen de los teléfonos secuestrados, como así también las denuncias de robo que poseen, refuerzan la teoría de su procedencia ilegítima...” (v. CFP 31358/2014/1/CA1, resuelta el 29/08/2019, entre otras).”

“Tampoco resultan plausibles las explicaciones destinadas a cuestionar la agravante del ánimo de lucro pues, aun si los teléfonos fuesen a ser vendidos íntegros o –como declarara el imputado- en sus diversas partes, de cualquier modo, iban a ingresar en el circuito comercial, procurándose con su uso obtener una ventaja económica que, en esta instancia, justifica la calificación legal (en el mismo sentido, ver CFP 7952/2019/2/CA1, rta. 29/4/22)”

“homologar su procesamiento en carácter de autor del delito de adquisición y utilización de terminales celulares a sabiendas de su procedencia ilegítima, agravada por el ánimo de lucro.”

FDO. BRUGLIA-BERTUZZI-LLORENS

CCCF - Sala I CFP 3250/2021/2/CA1 “C. Q., M. C. s/ procesamiento y embargo”

//////////nos Aires, 6 de julio de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. El Dr. Roque Mazzioti Irigoyen interpuso recurso de apelación contra el decisorio por el cual se decretó el procesamiento sin prisión preventiva de M. C. Q. en carácter de autor del delito de adquisición de terminales celulares a sabiendas de su procedencia ilegítima, agravada por el ánimo de lucro (artículo 12 y 13 inc. a. de la ley 25.891).

II. Se le atribuyó al nombrado haber adquirido con ánimo de lucro y a sabiendas de su procedencia ilegítima, catorce teléfonos celulares con denuncia de robo, hurto o extravío, según lo informado por el ENACOM y las empresas de telefonía consultadas, todos secuestrados en el marco del procedimiento llevado a cabo en el local comercial identificado como “Edificio 3XX”, sito en la manzana XX, familia 1/3 del censo 2018, en el interior del barrio de emergencia 1-11-14, de esta Ciudad.

III. El recurrente tildó de prematura la resolución atacada y requirió que se adopte un temperamento expectante respecto al nombrado, alegando que las pruebas recabadas no alcanzaban para tener por probada la autoría del delito que le fue endilgado. Así, destacó la falta de medidas tendientes a evacuar el descargo brindado en su declaración indagatoria.

En este sentido, remarcó la ausencia del tipo objetivo y subjetivo de la figura penal atribuida, argumentando que no se vislumbraba constancia alguna que permita suponer que el encartado hubiera tenido conocimiento efectivo de la ilegitimidad del origen de los celulares habidos en su negocio, descartando así, el dolo requerido por la norma, como también el agravante de ánimo de lucro aplicado.

IV. Llegado el momento de resolver, consideramos que las motivaciones expresadas por la defensa no resultan suficientes para rebatir los argumentos que respaldaron el temperamento adoptado por el magistrado de la anterior instancia.

En este orden, consideramos que, de momento, las pruebas reunidas a lo largo de la investigación impiden, tal como lo pretende la defensa, afirmar que el encartado haya desconocido el origen ilegítimo de los celulares en cuestión y por consiguiente, la ausencia del elemento subjetivo requerido por la figura legal endilgada.

Recordemos que se le imputó haber tenido en su poder con ánimo de lucro y a sabiendas de su procedencia ilegítima, catorce teléfonos celulares con denuncia de robo, hurto o extravío, según lo informado por el ENACOM y las empresas de telefonía en cuestión.

En aquella oportunidad, C. Q. manifestó que desconocía las irregularidades de los equipos incautados. Refirió que se dedicaba a la reparación de celulares y, que todos los teléfonos habidos en su comercio -entre ellos, los secuestrados el día del procedimiento-, eran de clientes que los habían dejado para reparar y los restantes se encontraban rotos, conocidos también como “Scrap”, los cuales fueron dados algunos por su clientela, otros los adquirió en el barrio de Once de esta Ciudad, o a través de internet.

Sin embargo, admitió que no tenía documentación respaldatoria de ninguno de ellos, pues explicó que solo le pedía el nombre a la persona que dejaba el teléfono, sin dejar constancia alguna de su recepción en su local.

Lo expuesto, analizado en conjunto con el resto de las circunstancias que rodearon los hechos pesquisados, fundamentalmente la cantidad de teléfonos en condiciones irregulares que fueron hallados en su poder -catorce equipos- y la informalidad con la que se manejaba -pues no contaba con documentación alguna vinculada con su recepción, ni siquiera poseía el dato de quién se los había entregado-, desvanece su versión acerca del desconocimiento del origen ilícito de los celulares objeto de imputación.

Atento a ello, cabe señalar el criterio de esta Sala en cuanto a que "...la ausencia de los comprobantes que acrediten el origen de los teléfonos secuestrados, como así también las denuncias de robo que poseen, refuerzan la teoría de su procedencia ilegítima..." (v. CFP 31358/2014/1/CA1, resuelta el 29/08/2019, entre otras).

Lo argumentado impide, tal como lo pretende la defensa, afirmar que el encartado haya desconocido el origen ilegítimo de los catorce celulares en cuestión y por consiguiente, la ausencia del dolo requerido por la figura legal endilgada.

Tampoco resultan plausibles las explicaciones destinadas a cuestionar la agravante del ánimo de lucro pues, aun si los teléfonos fuesen a ser vendidos íntegros o -como declarara el imputado- en sus diversas partes, de cualquier modo, iban a ingresar en el circuito comercial, procurándose con su uso obtener una ventaja económica que, en esta instancia, justifica la calificación legal (en el mismo sentido, ver CFP 7952/2019/2/CA1, rta. 29/4/22).

En orden a lo analizado, consideramos que todos los elementos aunados a la investigación, bastan -al menos en el estado de la pesquisa-, para vincular al imputado en el hecho endilgado, por lo que habremos de homologar su procesamiento en carácter de autor del delito de adquisición y utilización de terminales celulares a sabiendas de su procedencia ilegítima, agravada por el ánimo de lucro.

Sin perjuicio de ello, cabe recordar que, en todo caso, será la instancia de debate oral y público donde se desplegara el contexto propicio para discutir con mayor amplitud los extremos fácticos objeto de esta investigación, tal como propone el recurrente, como así también, la calificación jurídica que corresponda.

En virtud de lo expuesto, este Tribunal **RESUELVE: CONFIRMAR** la decisión recurrida en cuanto dispuso el procesamiento de M. C. C. Q. en carácter de autor del delito de adquisición de terminales celulares a sabiendas de su procedencia ilegítima, agravada por el ánimo de lucro (artículo 12 y 13 inc. a. de la ley 25.891).

Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase a la anterior instancia mediante sistema informático.

LEY 25891 -Servicios de Comunicaciones Móviles-: Revoca procesamiento Artículo 12, ausencia de conocimiento sobre la ilegitimidad . Citas.

“Cabe recordar que el artículo 12 de la ley 25.891 reprime a quien adquiriere por cualquier medio o utilizare terminales celulares, Módulo de Identificación Removible del usuario (tarjetas de telefonía) o la tecnología que en el futuro la reemplace a sabiendas de su procedencia ilegítima.”.

“no se advierte la presencia de elementos que, en este caso en particular, acrediten que la imputada haya tenido conocimiento efectivo respecto de la ilegitimidad del origen de las terminales celulares en cuestión, requisito cuya verificación resulta ineludible para considerar adecuada su conducta al tipo penal aplicado por el Juez. Sobre esta cuestión, si bien es cierto que pudo determinarse que el número de IMEI de los teléfonos no se encontraban habilitados para su uso, no surge de autos ningún indicio objetivo que permita inferir que la nombrada estaba al tanto de ello, resultando atendibles y razonables en ese sentido los agravios del defensor como los dichos de la encausada al formular su descargo.”

“Aquí viene al caso recordar lo sostenido por este Tribunal en punto a que “el hecho de que una persona posea un teléfono celular bajo condiciones irregulares, no configura ‘per se’ el tipo penal en

cuestión. Por el contrario, su estructura contiene otros elementos, sin cuya acreditación, la norma permanece estática” –ver causa CFP 9657/20/3/CA1, rta. el 18/11/21, CFP 4216/2021/1/CA1, rta. el 13/04/22, CFP 3296/21/1/CA1, rta. el 24/06/22 entre otras–.

FDO. LLORENS-BERTUZZI-BRUGLIA

CCCF - Sala I CFP 3259/2021/2/CA1 “P. Q., D. J. s/ procesamiento”, rta. el 5/7/22.

//////////nos Aires, 5 de julio de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I- El defensor particular, Dr. Roque Mazzioti Irigoyen, interpuso recurso de apelación contra el decisorio de fecha 9 de junio del corriente por el cual se decretó el procesamiento sin prisión preventiva de D. J. P. Q. por encontrarla prima facie autora penalmente responsable del delito previsto en los arts. 12 y 13 inc. “a” de la ley 25.891, trabando embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000).

II- En síntesis, el hecho que se le imputó a la nombrada fue el “haber adquirido, en fecha no determinada, pero anterior al 20 de mayo de 2021, y a sabiendas de su origen ilícito, para luego ofrecerlos a la venta, (1) un teléfono celular con el logo de empresa “SAMSUNG”, modelo “SMJ111M”, IMEI nro. 35867807728XXXX, con batería y tapa posterior; (2) un teléfono celular con el logo de la empresa “SAMSUNG”, modelo “SMJ510MN”, IMEI nro. 35945907716XXXX, con batería y tapa posterior; (3) un teléfono celular con logo de la empresa “ALCATEL”, modelo “9001X”, IMEI nro. 35834607075XXXX, con tapa posterior, y tarjeta de memoria de la empresa “NOKIA” de 2GB y (4) un teléfono celular con el logo de la empresa “SAMSUNG”, modelo “SMJ610G”, IMEI externo nro. 35379610034XXXX, con tarjeta SIM nro. 8954343062015475XXXX, todos los cuales se encontraban inhabilitados para su uso por figurar como denunciados por hurto, robo o extravío conforme a lo informado por el ENACOM y por las empresas Telefónica Móviles de Argentina S.A., AMX Argentina S.A. y Telecom Argentina S.A.

En ese sentido, el día 20 del mes de mayo del año 2021 en el local comercial sito en el pasillo San Juan, Manzana XX, Casa XX del barrio Ricardo Richardelli (ex Villa 1-11-14), de esta ciudad, personal de la Sección de Ciberdelitos Contra el Sistema Financiero de la Policía de la Ciudad, en cooperación con personal de distintas agencias gubernamentales y estatales se inspeccionaron diferentes locales dedicados a la compra y venta de teléfonos celulares (...).

III.- En su escrito de apelación, la defensa adujo que, en este caso, no se encuentra acreditado que su defendida fuera titular de esos aparatos, como así tampoco se probó su adquisición ni la compraventa de teléfonos móviles en su local comercial, y sostuvo, a la vez, que la encartada desconocía las condiciones irregulares de los teléfonos móviles incautados.

IV. Luego de analizar la totalidad de los elementos de prueba incorporados al expediente, entendemos que el procesamiento de la nombrada no puede ser homologado.

Cabe recordar que el artículo 12 de la ley 25.891 reprime a quien adquiere por cualquier medio o utilizare terminales celulares, Módulo de Identificación Removible del usuario (tarjetas de telefonía) o la tecnología que en el futuro la reemplace a sabiendas de su procedencia ilegítima.

En este punto es preciso tener en cuenta que, a raíz del procedimiento policial realizado el día 20 de mayo de 2021, donde se inspeccionaron diferentes locales dedicados a la compra y venta de teléfonos celulares, se acreditó que la imputada tenía en su recinto comercial para su configuración cuatro móviles que se encontraban inhabilitados para su uso por figurar como denunciados por hurto, robo o extravío según los informes del ENACOM.

No obstante ello, no se advierte la presencia de elementos que, en este caso en particular, acrediten que la imputada haya tenido conocimiento efectivo respecto de la ilegitimidad del origen de las terminales celulares en cuestión, requisito cuya verificación resulta ineludible para considerar adecuada su conducta al tipo penal aplicado por el Juez.

Sobre esta cuestión, si bien es cierto que pudo determinarse que el número de IMEI de los teléfonos no se encontraban habilitados para su uso, no surge de autos ningún indicio objetivo que permita inferir que la nombrada estaba al tanto de ello, resultando atendibles y razonables en ese sentido los agravios del defensor como los dichos de la encausada al formular su descargo.

En efecto, debe destacarse que del sumario policial se desprende que en el local de la encartada no había celulares exhibidos a la venta, sólo poseía a la vista accesorios de telefonía celular como fundas y tarjetas SIM. Tampoco puede pasarse por alto que fue la propia imputada quien exhibió los cuatro móviles que tenía para su configuración y que se encontraban inhabilitados para su uso, junto a los veinte dispositivos restantes que no poseían ningún tipo de impedimento (v. sumario policial n° 229601/2021).

Por tanto, asiste razón a la defensa al sostener que durante el transcurso de la causa no se incorporó ningún elemento de juicio objetivo que permita dudar de la verosimilitud de la versión de descargo y, a la par de ello, tampoco las circunstancias puntuales que rodearon el secuestro de los aparatos de telefonía con irregularidades, ya detalladas en anteriores apartados, habilitan a sospechar que la encartada hubiera conocido las condiciones de su procedencia.

En este escenario, contrariamente a lo aseverado en el pronunciamiento que aquí se revisa, no es posible concluir de manera fundada que se encuentran satisfechas las exigencias del tipo penal que se le atribuye. Aquí viene al caso recordar lo sostenido por este Tribunal en punto a que “el hecho de que una persona posea un teléfono celular bajo condiciones irregulares, no configura ‘per se’ el tipo penal en cuestión. Por el contrario, su estructura contiene otros elementos, sin cuya acreditación, la norma permanece estática” –ver causa CFP 9657/20/3/CA1, rta. el 18/11/21, CFP 4216/2021/1/CA1, rta. el 13/04/22, CFP 3296/21/1/CA1, rta. el 24/06/22 entre otras–.

Dadas las circunstancias particulares del caso y el cuadro probatorio ya descripto, y frente a la ausencia de medidas que permitan arrojar luz sobre la cuestión discutida, corresponde revocar el temperamento adoptado y sobreseer a la imputada en orden al hecho materia de investigación.

Por lo expuesto, el tribunal **RESUELVE:**

REVOCAR la resolución de fecha 9 de junio del corriente, en cuanto dispuso el procesamiento sin prisión preventiva de D. J. P. Q. por considerarla prima facie autora penalmente responsable del delito previsto por el art. 12 y 13 inc. “a” de la ley 25.891 (arts. 306 y 312 del CPPN) y, en consecuencia, disponer su **SOBRESEIMIENTO** en orden al hecho materia de investigación, dejando constancia de que el proceso no afecta el buen nombre y honor del que hubiere gozado la imputada (art. 336 inciso 4 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese, hágase saber y devuélvase a la anterior instancia vía sistema informático.

Sirva la presente de atenta nota de envío.

LEY 25891 -Servicios de Comunicaciones Móviles-: Tipicidad, artículo 12.

“...contrariamente a lo aseverado en el pronunciamiento que aquí se revisa, no es posible concluir de manera fundada que se encuentran satisfechas las exigencias del tipo penal que se le atribuye. En este sentido, cabe señalar lo sostenido por este Tribunal en punto a que “el hecho de que una persona posea un teléfono celular bajo condiciones irregulares no configura ‘per se’ el tipo penal en cuestión. Por el contrario, su estructura contiene otros elementos, sin cuya acreditación, la norma permanece estática” (ver causa CFP 9657/20/3/CA1, rta. el 18/11/21, CFP 4216/2021/1/CA1, rta. el 13/04/22, CFP 3296/21/1/CA1, rta. el 24/06/22, CFP 3259/2021/2/CA1, rta. el 5/07/22, entre otras)”.

FDO. BRUGLIA-LLORENS-BERTUZZI

CCCF – Sala ICFP 68/2021/1/CA1 “E., A.J. s/procesamiento y embargo”, rta. el 12/8/2022.

//////////nos Aires, 12 de agosto de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. El Defensor Oficial Dr. Gustavo E. Kollmann interpuso recurso de apelación contra el decisorio por el cual se decretó el procesamiento de A. J. E. en carácter de autor del delito de adquisición de terminales celulares a sabiendas de su procedencia ilegítima, conforme al artículo 12 de la ley 25.891, y trabó embargo sobre sus bienes y/o dinero hasta cubrir la suma de veinte mil pesos (\$20.000).

II. Se le atribuyó al nombrado haber adquirido a sabiendas de su procedencia ilegítima, un celular con denuncia de robo, -según lo informado por el ENACOM-, el cual se hallaba en su poder el día del procedimiento policial realizado por el personal de la División de Servicios Móviles de Prevención de la Policía de la C.A.B.A., que dio inicio a estos actuados.

III. El recurrente instó el sobreseimiento del imputado tras alegar la atipicidad de la conducta endilgada, por ausencia del dolo requerido por la figura en cuestión.

Subsidiariamente, solicitó la reducción del monto del embargo trabado sobre sus bienes.

IV. Como punto de partida, consideramos que lucen acertados los argumentos expresados por la defensa respecto a la ausencia del aspecto subjetivo requerido por la figura legalendilgada, circunstancia que conforma un cuadro suficiente para revocar el auto puesto en crisis.

Cabe recordar que el artículo 12 de la ley 25.891 reprime a quien adquiriere por cualquier medio o utilizare terminales celulares, Módulo de Identificación Removible del usuario (tarjetas de telefonía) o la tecnología que en el futuro la reemplace a sabiendas de su procedencia ilegítima.

Dicho ello, entendemos que en autos no se advierte la presencia de elementos que revelen que el imputado tenía conocimiento efectivo acerca de la procedencia ilegítima del celular que detentaba, requisito cuya verificación resulta ineludible para considerar adecuada su conducta al tipo penal aplicado por el Juez.

En este sentido, el encartado en su descargo señaló que el teléfono en cuestión se lo había comprado a una señora que vivía a unas cuadras de su casa, por el cual había abonado la suma de \$ 29.000. Manifestó que su hermano y amigos le habían proporcionado el dato de esta persona y que todo el intercambio que mantuvieron fue de palabra, sin comprobante ni factura de por medio, desconociendo su origen espurio.

Sentado ello, si bien a raíz del procedimiento policial que dio inicio a la presente, efectivamente se acredita que el imputado tenía en su poder un teléfono celular el cual había sido sustraído en el marco de otra investigación a causa de un robo -según lo informado por el ENACOM-, lo cierto es que no surge ningún indicio objetivo que permita inferir que el nombrado estuvo al tanto de ello, resultando atendible sus dichos en relación al modo en que lo obtuvo.

Frente a este escenario, contrariamente a lo aseverado en el pronunciamiento que aquí se revisa, no es posible concluir de manera fundada que se encuentran satisfechas las exigencias del tipo penal que se le atribuye. En este sentido, cabe señalar lo sostenido por este Tribunal en punto a que *“el hecho de que una persona posea un teléfono celular bajo condiciones irregulares no configura ‘per se’ el tipo penal en cuestión. Por el contrario, su estructura contiene otros elementos, sin cuya acreditación, la norma permanece estática”* (ver causa CFP 9657/20/3/CA1, rta. el 18/11/21, CFP 4216/2021/1/CA1, rta. el 13/04/22, CFP 3296/21/1/CA1, rta. el 24/06/22, CFP 3259/2021/2/CA1, rta. el 5/07/22, entre otras).

En consecuencia, corresponde revocar el temperamento adoptado y sobreseer al imputado en orden al hecho materia de investigación.

En virtud de lo expuesto, este Tribunal **RESUELVE: REVOCAR** la resolución recurrida en cuanto dispuso el procesamiento de A. J. E. en carácter de autor del delito de adquisición de terminales celulares a sabiendas de su procedencia ilegítima, conforme al artículo 12 de la ley 25.891 y, en consecuencia, disponer su **SOBRESEIMIENTO** en orden al hecho endilgado, dejando constancia de que el procedimiento no afecta el buen nombre y honor del que hubiere gozado conforme a lo dispuesto en el artículo 336 inciso 4 del C.P.N.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase a la anterior instancia mediante sistema informático.

MARCAS (Ley 22362): Alcances, intereses protegidos.

“Corresponde recordar que “...El artículo 31 incisos d) de la ley 22.362 incrimina el ofrecimiento al público o la comercialización de productos con marcas falsificadas o fraudulentamente imitadas. Pues bien, la “imitación fraudulenta” consiste en la fabricación material de un signo que, sin constituir una copia servil o casi servil de una marca ajena registrada, presenta una similitud más o menos caracterizada con ésta, de tal modo que la confusión sea posible. También se requiere en la imitación fraudulenta un propósito comercial, y una identidad o similitud de destino entre el signo espurio y el auténtico, en lo que se refiere a los productos o servicios designados por éste...”

Asimismo, se expresó que la ley 22.362 tiende a proteger dos intereses: “...el del industrial, para que su producto, resultado de su labor y experiencia y exponente de sus procedimientos y cuidados, no sea confundido, cuando la reputación y aceptación en el público se han obtenido tras largo y paciente trabajo, con otros productos similares que otros fabricantes lancen a la circulación bajo apariencia análoga, que permita a éstos aprovechar del beneficio de la actividad desarrollada por aquél; y en segundo lugar, el interés del público consumidor, en conocer la procedencia del artículo que adquiere, en su derecho a elegir y ejercitar la preferencia de su gusto...” (CN° 37.565, rta 10/5/05, reg. N° 463, CFP 1569/2018/1/CA, rta. el 06/12/18, entre muchas otras).

Los productos incautados (cuya falsedad fue acreditada a través de los informes periciales) podrían generar engaño sobre su marca en los posibles compradores, teniendo en cuenta que las actividades en cuestión se llevaban a cabo en locales comerciales y no en la vía pública, circunstancia que acarrearía además un perjuicio sobre el titular de la marca.

Frente a este tipo de casos, no debe olvidarse que la ley 22.362 protege las buenas prácticas comerciales y al público consumidor (CSJN Fallos 253:267, 279:150 y 302:67), concediéndole al titular de la marca registrada el derecho a usarla y a gozarla en forma exclusiva, mientras que al

consumidor le sirve de garantía respecto del origen de los productos que recibe (conf. c.2157/2021/1/CA1, “H. R. A. y otras s/procesamiento”, resuelta el 25/10/2021, entre muchas otras)”
(Del voto de los doctores Llorens y Bertuzzi)

FDO. BRUGLIA-LLORENS-BERTUZZI

CCCF – Sala ICFP 8658/19/13/CA1 “S. R., L. D. y otros s/procesamiento y embargo”, rta. el 22/9/22.

//////////nos Aires, 22 de septiembre de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. La Sra. Defensora Pública Oficial, Dra. Florencia Plazas, interpuso recurso de apelación contra la resolución que decretó el procesamiento sin prisión preventiva de S. J. C. S., J. F. C. G., C. F. C. H., D. I. M., R. G. C., G. O. L. G., C. M. L. O., K. M. P., C. P. R., A. G. S. y L. D. S. R. tras considerarlos, *prima facie*, autores penalmente responsables del delito previsto por el art. 31, inciso “d” de la ley 22.362 (artículos 306 y 310 y concordantes del C.P.P.N.), así como también, mandó a trabar embargo sobre sus bienes por la suma de doscientos mil pesos (\$200.000), respectivamente (art. 518 C.P.P.N.).

II. La presente causa se originó el 21 de noviembre de 2019 en virtud de la denuncia formulada por M. E. I. C., en la que indicó que en la “G. I.”, ubicada en la Av. N. XXX de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se comercializaban prendas en infracción a la Ley 22.362 de marcas y designaciones.

A partir de entonces se le encomendó a la Delegación de Inteligencia Criminal de la Prefectura Naval Argentina la realización de tareas de investigación a fin de constatar los datos denunciados. Del resultado de ellas, se advirtió la existencia de aproximadamente treinta puestos con innumerable cantidad de indumentaria, mucha de la cual sería apócrifa.

Posteriormente, se ordenaron los allanamientos de los locales n° 11, 12, 13, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 24, 28, 29, 31 y 34. La diligencia se llevó a cabo el 22 de abril de 2021, oportunidad en la cual se incautó la indumentaria en presunta infracción a la ley de marcas. A través del informe pericial realizado en autos se determinó la falsedad de los elementos sometidos a análisis.

De esta manera, el Magistrado de grado tuvo por acreditado que los encartados comercializaron y/u ofrecieron a la venta, en los locales n° 12, 13, 16, 17, 19, 20, 21, 28, 29, 31 y 34, por lo menos desde el 21 de noviembre de 2019 hasta el 22 de abril de 2021, productos apócrifos de las marcas “N.”, “A.”, “P.”, “L.”, “L.”, “V.”, “F.”, “N. B.”, “H.”, “K.”, “C. K.”, “B.”, “C.”, “C.”, “D.”, “M. S.”, “P. P.”, “D. B. Z.”, “D. P. C. P.” y “V.”. Asimismo, tuvo por demostrado que el 22 de abril de 2021 ofrecieron a la venta prendas falsas de las marcas referidas.

III. En primer lugar, la defensa señaló que la conducta dirigida a L. G.-local nro. XX- no encuadra en la figura legal asignada. En ese sentido destacó la declaración indagatoria de R. G. C. -local nro. 28-, madre del imputado, quien indicó que el encartado no se encontraba a cargo del local. Así señaló que L. G. estaba presente en dicho comercio accidentalmente, toda vez que ella tuvo que salir de urgencia debido al desmejoramiento del cuadro de COVID-19 de su

pareja conviviente y padre del encartado. Como prueba de ello, aportó el certificado de defunción que da cuenta del deceso que se produjo días después, el 28 de abril de 2021.

Asimismo, destacó que G. C. al ser anoticiada del allanamiento, se apersonó en el local comercial y refirió ser la persona que lo alquilaba.

Aunado a ello, indicó que los locales nro. 28 y 29 se corresponden a un único y mismo local. Señaló lo reseñado por los agentes preventores en las actas de los allanamientos de dichos comercios, quienes advirtieron que los locales se encontrarían unidos por el faltante de la pared que dividiría los mismos.

Por ello, destacó que el resolutorio resultaba arbitrario debido a que, no solo se descalificaba el relato brindado por R. G. C. sino que, además, la participación endilgada no se apoyó en alguna otra prueba, como podrían haber sido las tareas de investigación realizadas previamente. A su vez, destacó que el juez realizó una diferencia sustancial al analizar casos similares, como el de los locales 31 y 32 (que serían un único comercio), e incluso frente a lo ocurrido en el local 28, en el que, al arribar el personal policial para practicar el allanamiento también se dejó asentada la presencia de otro morador.

En segundo lugar, y con respecto a los demás asistidos, se agravio al entender que los productos secuestrados no poseían la idoneidad necesaria para inducir al engaño a los eventuales adquirentes y, consecuentemente, generar un perjuicio o desprestigio sobre las empresas que tendrían los derechos marcarios. Por ello, instó sus sobreseimientos en los términos del artículo 336, inciso 3°, del ordenamiento instrumental.

Finalmente, y de forma subsidiaria, se agravio del monto de los embargos tras considerarlos excesivos.

IV. Los Dres. Mariano Llorens y Pablo Bertuzzi dijeron:

Ahora bien, en cuanto a la situación de L. G. planteada por la defensa respecto de la participación en los hechos, debe decirse que, pese a haberse hallado en el local 29 antes referido el día en que se practicó el allanamiento que lo vinculó a esta causa, las circunstancias referidas por la Dra. Plazas otorgan sustento a la versión exculpatoria que propicia. Debe advertirse que su ajenidad en los hechos no sólo podría inferirse a partir del relato de la imputada G. C. sino que, surge de los datos objetivos asentados en las actas de allanamiento en las que se indicó que los locales xx y xx se encontraban unidos por faltante de pared, siendo que allí se registró la presencia del imputado y de una tercera persona, y que con posterioridad a iniciado el evento arribó al lugar G. C., quien, en su declaración indagatoria, asumió ser la responsable de la totalidad de las prendas cuestionadas, habiendo referido los motivos que la hicieron ausentarse del comercio y por los cuales se encontraba allí su hijo, habiendo aportado, incluso, las constancias que permitirían acreditar sus dichos.

Frente a ello estimamos que no existen elementos de cargo suficientemente concretos que avalen la medida que se dispuso sobre L. G., en tanto no se ha logrado conformar el grado de certeza requerido en etapa para procesar al nombrado por el delito que le fuera imputado, en tanto no puede afirmarse que haya participado.

Se estima prudente, entonces, declarar su falta de mérito en los términos previstos en el artículo 309 del C.P.P.N., dado que si bien la investigación se encuentra en un estado avanzado, no cabe perder de vista que aún resta concretar la comparecencia de otros imputados a la causa a partir de lo cual, sería aconsejable que previo a adoptar una decisión desvinculante, se evalúen de manera conjunta la totalidad de los elementos que puedan ser habidos.

Con relación al resto de los imputados y al planteo defensor efectuado en la apelación, entendemos que los agravios expresados carecen de entidad suficiente como para modificar la resolución recurrida.

En efecto, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se desarrollaron los hechos objeto de imputación, a la par de los elementos de prueba recabados en la causa, entre los que se destacan las observaciones de los preventores y el secuestro de prendas espurias, resultan suficientes para mantener el encuadre jurídico escogido por el *a quo*.

Corresponde recordar que *“...El artículo 31 inciso d) de la ley 22.362 incrimina el ofrecimiento al público o la comercialización de productos con marcas falsificadas o fraudulentamente imitadas. Pues bien, la “imitación fraudulenta” consiste en la fabricación material de un signo que, sin constituir una copia servil o casi servil de una marca ajena registrada, presenta una similitud más o menos caracterizada con ésta, de tal modo que la confusión sea posible. También se requiere en la imitación fraudulenta un propósito comercial, y una identidad o similitud de destino entre el signo espurio y el auténtico, en lo que se refiere a los productos o servicios designados por éste...”*

Asimismo, se expresó que la ley 22.362 tiende a proteger dos intereses: *“...el del industrial, para que su producto, resultado de su labor y experiencia y exponente de sus procedimientos y cuidados, no sea confundido, cuando la reputación y aceptación en el público se han obtenido tras largo y paciente trabajo, con otros productos similares que otros fabricantes lancen a la circulación bajo apariencia análoga, que permita a éstos aprovechar del beneficio de la actividad desarrollada por aquél; y en segundo lugar, el interés del público consumidor, en conocer la procedencia del artículo que adquiere, en su derecho a elegir y ejercitar la preferencia de su gusto...”*(CN° 37.565, rta 10/5/05, reg. N° 463, CFP 1569/2018/1/CA, rta. el 06/12/18, entre muchas otras).

Los productos incautados (cuya falsedad fue acreditada a través de los informes periciales) podrían generar engaño sobre su marca en los posibles compradores, teniendo en cuenta que las actividades en cuestión se llevaban a cabo en locales comerciales y no en la vía pública, circunstancia que acarrearía además un perjuicio sobre el titular de la marca.

Frente a este tipo de casos, no debe olvidarse que la ley 22.362 protege las buenas prácticas comerciales y al público consumidor (CSJN Fallos 253:267, 279:150 y 302:67), concediéndole al titular de la marca registrada el derecho a usarla y a gozarla en forma exclusiva, mientras que al consumidor le sirve de garantía respecto del origen de los productos que recibe (conf. c. 2157/2021/1/CA1, “H. R. A. y otras s/procesamiento”, resuelta el 25/10/2021, entre muchas otras)

Entienden los suscriptos que los elementos de cargo aunados al proceso, analizados a la luz de la sana crítica, conforman un cuadro suficiente para confirmar el auto de mérito puesto en crisis previsto en el artículo 306 del C.P.P.N., al menos con el grado de probabilidad requerido en la etapa procesal que se transita.

V. Respecto del monto del embargo, consideramos que los argumentos vertidos por la defensa en referencia al monto no pueden prosperar, pues el delito por el que fueron imputados prevé pena de multa; y por otra parte, dadas las características del suceso, la misma podría asegurar una eventual reparación civil y las costas del proceso. Por ello, consideramos que corresponde homologar el monto fijado.

VI. El Dr. Leopoldo Bruglia dijo:

Adhiero al voto que antecede en cuanto se revoca el procesamiento de L. G. decretando su falta de mérito.

Con relación a las situaciones procesal del resto de los imputados, se advierte que el plexo probatorio reunido en autos, por el momento, no permite descartar la posible inidoneidad de las prendas incautadas., circunstancia que impide acreditar la posible afectación al bien jurídico protegido por la normativa aplicables a los hechos imputados.

En tal sentido, corresponde adoptar un temperamento expectante en los términos del art. 309 del CPPN, encomendado al magistrado de grado la realización de un completo y multidisciplinario estudio pericial, a los fines de establecer parámetros comparativos entre la vestimenta objeto de imputación con sus originales en cuanto a diseño,

estampa de marca, precios de ventas, exigencias de condiciones estéticas para los comercios que las ofrecen y, todo otro punto de pericia y/o medida que se estime pertinente a los efectos de descartar el interrogante señalado.

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

I. REVOCAR punto dispositivo VIII en todo cuanto decide y de conformidad con lo establecido por el artículo 309 del Código Procesal Penal de la Nación, **DECRETAR** la **FALTA DE MÉRITO** G. O. L. G. de en las presentes actuaciones.

II. CONFIRMAR la resolución apelada en cuanto decretó los procesamientos sin prisión preventiva de S. J. C. S., J. F. C. G., C. F. C. H., D. I. M., R. G. C., C. M. L. O., K. M. P., C. P., A. G. S. y L. D. S. R. en orden al delito previsto por el art. 31, inciso “d” de la ley 22.362 (artículos 306 y 310 y concordantes del C.P.P.N.), así como también, mandó a trabar embargo sobre sus bienes por la suma de doscientos mil pesos (\$200.000), respectivamente (art. 518 C.P.P.N).

Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase a la anterior instancia vía sistema informático.

MARCAS (ley 22.362, art. 31, inc. “a”): Confusión

“Las críticas de la recurrente se centran en la presunta inocuidad de las conductas reprochadas, sosteniendo que las imitaciones carecían de los atributos necesarios para engañar al eventual público consumidor y, paralelamente, para dañar a los verdaderos titulares marcarios.

Con respecto a ese punto, más allá recordar que la ley 22.362 protege las buenas prácticas comerciales y al público consumidor (CSJN Fallos 253:267, 279:150 y 302:67), concediéndole al titular de la marca registrada el derecho a usarla y a gozarla en forma exclusiva, mientras que al consumidor le sirve de garantía respecto del origen de los productos que recibe (conf. c. 44.559, rta. el 2/11/10, reg. 1094, entre muchas otras), lo cierto es que no debe olvidarse que la imputación que pesa sobre los encartados, sustentada fundamentalmente en el resultado del registro efectuado sobre el domicilio, se vincula concretamente con su intervención en el proceso de falsificación de las prendas con marcas registradas. Frente a ello, las particularidades que presentaban los elementos incautados, algunas de las cuales fueron señaladas por la defensa como atributos indicativos de su inidoneidad para provocar engaño, resultan naturales y propios de la etapa preliminar de confección, de modo que el agravio formulado en este sentido no alcanza a gravitar en el análisis de la tipicidad de los comportamientos analizados.”

CCCF - Sala 1 CFP; 2822/2021/1/CA1; “C. Z., K.R. y otra s/ procesamiento y embargo”, rta. el 3/8/2022

Fdo: BRUGLIA-LLORENS-BERTUZZI

Buenos Aires, 3 de agosto de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. La Defensora Oficial Florencia Plazas interpuso recurso de apelación contra el auto que decretó el procesamiento sin prisión preventiva de KRCZ y NCHV por el delito de falsificación de marca registrada, y mandó a trabar embargo sobre sus bienes y/o dinero hasta cubrir la suma de \$50.000 (art. 31, inc. "a" de la ley 22.362 y arts. 45, 310 y 518 del CPPN).

II. Las presentes actuaciones se iniciaron el día 19 de mayo de 2021 en virtud del registro domiciliario llevado a cabo por la Comisaría Vecinal 6 B de la Policía de la Ciudad en el inmueble sito en la Av. Eva Perón 4.... de esta ciudad, ordenado en el marco de la causa 2806/2021. Dicho domicilio había sido aportado en el marco de este último expediente por L. E. H. S., hijo de la imputada NCHV.

Los efectivos encontraron en el interior de la finca a KRCZ y observaron que en el centro de la habitación había una mesa para realizar costura, como así también varios elementos para confeccionar prendas de vestir. También había una cama lindera a la mesa y del lado derecho de la puerta de ingreso una habitación que, según lo informado por el imputado CZ, le pertenecía. El nombrado señaló que el domicilio era de su suegra y que él solo se encontraba allí porque cuidaba el lugar cuando ella se ausentaba.

En el interior de la habitación del imputado el personal interviniente encontró un ropero con dos (2) antenas para handies de color negras sin inscripciones; en el lugar central de la casa visualizaron una máquina de corte tipo recta, una (1) termo-impresora, cuatro (4) rollos de telas de color negra y la totalidad de (30) buzos de la marca Club Social, cuarenta (40) remeras de las marcas Nike, Adidas, Lacoste y Jordan, quince (15) pantalones deportivos largos de las marcas Nike, Adidas y Jordan, cien (100) calzas deportivas de la marca Nike, sesenta (60) pantalones de fútbol de la marca Adidas, ochenta (80) calzas sin estampados, diez (10) pantalones sin estampado, ochenta (80) pantalones de fútbol sin estampados, veinte (20) shorts de algodón de las marcas Nike, Jordan y Lacoste y diferentes estampas y etiquetas de las marcas Nike, Adidas, Jordan, Kappa y Lacoste, todo lo cual se encontraba dentro de bolsas de nylon. Asimismo, se hizo presente en el lugar HV, quien manifestó ser la propietaria del lugar (cfr. fs. 24/25 del sumario 228821/2021)

Las pericias realizadas por parte de la División Investigación Documental de la PCBA permitieron demostrar que "1.- Los elementos dubitados con inscripciones atribuidas a las marcas "Nike- Jordan", "Adidas", "Puma", "Kappa", "Lacoste", entre otros -clubes de fútbol, AFA- son falsos. 2.- No es posible determinar acerca de la autenticidad o falsedad de aquellas prendas que ostentan "Anti Social Social Club" y aquellas que no presentan inscripción marcaria" (ver fs, 108/110).

III. La defensa se agravio por considerar que la conducta imputada no resultaba alcanzada por el art. 31, inc. a" de la ley 22.362, al no verificarse una afectación al bien jurídico tutelado por la norma.

En este sentido, sostuvo que los objetos secuestrados resultaban inidóneos para crear confusión alguna sobre el eventual consumidor, por lo que no existía perjuicio para él ni para el titular marcario.

Con respecto a la responsabilidad de CZ, cuestionó que haya sido procesado sólo por encontrarse en el lugar al momento del allanamiento. En tal sentido, brindó una detallada explicación acerca de los motivos por los cuales el imputado se hallaba en la finca, indicó cuál era su domicilio de residencia y concluyó que debería ser sobreseído ya que se ganaba la vida como remisero y, a la par de ello, no existían elementos que lo vincularan con la producción de prendas.

Subsidiariamente, planteó que el monto del embargo fijado sobre los bienes de sus defendidos resultaba injustificado y excesivo a la luz de los parámetros establecidos por el art. 518 del C.P.P.N.

IV. Llegado el momento de resolver, consideramos adecuada la evaluación realizada por el juez de grado al momento de dictar los procesamientos de CZ y HV.

De los elementos probatorios colectados en autos se desprende que en el domicilio de la calle Eva Perón se encontró gran cantidad de elementos destinados para confeccionar prendas, tales como una máquina de corte, una termo impresora, rollos de tela, prendas sin marca y etiquetas de distintas marcas y prendas con marca ya incorporada, todas ellas apócrifas. Ello no ha sido controvertido por la defensa.

Las críticas de la recurrente se centran en la presunta inocuidad de las conductas reprochadas, sosteniendo que las imitaciones carecían de los atributos necesarios para engañar al eventual público consumidor y, paralelamente, para dañar a los verdaderos titulares marcarios.

Con respecto a ese punto, más allá de recordar que la ley 22.362 protege las buenas prácticas comerciales y al público consumidor (CSJN Fallos 253:267, 279:150 y 302:67), concediéndole al titular de la marca registrada el derecho a usarla y a gozarla en forma exclusiva, mientras que al consumidor le sirve de garantía respecto del origen de los productos que recibe (conf. c. 44.559, rta. el 2/11/10, reg. 1094, entre muchas otras), lo cierto es que no debe olvidarse que la imputación que pesa sobre los encartados, sustentada fundamentalmente en el resultado del registro efectuado sobre

el domicilio, se vincula concretamente con su intervención en el proceso de falsificación de las prendas con marcas registradas. Frente a ello, las particularidades que presentaban los elementos incautados, algunas de las cuales fueron señaladas por la defensa como atributos indicativos de su inidoneidad para provocar engaño, resultan naturales y propios de la etapa preliminar de confección, de modo que el agravio formulado en este sentido no alcanza a gravitar en el análisis de la tipicidad de los comportamientos analizados.

Por otro lado, consideramos que la discusión en torno al verdadero domicilio de residencia de CZ, más allá de las contradicciones advertidas sobre el tópico, no resulta determinante si nos atenemos a los precisos términos de la imputación dirigida en su contra, vinculada directamente con la actividad de falsificación que se desarrollaba en la finca allanada, la cual, según los elementos que han sido reunidos hasta el momento, funcionaba como taller textil, conforme lo concluye el juzgador en su resolución.

En definitiva, la prueba indica que el nombrado tenía disponibilidad directa con todos aquellos elementos existentes en el domicilio, relacionados con la producción de prendas deportivas apócrifas con marca falsificada, y asiste razón al juez de grado cuando afirma que la versión de descargo no logra desvirtuar el cuadro probatorio existente en su contra.

Son entonces estas circunstancias las que permiten concluir que el a quo ha analizado correctamente el hecho investigado así como también los elementos de juicio colectados, conformando las pruebas reunidas hasta el momento un cuadro probatorio que, valorado en su conjunto, genera un grado de probabilidad suficiente acerca de la responsabilidad de los imputados en el hecho delictivo que se les atribuye.

Por último, en lo que se refiere al embargo, entendemos que ha sido ordenado conforme lo dispuesto por el artículo 518 del C.P.P.N. sin que resulte excesivo ni desproporcionado, en tanto el delito imputado prevé pena de multa y, dadas las características del suceso, podría dar lugar a alguna reparación civil.

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE:

CONFIRMAR la resolución apelada en todo cuanto decide y fuera materia de apelación.

Regístrese, notifíquese, hágase saber y devuélvase a la anterior instancia vía sistema informático.

MONTO DE CAUCIÓN: Posible cumplimiento

“Ha de recordarse que la caución tiene por exclusivo objeto asegurar que el imputado cumplirá con las obligaciones que se le impongan y las órdenes del tribunal, pero para no desnaturalizar su finalidad la suma que se fije debe ser de posible cumplimiento, teniendo en cuenta su situación personal y las características del hecho atribuido.

En este sentido, lo señalado por el encausado al momento de su notificación (ver acta del 29 de junio del corriente año, digitalizada), los argumentos de la parte recurrente en cuanto a su imposibilidad para hacer frente al depósito, lo informado por la Delegada Judicial de esta Cámara, la circunstancia objetiva de que hasta la fecha éste no se materializara, y la manda clara que impone el art. 320 *in fine* del Código Procesal Penal de la Nación, aunado a la obligación de comparecer ante el juzgado instructor y la prohibición de salida del país que conjuntamente se le impuso -cfr. punto IV. del auto recurrido-, conduce a reducir la suma fijada como caución por el monto que más abajo se ha de señalar.”

CCCF-Sala 2, CFP 1914/2022/1/CA2, “C. Á., D. s/monto de caución”, rta. el 7/7/2022, reg.

50.826

Fdo: IRURZUN-FARAH-BOICO

Buenos Aires, 7 de julio de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Contra la decisión del 28 de junio pasado por la que la Sra. Jueza de grado fijó en quinientos mil pesos (\$500.000) el monto de la caución real para viabilizar la excarcelación de D.G.C.Á., dedujo recurso de apelación el Sr. Defensor Público Oficial, Dr. Gustavo E. Kollmann -v. punto I-.

En dicha oportunidad y luego en su memorial -artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación- se agravio por entender que las circunstancias laborales y personales de su representado impedían acceder a la suma arriba indicada, tornando en una denegación tácita su imposición en violación de las previsiones del último párrafo del artículo 320 del código de forma y en arbitraria la resolución.

II. En lo que hace a la argüida falta de fundamentación, ha de señalarse que no se advierte en el resolutorio una afectación a las previsiones del artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación, ya que, más allá del acierto o no que pueda llevar, la Magistrada ha señalado los fundamentos de su decisión, resultando el planteo así efectuado una mera discrepancia con el criterio sostenido, el cual hallará debida respuesta en el marco del presente recurso.

Ahora bien. Ha de recordarse que la caución tiene por exclusivo objeto asegurar que el imputado cumplirá con las obligaciones que se le impongan y las órdenes del tribunal, pero para no desnaturalizar su finalidad la suma que se fije debe ser de posible cumplimiento, teniendo en cuenta su situación personal y las características del hecho atribuido.

En este sentido, lo señalado por el encausado al momento de su notificación (ver acta del 29 de junio del corriente año, digitalizada), los argumentos de la parte recurrente en cuanto a su imposibilidad para hacer frente al depósito, lo informado por la Delegada Judicial de esta Cámara, la circunstancia objetiva de que hasta la fecha éste no se materializara, y la manda clara que impone el art. 320 *in fine* del Código Procesal Penal de la Nación, aunado a la obligación de comparecer ante el juzgado instructor y la prohibición de salida del país que conjuntamente se le impuso -cfr. punto IV. del auto recurrido-, conduce a reducir la suma fijada como caución por el monto que más abajo se ha de señalar.

En mérito a lo expuesto, es que el Tribunal **RESUELVE:**

MODIFICAR el monto escogido como caución real para efectivizar la excarcelación de DGCÁ, que se fija en la suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000).

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

NULIDAD: Artículo 277 del Código Procesal Penal. Excepciones.

“...la nulidad decretada por el juez de grado se basaba en que ese último registro domiciliario -es decir, el de la vivienda en la que se encontró la marihuana- era inválido, al no encontrar sustento en ninguna de las excepciones establecidas en el artículo 227 de la ley procesal, que regula, precisamente, el “allanamiento sin orden judicial”.

Esa conclusión no se comparte.

El mencionado artículo 227 establece dos excepciones que son *a priori* aplicables al supuesto que se trajo a estudio. En lo pertinente, la norma dice: “No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, la policía podrá proceder al allanamiento de morada sin previa orden judicial cuando [...] Se denunciare que personas extrañas han sido vistas mientras se introducían en una casa o local, con indicios manifiestos de ir a cometer un delito; Voces provenientes de una casa o local anunciaren que allí se está cometiendo un delito o pidan socorro.”...

“Entonces, amén de las circunstancias que surgen de la prueba hasta aquí colectada, se concluye que los registros en disputa tuvieron adecuado respaldo en las previsiones del artículo 227 de la ley procesal, sin que se adviertan ni se hayan invocado elementos concretos que permitan fundar su invalidación.

(Del voto de los Dres. Irurzun y Farah).

“En circunstancias análogas (ver causa “R.”, CFP 709/19/1/CA1 del 30 de junio de 2022), sostuve que: *“la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en el precedente “Arizona v. Hicks (1987)” se expidió en el marco de un procedimiento policial encaminado específicamente a secuestrar armas. No obstante, uno de los oficiales individualizó una radio que le pareció “fuera de lugar” respecto al resto del mobiliario. La sospecha del posible proceder ilegítimo del objeto lo llevó a corroborar su número de serie, que, vale decir, no se encontraba a la vista. Una vez confirmado el robo del elemento, lo secuestró. Sin embargo, se consideró inválida la obtención del aparato electrónico porque no existió “causa probable” que habilitara tal accionar. El Tribunal Supremo dispuso que para alegar la validez del hallazgo a simple vista es imperioso que exista causa probable de criminalidad (cfr. ps. 326328). Años más tarde, en el caso “Horton v. California (1990)” la misma Corte fijó los requisitos para invocar la doctrina del hallazgo a simple vista o “plainview”. Veamos. Por un lado: a) el accionar del agente de la fuerza policial que lleva adelante el hallazgo debe ser amparado en una orden de allanamiento válida o en una excepción admitida - posición legal- y, por otro, b) los elementos secuestrados fuera del alcance de la orden judicial o no contemplados por la situación de excepción deben ser aquellos que la policía a través de su vista, olfato, sonido o tacto este en condiciones de indicar como reveladores de la actividad criminal -hallazgo “sin querer”- (cfr. “Horton v. California” 496US 128 (1990), citado por Alejandro Carrió en “Garantías Constitucionales en el Proceso Penal” Hammurabi, 6ta ed. 2019, cita al pie en pág. 402/403)”*.

Entonces: (1) hubo razones fundadas para ingresar en la vivienda donde se hallaron los efectos que dieron origen a esta causa (arg. artículo 277 segundo párrafo del Código Procesal Penal de la Nación; (2) ese hallazgo se produjo en el marco de la doctrina del “plainview”, lo que permite su incorporación al proceso”.

(Del voto del Dr. Boico).

FDO.: IRURZUN-BOICO-FARAH

CCCF- Sala 2CFP 376/2022/1/CA1“S. D., F. M. s/ nulidad” ,rta. el 25/8/22,

///nos Aires, 25 de agosto de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Los Dres. Martín Irurzun y Eduardo Farah dijeron:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento y decisión de este Tribunal en virtud del recurso de apelación deducido por el Sr. Fiscal, Dr. Gerardo D. Pollicita, contra la resolución mediante la cual se resolvió declarar la nulidad del allanamiento llevado a cabo sobre el domicilio sito en la calle Ramallo nº depto. “..”, de esta urbe.

II. En este incidente se discute la validez del registro realizado por personal policial del departamento de S D, ubicado en un edificio de la calle Ramallo de esta ciudad, donde a la postre se secuestraron plantas de marihuana. Vale hacer notar que el operativo se produjo luego de que la fuerza pública detuviera a varios sujetos que habían ingresado -de manera ilegal y mediante escalamiento- a un departamento lindero al del imputado.

Para el juez de grado, las circunstancias en las que se produjo ese registro -sin orden judicial- impiden situar el acto en alguna de las excepciones previstas en el artículo 227 del Código ritual, mientras que para el fiscal lo obrado encontraría respaldo en esa norma, regulatoria del derecho constitucional que el instructor estimó afectado en el caso concreto.

III. Las constancias de la causa revelan que el procedimiento en disputa ocurrió del siguiente modo:

1. el 8 de enero de este año una persona se comunicó al 911 para denunciar que un grupo de individuos estaba escalando el edificio ubicado en frente de su vivienda, con el evidente fin de ingresar en él de manera ilegal.

En función de esa noticia, personal policial de la Comisaría Vecinal 12-A se presentó en el lugar.

2. Al llegar, observaron a dos sujetos sobre la calle Ramallo, quienes al percatarse de su presencia se dieron a la fuga. Estas personas fueron detenidas en la calle Lugones al, mientras se dirigían en sentido a la Avenida General Paz.

3. Una vez asegurada la aprehensión de los sospechosos, los agentes regresaron al sitio denunciado y analizaron las características del edificio en el que se habría producido el escalamiento. En ese lapso se entrevistaron con el individuo que realizó la denuncia al 911, quien dijo que en los instantes previos a la llegada del móvil, **3 sujetos** habían

trepado el inmueble, siendo que los otros dos -para ese entonces detenidos- habían permanecido en la vereda actuando como “campanas”.

4. Frente a ese escenario, existiendo razones para pensar que las **tres personas** que acababan de escalar el edificio permanecían en alguno de sus departamentos, dos agentes policiales procuraron interceptarlos. Para hacerlo, debieron trepar el inmueble siguiendo el mismo camino que utilizaron los perpetradores.

5. Al llegar al segundo piso de la estructura (luego de ascender por la planta baja y el primer piso, que contaban con rejas de seguridad), divisaron a **dos personas** escondidas en uno de los balcones. Tras detenerlos y requisarlos, encontraron en poder de éstos una barreta, un guante, una pinza “corta fierros”, y dos destornilladores, entre otros elementos de interés para la causa. También pudieron observar que la cerradura de la puerta “corrediza” que obstaculizaba el ingreso a la vivienda había sido forzada y que estaba dañada.

6. En ese punto de la secuencia los agentes escucharon “*voces que solicitaban auxilio*”, que provenían del interior del edificio. Por eso se pidió apoyo a la fuerza y se ingresó al departamento en cuyo balcón habían sido detenidos los individuos señalados, constatando finalmente que el lugar estaba vacío.

7. Conforme ese particular contexto, uno de los agentes cruzó al balcón del departamento lindero, de cuyo interior -según se colige-podría haber provenido aquel pedido de auxilio, teniendo cuenta que la ventana corrediza de vidrio de ese inmueble estaba descolocada.

8. Al ingresar percibió de manera inmediata el olor característico de la marihuana, y divisó plantas de esa especie vegetal. A su vez, pudo advertir que la cerradura de la puerta de ingreso había sido forzada.

IV. Dijimos al comienzo que la nulidad decretada por el juez de grado se basaba en que ese último registro domiciliario -es decir, el de la vivienda en la que se encontró la marihuana- era inválido, al no encontrar sustento en ninguna de las excepciones establecidas en el artículo 227 de la ley procesal, que regula, precisamente, el “allanamiento sin orden judicial”.

Esa conclusión no se comparte.

El mencionado artículo 227 establece dos excepciones que son *a priori* aplicables al supuesto que se trajo a estudio. En lo pertinente, la norma dice: “*No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, la policía podrá proceder al allanamiento de morada sin previa orden judicial cuando [...]Se denunciare que personas extrañas han sido vistas mientras se introducían en una casa o local, con indicios manifiestos de ir a cometer un delito; Voces provenientes de una casa o local anunciaren que allí se está cometiendo un delito o pidan socorro.*”

Las actas y las declaraciones testimoniales agregadas al sumario policial han dejado en claro que toda la actuación impugnada tuvo origen en una denuncia realizada al 911, en la que un vecino indicó **que un grupo de personas estaba escalando el edificio registrado con el fin de ingresar ilegalmente en él**. Esa noticia originaria encontró rápido respaldo en la detención de los dos individuos que habrían actuado como “campanas”, y en la entrevista que se tuvo *in situ* con el propio denunciante, quien conforme lo ya explicado indicó que otros **3 sujetos** habían escalado la edificación.

Si bien es cierto que el relato no indica de antemano qué departamentos en concreto habían sido franqueados por estas personas, la conjunción de los testimonios permitió ubicar esa acción en el segundo piso del inmueble, porque las dos primeras plantas tenían rejas de seguridad, y la segunda constituía el primer espacio vulnerable de la estructura. Aquel era el punto de ingreso lógico a la propiedad.

Esta suposición se corroboró cuando se detuvo a dos individuos en un balcón del segundo piso, y se encontraron las ventanas corredizas de dos departamentos de esa planta vulneradas.

Ya con este escenario, el ingreso y consecuente registro del segundo departamento aparece respaldado en varias circunstancias objetivas, concordantes con las excepciones que se citaron: **a)** la denuncia indicaba

con suficiente claridad que en ese sector del edificio podrían haber ingresado sujetos ajenos a la propiedad; **b)** que se detuvo a 4 individuos en circunstancias que hacían pensar que, en efecto, se había entrado ilegalmente al edificio en discusión; **c)** que el denunciante dijo haber visto a **3 personas** ascender por la fachada de la estructura, pero los agentes solo detuvieron a **2 sujetos** escondidos en el segundo piso; **d)** que era cuanto menos probable que el **tercer individuo** referido por el denunciante permaneciera oculto en alguno de los departamentos contiguos; **e)** que la ventana de acceso -a través del balcón- del departamento que nos importa acá estaba forzada, por lo que también era razonable considerar que en su interior podría encontrarse el tercer perpetrador que aún no había sido detenido; **f)** y que los agentes escucharon voces que pedían auxilio, las que creyeron que podían venir del interior de alguno de los dos departamentos que tenían al alcance (es decir, del correspondiente al balcón en el que se produjeron las detenciones, o el lindante, que como se dijo tenía la puerta de ingreso dañada).

Entonces, amén de las circunstancias que surgen de la prueba hasta aquí colectada, se concluye que los registros en disputa tuvieron adecuado respaldo en las previsiones del artículo 227 de la ley procesal, sin que se adviertan ni se hayan invocado elementos concretos que permitan fundar su invalidación.

En función ello, teniendo en cuenta que la posición enunciada coincide con la del recurrente, votaremos por revocar el auto en crisis.

El Doctor Roberto Boico dijo:

Comparto el análisis y la solución a la que arriban mis colegas de Sala para sostener que el registro del domicilio se vio amparado por las previsiones del artículo 227 del Código Procesal Penal.

Es que los relatos brindados por testigos y preventores -ampliamente detallados en el voto que antecede - resultan contestes en cuanto a que la revisión de las distintas unidades del segundo piso del edificio obedeció a la necesidad de encontrar y detener a las personas que habrían violentado las viviendas con propósitos de introducirse desde sus balcones, así como en respuesta a los pedidos de auxilio que se escucharon desde el interior de la construcción. Por otro lado, los testimonios coinciden en que las plantas de marihuana halladas en el inmueble se encontraban a simple vista. Lo aquí referenciado permite sostener que la invalidez del procedimiento que se predicó en la instancia de grado no es tal, y **merced a ello corresponderá revocar el decisorio apelado.**

En circunstancias análogas (ver causa “R.”, CFP 709/19/1/CA1 del 30 de junio de 2022), sostuve que: *“la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en el precedente “Arizona v. Hicks (1987)” se expidió en el marco de un procedimiento policial encaminado específicamente a secuestrar armas. No obstante, uno de los oficiales individualizó una radio que le pareció “fuera de lugar” respecto al resto del mobiliario. La sospecha del posible proceder ilegítimo del objeto lo llevó a corroborar su número de serie, que, vale decir, no se encontraba a la vista. Una vez confirmado el robo del elemento, lo secuestró. Sin embargo, se consideró inválida la obtención del aparato electrónico porque no existió “causa probable” que habilitara tal accionar. El Tribunal Supremo dispuso que para alegar la validez del hallazgo a simple vista es imperioso que exista causa probable de criminalidad (cfr. ps. 326- 328). Años más tarde, en el caso “Horton v. California (1990)” la misma Corte fijó los requisitos para invocar la doctrina del hallazgo a simple vista o “plainview”. Veamos. Por un lado: a) el accionar del agente de la fuerza policial que lleva adelante el hallazgo debe ser amparado en una orden de allanamiento válida o en una excepción admitida -posición legal-y, por otro, b) los elementos secuestrados fuera del alcance de la orden judicial o no contemplados por la situación de excepción deben ser aquellos que la policía a través de su vista, olfato, sonido o tacto esteen condiciones de indicar como reveladores de la actividad criminal -hallazgo “sin querer”- (cfr. “Horton v. California” 496US 128 (1990), citado por Alejandro Carrió en “Garantías Constitucionales en el Proceso Penal” Hammurabi, 6ta ed. 2019, cita al pie en pág. 402/403)”.*

Entonces: (1) hubo razones fundadas para ingresar en la vivienda donde se hallaron los efectos que dieron origen a esta causa (arg. artículo 277 segundo párrafo del Código Procesal Penal de la Nación; (2) ese hallazgo se produjo en el marco de la doctrina del “plainview”, lo que permite su incorporación al proceso.

Tal mi voto.

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

REVOCAR la resolución apelada en todo cuanto decide y ha sido materia recursiva.
Regístrese, hágase saber y devuélvase.

NULIDAD: Auto de elevación a juicio. Omisión del cumplimiento de los requisitos del artículo 351 del Código Procesal Penal de la Nación.

“...existían circunstancias de diferente tenor (pruebas nuevas con eventual incidencia en las imputaciones, posición desincriminatoria de la fiscalía) cuyo peso y consecuencias, según ya se había dicho muchas veces en anteriores ocasiones, debían formar parte del debate entre las partes y de la valoración posterior de la jueza en el momento procesal oportuno, que es justamente el actual –de crítica instructoria-

No se ha cumplido con ello y la omisión resiente la fundamentación y validez del auto de elevación a juicio. En efecto –se recapitula:-

(i) Fue esta misma Sala la que insistió, después de confirmados los procesamientos, con la necesidad de dar curso al reclamo de defensores y víctimas de profundizar los estudios de especialidad que permitieran terminar de conocer si había un nexo entre las conductas asignadas y los resultados de muertes y lesiones. Esas medidas se produjeron e incluso llevaron a la jueza, en anteriores incidencias, a descartar tal conexión (también los miembros de la Sala II de la CFPP hicieron valoraciones al respecto cuando intervinieron en el caso).

El Tribunal no opinó sobre ello porque estimó que el marco para discutirlo era otro. Fue claro cuando indicó que estos nuevos elementos y su alegada repercusión, debían ser discutidos y definidos en la instancia de crítica de la etapa preparatoria –en que las defensas volvieron a traerlos a colación-, para adoptar la solución que correspondiera en consideración de todos los factores relevantes del caso.

Tal manda no fue satisfecha y esa falencia constituye omisión de cumplimiento de los requisitos del art. 351, CPPN, en tanto exige expresar una “*relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos, su calificación legal, la parte dispositiva...*”.

.....

“ (iii) Con todo, corresponde revocar el fallo en crisis, declarar la nulidad del auto de elevación a juicio (en relación a cuanto fue materia de recurso) y encomendar a la anterior instancia que – previo

evaluar la posibilidad de otorgar a la querella, como lo hiciera con la fiscalía, una nueva vista para que tenga ocasión de expedirse sobre las nuevas circunstancias del proceso (y en su caso hacer lo propio con otros interesados)- vuelva a expedirse en la etapa de crítica instructoria, tomando en consideración todos los extremos conducentes que han quedado expuestos en la presente y sus eventuales repercusiones para las imputaciones y las legitimaciones procesales de las partes presentadas”

(Del voto de los Doctores Irurzun y Farah).

“La *invalides formal* del acto será aquel cuyas formas no son conformes a la norma que prescribe su producción; mientras que la *invalides sustancial* del acto será aquella que su contenido/significado sea incoherente con otras norma del sistema, especialmente las referidas a su producción. En la *invalides formal* se advierten inobservancias de los recaudos formales que exige la norma de producción del acto; mientras que en la *invalides sustancial* se advierten inobservancias de significado o contenido, por incoherencia, con otras normas del sistema y especialmente la norma de producción del acto. Un ejemplo atendido al caso que debemos resolver aclarará la cuestión: la *validez formal* del acto procesal regido por el artículo 351 exige el cumplimiento de los recaudos de su producción; así los enumeré más arriba: 1) fecha, 2) datos del imputado, 3) domicilios de actor civil y civilmente demandado – si los hubiere -, 4) relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos; 5) calificación legal; 6) parte dispositiva; 7) información prevista en el artículo 349, último párrafo; y 8) indicación de cómo quedó trabada la litis, si hubiera demanda civil. En cambio, la *validez sustancial* del mismo referirá al contenido/significado de la decisión adoptada en el acto regido por el artículo 351, pero en consideración a su coherencia con otras normas del sistema, y especialmente las atendidas a su producción. En este segundo caso pudo haberse descrito el hecho en forma clara, precisa y circunstanciada (aspecto formal), pero quizás el hecho no se condice con el contenido de aquel que fuera informado al imputado a la hora de convocárselo a indagatoria. La validez sustancial es un tanto más compleja porque exige coherencia con una multiplicidad de normas y principios, muchos de ellos de estirpe constitucional. En el ejemplo se habría violado el principio de congruencia, y por eso sería nulo por invalidez sustancial.

Bajo estos registros conceptuales examinaré el caso...”

.....
“En el aspecto formal, el auto que se pretende inválido no lo es. Para explicarlo acudiré a pacífica jurisprudencia de esta Sala, en el sentido de que el dictado del auto de elevación a juicio supone,

como condición legal, el cumplimiento de determinados pasos procesales ineludibles (CFP 14119/15/16/CA7, “B,GM y otros s/nulidad” y CFP 17775/11/CA4, “B,R s/nulidad” del 19 y del 26 de agosto de 2021, respectivamente). Estos son: el llamado a indagatoria y el acto en el que se concreta la intimación, el dictado del procesamiento, y una vez que el juez estimare completa la instrucción, la formulación del requerimiento de elevación a juicio por parte del acusador, y la oportunidad para la defensa para que deduzca excepciones y se oponga al juicio (conforme los artículos 294, 298, 306, 346, 347 y 349 del Código Procesal Penal de la Nación). En lo formal, todos estos pasos se verifican...”

.....
“En cuanto al contenido, cada una de esas piezas respetó el principio de congruencia, en tanto más allá de la discusión en punto a las distintas calificaciones bajo las cuales podía subsumirse el único reproche, con sus distintas aristas, lo cierto es que fue intimado por el mismo hecho por el que luego fue procesado, y por el que luego se requirió la elevación a juicio y se dictó el auto que prescribe el artículo 351 del ritual”.

.....
“Todo lo expuesto permite concluir: a) no se advierte vicio formal alguno en la construcción del auto regido por el artículo 351; b) no se advierte vicio sustancial alguno, basado en el concepto de validez sustancial, ni afectación constitucional alguna en el auto que dispuso la elevación a juicio; c) el pedido de sobreseimiento del fiscal no obstaculiza la elevación de la causa a juicio; d) el fallo de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal quedó agotado ante el pronunciamiento de este tribunal de fecha 18/11/2021; e) las objeciones relativas a la ausencia de valoración probatoria en que habría incurrido la Sra. Jueza no son tales, *primero*, porque ese recaudo no está expresado en la norma del artículo 351, *segundo*, porque esa valoración la hizo este tribunal en el decisorio del 18/11/2021 en el marco del incidente de excepción de falta de acción; *tercero*, porque exigir ese tipo de control es propio de una impugnación canalizada por vía del artículo 449 del ritual, algo expresamente vedado en el artículo 352; f) las objeciones relativas al agotamiento del plazo razonable y cuestionamientos al requerimiento de la querella fueron introducidos tardíamente, por lo que no serán abordados en esta instancia”.

(Del voto en disidencia del Doctor Boico).

FDO.: IRURZUN- FARAH- BOICO (en disidencia.)

CCCF- Sala 2 CCC22406/2016/109/CA44 “C., A. y otro s/nulidad del auto de elevación a juicio”, rta el 29/9/22, reg. n° 51.031.

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

Los Dres. Martín Irurzun y Eduardo G. Farah dijeron:

I- El defensor de A. L. C. y de F. F. G. recurrió la resolución que no hizo lugar a su planteo de nulidad del auto de elevación a juicio dictado por la jueza.

II- La instrucción de este caso ha presentado diferentes circunstancias particulares. Vale detenerse sobre aquellas.

(1) Actos procesales y pretensiones de las partes.

Adrián Conci fue convocado a prestar indagatoria el 21 de abril de 2016 y declaró el 27 de ese mes. Fue procesado el 24 de mayo y esa decisión de mérito fue confirmada por esta Sala el 4 de julio. En esa ocasión, los cargos en su contra quedaron encuadrados en los delitos del artículo 10 de la ley 23737, con los agravantes del artículo 11, incisos a, c y e, y en los delitos de los artículos 84 y 94, ambos en su segundo párrafo del Código Penal. Todo, en concurso ideal.

F. F. G. fue convocado a declarar y luego indagado (el 24 de abril y el 15 de julio de 2016, respectivamente). Se lo procesó el 31 de agosto y la Sala confirmó esa medida el 4 de noviembre, en orden a los mismos ilícitos que C. y también, en concurso ideal.

Con un importante cúmulo de pruebas producidas en el medio (se volverá sobre esto) el 17 de marzo de 2021 se corrió vista sucesiva a los acusadores de acuerdo con el artículo 346 del CPPN. La querella representada por la Doctora Patricia Martínez Valarino y la fiscalía requirieron respectivamente la elevación a juicio. La defensa se opuso a esa decisión, articuló excepciones y formuló planteos de nulidad.

Luego -al responder la vista conferida en el incidente formado- la fiscalía primero pidió la invalidez de su dictamen de acusación previo (y del de la querella) y después solicitó el sobreseimiento de A. C.

En este contexto, se dictó el auto de elevación a juicio cuya validez es cuestionada aquí.

(2) Lo averiguado después de las confirmatorias de los procesamientos.

Cuando avaló las medidas del art. 306, CPPN, respecto de los imputados, la Sala enfatizó las cuestiones concretas en que correspondía profundizar una instrucción que, se dijo expresamente, no estaba completa. Esta indicación se repitió muchas veces.

Así, por ejemplo, ya en la intervención de CCC22406/2016/41/CA20 del 4 de noviembre de 2016 (con intervención de los jueces Irurzun y Farah), se dijo *“Sin embargo, el avance del proceso hacia otras etapas supone, a su vez, un mayor acercamiento a la verdad real de los hechos en tanto fuere posible. Y sobre el particular se advierte que pese a la incorporación de nuevos elementos a priori útiles para obtener una opinión técnica más conclusiva sobre cuál/es fue/ron la/s circunstancia/s que habría/n causado o concurrido a causar (y en qué medida) el resultado de lesión o muerte*

a cada una de las víctimas, ese camino todavía no se ha transitado, aun cuando la profundización de la encuesta en tal sentido fue requerida por una de las querellas y constituye, además, un interés común a todas las defensas. Pero más allá de lo estrictamente procesal -prescindiendo de las pretensiones de las partes, inclusive de su obvia relevancia para las hipótesis de esta causa y las responsabilidades derivadas- la determinación de lo que verdaderamente ocurrió los pasados 15 y 16 de abril en Time Warp, estableciendo aquellas acciones u omisiones que causaron -o contribuyeron a causar- la muerte de cinco jóvenes y el grave daño a la salud de otros cinco es una obligación que trasciende lo jurídico y se impone como una contribución a que estos trágicos sucesos no se repitan...”

Sucede que, poco antes de esa decisión, el Departamento de Tanatología y de Química Legal del Cuerpo Médico Forense había determinado que la causa de los decesos había sido una falla cardíaca a causa de daño hepático, renal, pulmonar, cerebral y cardíaco. Según se plasmó, los cinco fallecidos presentaron hallazgo de drogas de abuso (en sangre, orina, vísceras, pelos y /o humores vítreos) idóneas para producir esa disfunción multi-orgánica (fs. 9151/84 y los toxicológicos a fs. 9025/36, 9047/59, 9125/37, 9073/87 y 9099/9113).

Más resultados se tuvieron luego.

El informe del Cuerpo Médico Forense del 6 de diciembre de 2017, concluyó que los médicos asistenciales realizaron tratamiento de sostén y sintomático; que no hubo demora en la atención médica de acuerdo con el triage realizado, que contaban con los recursos necesarios y los elementos fueron suficientes para el cuadro clínico presentado (fs. 13440/486).

Después, la Gendarmería Nacional practicó un informe cualitativo de las sustancias toxicológicas presentes en las muestras de cabello, hisopado nasal, humor vítreo, orina, sangre y vísceras obtenidas por el laboratorio de toxicología de la Morgue Judicial -cada una correspondiente a una “corrida”-, que fue respondido señalando las sustancias encontradas tanto farmacológicas como drogas de abuso, que en algunos casos no había podido ser debidamente identificada por lo que se dejó constancia de su presencia (fs. 15125/73).

Posteriormente, se dio intervención a la Policía Científica de la Policía de Buenos Aires para que realizara un informe toxicológico y/o interdisciplinario para que se expidan sobre las causales de muerte. Concluyó que hubo 5 muertos en el evento; dos fallecieron en el lugar y tres en hospitales; no hay registro de lesiones; los exámenes toxicológicos fueron positivos para drogas de abuso en la fiesta y en forma crónica; presentaban patología cardíaca previa; y que la muerte era compatible con la producción de toxicidad de un síndrome serotoninérgico por drogas.

Señalaron que hasta el momento del evento no existía un protocolo de recomendación de asistencia en cuadros de intoxicación, lo que fue publicado después. Y respecto del tratamiento que recibieron las víctimas el día de los hechos refirieron que ante los cuadros de emergencia que se sucedieron, los médicos asistentes actuaron con buen criterio en función de la sintomatología presentada por las víctimas que no estaban con condiciones de comunicarles a los profesionales qué habían ingerido (ordenado a fs. 15410 y agregado a fs. 15469/83).

A raíz de la intervención en esa práctica, se ordenaron testimonios de los profesionales actuantes.

Así, el testigo C. refirió que los corazones de las cinco víctimas fatales presentaba hipertrofia (aumento de peso), lo que se podía deber a múltiples factores entre otros a “causa tóxicas” generadas por drogas de abuso (cocaína, pasta base, éxtasis, efedrina) y que el consumo de éxtasis pudo haber sido la causa de muerte. Aclaró que la presencia de estupefaciente en el pelo denota el consumo crónico, la orina registra el consumo de siete a catorce días previos y la sangre la consumida recientemente. También aclaró que no podían pronunciarse sobre el estado de hidratación de las víctimas porque el cuerpo se deshidrata al fallecer (fs. 15594/6).

El testigo M. M. refirió que todos los especialistas que practicaron el informe llegaron a la conclusión que la droga que causó los fallecimientos fue el comúnmente llamado éxtasis (fs. 15597/600). A su vez el testigo L. F. R. afirmó que el conjunto de manifestaciones clínicas descriptas en el material son perfectamente compatibles con las intoxicaciones que se observan por las metanfetaminas (fs. 15601/4).

Finalmente se convocó al experto en toxicología, el médico C. D. que refirió que el cuadro clínico permite determinar la causa de muerte pero no la causa inicial, para ello se recurre al laboratorio; y que las causales de

un síndrome serotoninérgico (como el de las cinco víctimas) son casi siempre químicas (cocaína, éxtasis, catinona, derivados de las anfetaminas y metanfetaminas) y que lo puede provocar una o más sustancias; que muchas veces hay predisposición de una persona que en otra no hubiera provocado la muerte; cuando se produce una muerte uno puede presuponer que puede haber distintas causalidades, cuando uno tiene múltiples víctimas con cuadros muy similares uno puede pensar que hay una causa en común, en el caso que hubo una causa tóxica; y que la hipertemia y la deshidratación terminan de hacer el problema de agravar el cuadro y que el entorno contribuye a la situación y que el agua rehidrata (fs. 15664/7).

Objetivamente, entonces, existían nuevas circunstancias que necesariamente tenían que ser sometidas a discusión al momento en que se dispuso dar curso a la instancia de crítica instructoria, por su eventual peso a la hora de definir la elevación o no a juicio de las situaciones de los imputados y, en su caso, las condiciones en que ello sería viable o no, dada la amplitud de la legitimación acusadora y de los cargos en términos de calificación normativa.

Lo cierto es que la anterior observación ya se había realizado en más de una oportunidad, en el marco de diferentes incidencias que fueron presentándose. Cabe detenerse en ello de seguido.

(3) Decisiones de diferentes instancias posteriores a la confirmatoria de los procesamientos.

Oportunamente, ya confirmado su procesamiento, la defensa de A. C. pidió que se lo sobreseyera por vía de excepción de falta de acción, con alegado sustento en las nuevas pruebas producidas con posterioridad a aquella decisión.

La jueza resolvió mantener su procesamiento en orden al delito previsto por el artículo 10 de la Ley 23737 y sobreseerlo por los artículos 84 y 94 del Código Penal.

Razonó, para lo segundo, que las nuevas pruebas habían llevado a descartar un nexo entre la conducta de C. con las circunstancias que pudieron haber interferido y/o concurrido a causar -en cada caso- la producción de los resultados de muerte y lesiones. Pero, por otro lado, consideró que no habían variado los motivos que llevaron a responsabilizarlo por la facilitación del lugar para consumir o vender estupefacientes.

Esta Sala -entre otras cosas- anuló ese fallo, por cuanto había dictado el sobreseimiento parcial por las muertes y lesiones. Dispuso estar al procesamiento del nombrado en los términos en que fuera avalado (sentencia del 15 de octubre de 2020, firmada por los jueces Irurzun y Llorens).

Para llegar a esa conclusión, se afirmó exclusivamente que *“la decisión contiene un desdoblamiento de una misma realidad histórica, por cuanto no se basa en la existencia de distintos eventos sino que se sobresee y mantiene un procesamiento en base a descartar y confirmar calificaciones”*

No se manifestó el Tribunal, por entonces, sobre la incidencia de las nuevas evidencias en la atribución de los resultados de muertes y lesiones. Dijo, al respecto, que *“carece de sentido ingresar aquí en disquisiciones sobre cuáles son las calificaciones legales que podrán o no plantear las partes acusadoras en sus peticiones ante la justicia, en contraste con la defensa que eventualmente se esgrima contra aquellas....Las calificaciones que durante esta etapa se utilizaron para encuadrar el comportamiento uniformemente endilgado son meramente provisionales, no causan estado y pueden sufrir variaciones...En definitiva, será por los carriles procesales de discusión que fija la ley que deberán canalizarse los debates entre las partes sobre los extremos aquí expuestos (ver la última intervención en CCC 22406/2016/87/CA34 del 11/6/2020)”*.

Esta resolución fue anulada el 28 de octubre de 2021 por la Sala II de la CFPP, que encomendó a esta Sala el dictado de un nuevo fallo.

La mayoría (conformada por los votos de los jueces Yacobucci y Mahiques), concluyó que *“Conforme lo expuso la defensa y surge de la resolución de la magistrada de instrucción. En las actuaciones se produjeron y agregaron*

nuevas evidencias que conducirían a afirmar la imposibilidad de imputar objetivamente al encausado los resultados acaecidos en el evento organizado por la empresa que integraba. De este modo, cuando la jueza sobreseyó al nombrado por los delitos de homicidio y lesiones endilgados lo hizo basada en que existían nuevos elementos incorporados con posterioridad que imponían realizar un nuevo análisis....”; que “la apuntada circunstancia, referida a la ausencia de prueba acerca de la eventual concurrencia de patologías preexistentes en los damnificados, fue materia de consideración por el a quo al procesar a Conci (cfr. Apartado v.b. de la resolución del 4 de julio de 2016 en CCC22406/2016/15/CA6), sin embargo en esta nueva intervención no se expidió sobre el punto...” (voto del juez Mahiques); “... asiste razón a la defensa en cuanto sostiene la ausencia de debida motivación de la sentencia, pues lo cierto es que la resolución en crisis realiza afirmaciones dogmáticas que no alcanzan a responder los planteos de la recurrente que versaban sobre cuestiones específicas vinculadas a la prueba reunida en la instrucción de la presente causa y su incidencia en el devenir de la situación procesal de su asistido” (voto del juez Yacobucci).

Con ese trasfondo, se generó una nueva intervención de la Sala (con su actual integración). Aquella dio lugar al fallo dictado el 18 de noviembre de 2021, en que el Tribunal emitió igual decisión a la del 15 de octubre de 2020 en la misma incidencia.

Se apoyó el temperamento en: **(i)** que ninguna prueba reunida con posterioridad a la confirmatoria del procesamiento había contrarrestado las premisas básicas que llevaron a sostener la responsabilidad de C. en la comisión dolosa del delito de facilitación de un lugar para la venta y consumo de drogas; **(ii)** que la nueva prueba que se mencionó (el incidentista, la jueza y en varias de las consideraciones de los magistrados que conformaron la mayoría en la Casación) versaba sobre otro aspecto, el relativo al nexo entre la conducta recién referenciada, con los resultados de muertes y lesiones; **(iii)** que siempre en la instrucción se habló de circunstancias inescindibles en términos jurídicos; de una conducta con diversos resultados que obligaba a sostener un concurso ideal de delitos; posición que por entonces también habían tomado la fiscalía y la querella al pedir la elevación a juicio; **(iv)** que siendo eso así, la decisión de confirmar el mantenimiento del procesamiento del imputado llevaba obligadamente a anular el sobreseimiento parcial que se ordenó en el marco de la excepción, en la medida en que se dictó por otra calificación asignada a circunstancias inescindibles de las que resultaron materia del auto de mérito.

Ahora.

Expresamente se dijo que “**será en la instancia de crítica que se transita ahora, que la defensa tendrá amplias facultades para oponerse a los requerimientos de elevación a juicio de la fiscalía y la querella, cuestionando (si así lo escoge) la atribución causal de los resultados de muertes y lesiones a la conducta por la que se indagó, proceso y acusó a su asistido. Eventualmente, corresponderá a la jueza definir si acepta o no (con el margen que le da la ley) que se cargue en el reproche, tanto la acción (art. 10 y sgtes. de la ley 23737) como algunos de sus alegados- efectos, con su consecuente calificación normativa (art. 84 y 94 del CP). Esto influirá, sea para descartar la imputación sobreseyendo al imputado (en su totalidad), sea para mantener o modificar la calificación que (siempre mantenido la forma de concurso ideal) se le dio hasta aquí a su conducta, de sostenerse el avance del caso hacia el enjuiciamiento definitivo**”. Esta decisión no fue recurrida por ninguna parte.

Sí se realizaron luego otro tipo de planteos, que dieron lugar a incidencias relevantes.

Cuando se promovió la nulidad de diferentes aspectos de los requerimientos de elevación a juicio de la fiscalía y de la querella, el acusador público optó –primero– por opinar en favor de la invalidez de ambos actos; ante ello, la jueza le otorgó una nueva vista (sólo a esa parte, no a la representación de la privada) para que se expidiera otra vez teniendo en cuenta las circunstancias no valoradas en su dictamen anterior. Allí postuló el sobreseimiento de A. C.

A la postre, tanto la anterior instancia como ésta (ver fallo del 7 de abril de 2022, voto de los jueces Irurzun y Farah), descartaron la nulidad de los requerimientos en lo concerniente a C.

Ello se fundó en la ausencia de motivos de invalidación. Pero no dejó de advertirse que existía un hecho procesal novedoso (la posición desincriminatoria de la fiscalía) ni de remarcarse el canal adecuado para evaluar su eventual repercusión. Concretamente: “**Tal situación, en cambio, deberá ser considerada, justamente, al momento de definir el eventual paso del proceso a la instancia posterior y, en su caso, las condiciones en que ello se cumple**”.

III- Todo este derrotero sirve para graficar que existían circunstancias de diferente tenor (pruebas nuevas con eventual incidencia en las imputaciones, posición desincriminatoria de la fiscalía) cuyo peso y consecuencias, según ya se había dicho muchas veces en anteriores ocasiones, debían formar parte del debate entre las partes y de la valoración posterior de la jueza en el momento procesal oportuno, que es justamente el actual –de crítica instructoria–.

No se ha cumplido con ello y la omisión resiente la fundamentación y validez del auto de elevación a juicio. En efecto –se recapitula–:

(i) Fue esta misma Sala la que insistió, después de confirmados los procesamientos, con la necesidad de dar curso al reclamo de defensores y víctimas de profundizar los estudios de especialidad que permitieran terminar de conocer si había un nexo entre las conductas asignadas y los resultados de muertes y lesiones. Esas medidas se produjeron e incluso llevaron a la jueza, en anteriores incidencias, a descartar tal conexión (también los miembros de la Sala II de la CFCP hicieron valoraciones al respecto cuando intervinieron en el caso).

El Tribunal no opinó sobre ello porque estimó que el marco para discutirlo era otro. Fue claro cuando indicó que estos nuevos elementos y su alegada repercusión, debían ser discutidos y definidos en la instancia de crítica de la etapa preparatoria –en que las defensas volvieron a traerlos a colación–, para adoptar la solución que correspondiera en consideración de todos los factores relevantes del caso.

Tal manda no fue satisfecha y esa falencia constituye omisión de cumplimiento de los requisitos del art. 351, CPPN, en tanto exige expresar una *“relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos, su calificación legal, la parte dispositiva...”*.

(ii) La fiscalía ha cambiado su posición con relación a C. invocando justamente estos elementos y la valoración que otros tribunales han realizado respecto de ellos. Después de requerir (art. 347, CPPN), expresamente se presentó y declinó de impulsar la acción sobre esta situación. Según la defensa, esto repercutiría directamente en la posibilidad de dictar el auto impugnado.

Al respecto, hay algunos temas para mencionar.

A diferencia de la posibilidad que se diera al acusador público en el incidente de nulidad número 102, no se otorgó a la querella ocasión concreta para opinar respecto de todo este nuevo escenario (probatorio y de postura acusatoria pública). Tampoco se evaluó en el auto de elevación qué repercusión tenía la postulación desincriminatoria del fiscal y por qué.

No se pasa por alto que al expedirse en el legajo actualmente bajo estudio, la magistrada estimó que había operado una suerte de preclusión para la fiscalía después que requiriera en los términos del art. 347, CPPN. Mas esa respuesta no puede ser compartida, porque evita tratar el asunto desde la óptica de los imputados, quienes en base a una postura expresa de una de sus contrapartes, aseguran (acertadamente o no) que se está avanzando en la habilitación de un debate oral sin acusación suficiente en su contra.

Nótese, en relación a esta cuestión, que en el requerimiento de la elevación a juicio de la querella se esgrimió una hipótesis con rasgos diferentes a la que había postulado la fiscalía en relación a C. y la que promovió sobre González (coincidentes con aquellas por las que oportunamente se confirmaron sus procesamientos). En cambio, el acusador privado sostuvo cargos por los delitos del *“art. 5°, inciso “c”, con los agravantes previstos en el art. 11, incisos “a”, “c” y “e” de la ley 23737, que concurren con el delito de abandono de persona en su forma básica prevista en el primer párrafo del art. 106 del Código Penal con relación a todos los concurrentes al evento, calificado por el resultado de muerte reiterado en cinco oportunidades (art. 106 último párrafo del Código Penal), y de lesión en otras cinco, todo lo cual concurre en forma ideal”*.

Esta discordancia ameritaba un debate y un análisis posterior –ajustados al escenario actual dado por las posiciones de las partes– que en el caso no se dieron.

(iii) Con todo, corresponde revocar el fallo en crisis, declarar la nulidad del auto de elevación a juicio (en relación a cuanto fue materia de recurso) y encomendar a la anterior instancia que – previo evaluar la posibilidad de otorgar a la querella, como lo hiciera con la fiscalía, una nueva vista para que tenga ocasión de expedirse sobre las nuevas circunstancias del proceso (y en su caso hacer lo propio con otros interesados)- vuelva a expedirse en la etapa de crítica instructoria, tomando en consideración todos los extremos conducentes que han quedado expuestos en la presente y sus eventuales repercusiones para las imputaciones y las legitimaciones procesales de las partes presentadas.

Así se vota.

El Dr. Roberto José Boico dijo:

1. La defensa de A. L. C. y la de F. F. G. recurrieron la resolución que no hizo lugar a su planteo de nulidad del auto de elevación a juicio dictado por la Sra. jueza.

2. El primero de ellos (C.) sostuvo que la decisión que clausuró la instrucción (del 4 de mayo de 2022) afectó su derecho de defensa en juicio y debido proceso en la medida que dispuso la continuación del trámite en contradicción con lo resuelto por la Cámara Federal de Casación Penal (Sala II) y por el representante del Ministerio Público Fiscal. Esa afectación a las garantías constitucionales se encontraría verificada, según sostiene, al haberse apartado de la valoración fáctica y jurídica efectuada por la Sala II del tribunal mencionado (en su pronunciamiento del 28 de octubre de 2021 en el que -afirma- se habría descartado la comisión de delito por parte de su asistido); pero, además, porque ignoró el dictamen del fiscal (del 11 de febrero de 2022, firmado en el incidente registrado bajo el número 102) en el que propició la declaración de invalidez de su primer requerimiento de elevación a juicio y terminó postulando el sobreseimiento de A. C. (como consecuencia de lo dispuesto por aquella Cámara).

El segundo (G.) extendió los alcances de su planteo, con similares fundamentos, aun cuando el pronunciamiento que invocó se hubiera ceñido, exclusivamente, a la situación de C.

Sustanciada la vista del planteo incidental, la querella guardó silencio, mientras que el Fiscal Ramiro González, al hacerlo, expuso que ya había vertido su criterio en los sucesivos traslados que se le corrieron con relación a C., respecto de quien fue variando su posición, para culminar peticionando su sobreseimiento. Mas, en atención al impulso del acusador privado (que no efectuó ninguna presentación revirtiendo su pedido de elevación a juicio respecto de los nombrados), no encontró objeción para que se procediera conforme lo dispuesto por la jueza (es decir, que se dictara el auto de elevación a juicio respecto de C.).

Agotado el debate incidental, la Sra. Jueza dictó resolución rechazando la invalidez dirigida contra el auto que dispuso la elevación a juicio respecto de A. C. y de F. G.. Para así decidir, y respecto de la primera cuestión, respondió que -en definitiva- la excepción de falta de acción planteada por la defensa quedó rechazada, puesto que con posterioridad al fallo de la Cámara Federal de Casación Penal (al que alude la defensa, pero que tuvo como efecto la anulación y el reenvío a esta Sala de la Cámara para que dicte un nuevo pronunciamiento), nuestro tribunal descartó la alegada inexistencia de delito y mantuvo la situación procesal (el procesamiento de C.). Agregó la Sra. Jueza que nada podía expresar respecto de González puesto que el letrado asistente no había incluido ninguna razón que permitiera asimilar su situación a la del otro imputado. En cuanto al restante tópico, expuso que tanto la querella como el fiscal requirieron la elevación a juicio de ambos procesados y el ulterior cambio de opinión del Fiscal carecía de operatividad por haberse presentado luego de precluida la etapa.

Luego, la impugnación de la defensa reiteró el planteo inicial. Se insistió con su postura respecto de los efectos del fallo de Casación (de cuya lectura, sostiene, se deriva la inexistencia de delito por parte de su asistido -C.-), y negó que la decisión de esta Sala del 18 de noviembre de 2021 importara una nueva valoración jurídica. El recurrente sostuvo que el último dictamen del Fiscal (en el que pidió su sobreseimiento en la causa) fue vertido en respuesta a la vista corrida en los términos del artículo 349 del rito, por lo que no puede decirse que fue presentado en una etapa ya fenecida. Y en los informes escritos glosados en el trámite de apelación la defensa repitió su posición, aclarando que lo argüido comprende también a G., por cuanto la valoración jurídica efectuada en el decisorio de la Cámara Federal de Casación Penal resulta común. Por otro lado, descartó que subsista el impulso del acusador privado, puesto que consideró

inválido a su primigenio requerimiento de elevación a juicio. Por último, aludió al derecho a obtener una definición en un plazo razonable.

La solución:

Tratamiento introductorio

En definitiva, y más allá de las alegaciones que sustentan el planteo de parte, lo que se requiere por esta vía es la nulidad del auto que se dictó en los términos del artículo 351 del Código Procesal Penal de la Nación. A partir de allí se confina la intervención temática de este tribunal revisor, sumado al principio rector que gobierna la actividad recursiva expresada en el aforismo “*tantum devolutum quantum appellatum*”, que no más que la limitación competencial para pronunciarse únicamente sobre aquello que le es específicamente planteado al ad-quem en la apelación (y sus distintas oportunidades de ampliación argumental).

Entonces, el tema concreto sobre el cual la Cámara deberá pronunciarse refiere a la validez del acto procesal que decidió la elevación a juicio del caso (aquí del auto de fecha 3 de mayo de este año) conforme lo regula el artículo 351 del Código Procesal Penal; y los agravios vertidos, que circunscriben el análisis que este tribunal podrá realizar, giran en derredor de la postura procesal asumida por el Ministerio Público Fiscal que otrora instó el sobreseimiento de C., y de los extremos decisionales que surgen del pronunciamiento de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal de fecha 28/10/2021, que la defensa estima inobservados por la Sra. Jueza al clausurar la instrucción.

El primer tema que examinaré será la predicada nulidad del acto regido por el artículo 351 procesal, cuyo texto dice: **Artículo 351. El auto de elevación a juicio 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 artículo 349, último párrafo.** Indicará, en su caso, cómo ha quedado trabada la litis en las demandas, reconvenções y sus contestaciones. Si existieren varios imputados, aunque uno solo de ellos haya deducido oposición, el auto de elevación a juicio deberá dictarse respecto de todos. A ello he de agregar otro dispositivo importante: **Artículo 352. El auto de elevación a juicio es inapelable.** El auto de sobreseimiento podrá ser apelado por el agente fiscal y por la parte querellante en el término de tres (3) días.

El dispositivo del artículo 351 exige la concurrencia de recaudos que han de satisfacerse para validar el auto de elevación, a saber: 1) fecha, 2) datos del imputado, 3) domicilios de actor civil y civilmente demandado – si los hubiere –, 4) relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos; 5) calificación legal; 6) parte dispositiva; 7) información prevista en el artículo 349, último párrafo; y 8) indicación de cómo quedó trabada la litis, si hubiera demanda civil.

El que aquí se discute, por encaje, debiera ser el identificado con numeral 4), esto es, *relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos*, y también -por qué no- el del numeral 5) que exige la *calificación legal del hecho* que se someterá a juicio, aunque de la pieza incidental no surge derechamente ello. Es que si la crítica a la validez del acto procesal del artículo 351 reposa, a cuenta de la pieza a despacho, en las predicadas omisiones valorativas que producirían quebrando constitucional, como si aquellas generaran la nulidad del auto, no cabe otro camino que ensamblar las objeciones con los numerales 4 y 5.

Dicho lo anterior corresponde preguntarse si lo referido por la defensa, como extremo para sustentar la invalidez del auto del artículo 351, constituye una auténtica discusión acerca de la validez/nulidad de aquel, o en cambio importa una reedición oblicua de tópicos factuales que no admiten discusión por este carril merced imperio normativo y agotamiento de su debate en el incidente del artículo 339 donde se lo articuló (ver CCC 22406/2016/91). Para responder a la inquietud basta con reproducir algunos fragmentos del escrito de apelación, donde se dijo: “*no se ha planteado un recurso de apelación contra el decisorio que eleva los presentes actuados por ante el Tribunal Oral correspondiente, sino que se ha planteado la nulidad siendo que la misma violenta los derechos más elementales de mi asistido por cuanto continúa sometiendo a proceso a pesar de los decretos obrantes en autos y que son claros respecto a la inexistencia de delito y pedido de sobreseimiento del Sr. C.*”. La aclaración, si valía hacerla, deja en claro que la nulidad incoada se

sustenta, no tanto en aspectos atendidos al honramiento de las formas previstas por ley en referencia al auto de elevación, sino en apreciaciones de fondo ancladas en la predicada inexistencia del delito, conclusión que se enlaza argumentalmente con dos hitos procesales que contienen un punto en común: 1) la decisión de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal que anuló el pronunciamiento de esta colegiatura, con distinta integración, que otrora revocase la decisión de grado que aceptó parcialmente la excepción de falta de acción por atipicidad; y 2) la postura asumida por el representante del Ministerio Público Fiscal que abdicó de la pretensión punitiva a sazón de la decisión arriba invocada de la Cámara Federal de Casación Penal.

No es ocioso recalcar que *la prevención que formula la defensa* acerca de que su pretensión no es “apelar” el auto de elevación a juicio sino “plantear su nulidad” *cobra sentido* ni bien se aprecia que el dispositivo del artículo 352 del Código Procesal Penal de la Nación veda expresamente la posibilidad de recurrir lo decidido en el auto de elevación (351), máxime cuando la consecuencia sea la obligación del imputado de seguir sometido a proceso criminal; la excepción a la regla se da si el juez sobreseyese al imputado, caso que permite la revisión a instancias de los acusadores. Entonces, cuando la argumentación de la nulidad se apoya en valoraciones probatorias supuestamente omitidas por el instructor al dictar el auto del artículo 351, aun cuando las mismas (valoraciones) provengan de tribunales superiores que intervinieron en particulares contingencias procesales, es ineludible que la moción se asemeje a una típica impugnación apelatoria, por cierto prohibida por la ley. Lo que este tribunal deberá resolver, al fin de cuentas, es si estamos realmente en presencia de una típica incidencia de nulidad, más allá del acierto o error en su postulación, o si en cambio la articulación del planteo de nulidad constituye una elusión elíptica del valladar previsto en el artículo 352 del Código Procesal Penal.

Para aclarar aún más el sentido del recurso, la defensa sostuvo, luego de reproducir un párrafo de la decisión adoptada por esta Sala 2ª en el marco del mandato impuesto por la Casación, que: *“la Cámara Criminal y Correccional Federal no realizó una nueva valoración jurídica como si lo hizo la Excm. Cámara de Casación Penal en fecha 28 de octubre de 2021”* (textual), enunciado que se enlaza a aquello que sí hizo, a su parecer, la Cámara Federal de Casación Penal en la intervención que el cupo en la causa. Para ser bien claros, lo que se pretende, entonces, es sustanciar en este marco incidental un debate de corte fáctico, con examen probatorio, para una ulterior valoración jurídica que, para la defensa, concluye en la atipicidad de la conducta de su pupilo; no hacerlo aquí, según la defensa, implicaría quebrantar sus derechos constitucionales al debido proceso judicial.

Ello no es todo, pues luego en el recurso aparece un párrafo resaltado en negrita que dice: *“Es decir, V.S. se ha apartado de la valoración jurídica efectuada por la Sala II de la Cámara de Casación Penal por lo que, siendo que a partir de esa nueva valoración efectuada surge de forma manifiesta la inexistencia de delito por parte de mi asistido y por lo que ha de hacerse lugar al presente.”*. Si se presta atención al enunciado, cuando menos a su construcción semántica, se advierte que esta incidencia de nulidad, apalancada en la predicada invalidez del auto de elevación a juicio (351), se asemeja mucho a la reedición de una cuestión incidental articulada por vía de la excepción de falta de acción por atipicidad (339), que fuera resuelta de modo definitivo, cuanto menos, en esta instancia penal preparatoria por este mismo tribunal. Ese pronunciamiento que clausuró la discusión de la “atipicidad” en aquel incidente no fue recurrido ante el tribunal al que acude con frecuencia el Sr. defensor para sustentar su moción de nulificación, y esa omisión de recurrir no es un dato menor a esta altura. Precizando un poco más el alcance de la nulidad que presenta la defensa, a partir de sus propias palabras, pareciera que ella se sustentaría en la inobservancia de una valoración probatoria, con impacto en la calificación jurídica del hecho (que para el recurrente convertiría en atípica la conducta investigada), que efectuó la Cámara Federal de Casación Penal al nulificar la decisión de esta Cámara, aunque sin reparar que esa valoración ya fue asumida por este tribunal para resolver definitivamente esa incidencia en el pronunciamiento emitido – y consentido – el 18 de noviembre de 2021. Lo que se valoró allí, aunque la defensa estime lo contrario, es si a partir de los insumos probatorios colectados con posterioridad al auto de procesamiento podría haber la desvinculación del imputado por atipicidad, tal como lo había resuelto parcialmente la Sra. Jueza en favor del hoy recurrente. La particularidad del incidente, hay que decirlo, radicaba en que se había dictado un sobreseimiento por una de las calificaciones que se habían adjudicado a un hecho que siempre se lo interpretó como una unidad de conducta; ergo, se pretendió escindir lo que es inescindible.

Este tribunal, en pleno, sostuvo: *“Como se ve – se insiste- ninguna de esas evidencias repercute sobre las premisas, elementos y análisis que llevaron a sostener la responsabilidad de C. en la facilitación del espacio para la venta y el consumo de estupefacientes. Con todo, la decisión de rechazar la excepción de falta de acción por inexistencia*

de delito, estando al procesamiento oportunamente dictado, tiene que ser confirmada". Al referirse a "esas evidencias" este Sala tuvo en cuenta: (i) informe del Departamento de Tanatología y de Química Legal del Cuerpo Médico Forense (julio de 2016, fs. 9151/84 y los toxicológicos a fs. 9025/36, 9047/59, 9125/37, 9073/87 y 9099/9113); (ii) informe del Cuerpo Médico Forense del 6/12/2017 (fs. 13440/486); (iii) informe cualitativo de sustancias toxicológicas practicado por la Gendarmería Nacional (fs. 15125/73); (iv) informe toxicológico de la Policía Científica de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires (ordenado a fs. 15410 y agregado a fs. 15469/83); (v) testimonios de los profesionales actuantes: (v.1) C. (fs. 15594/6); (v.2) M.M. (fs. 15597/600); (v.3) L. F. R. (fs. 15601/4); (v.4) C. D. (fs. 15664/7). Por lo tanto, este tribunal ya valoró y clausuró la discusión en torno a la prueba post-procesamiento y su calificación, tópico que por vía de nulidad (del auto de elevación a juicio) se pretende oblicuamente reinstalar. La contundencia de esta definición no eludirá el tratamiento de las cuestiones planteadas por la defensa en su recurso en la medida que denunció, enfáticamente, violación de garantías constitucionales.

Dicho lo anterior, primero examinaré si se dan algunos de los extremos de invalidación del auto del artículo 351, y luego contestaré cada uno de los puntos sometidos a revisión.

La nulidad del auto de elevación:

La nulidad, como concepto, se opone al de validez, incluso en alguna nomenclatura que los asimila: nulidad = no validez/invalides, aunque ello no es necesariamente así, puesto que la invalidez de los actos jurídicos deriva del hecho de ser nulos/anulables. Por acto "válido", más allá de diversas alternativas definitorias, algunos entienden que es aquel que produce el *efecto jurídico* estatuido en la norma; empero, eso tampoco es derechamente así en la medida que los efectos jurídicos previstos en ella dependen de la validez del acto; entonces, la validez de un acto es condición necesaria para la producción de efectos jurídicos, mas no un sinónimo. Por *efecto* hemos de entender al evento predisposto por una norma que surge como consecuencia de un comportamiento que actúa de causa. Ahora, dada la equivocidad del término "validez" (del acto), ensayaremos una definición en dos dimensiones: por validez formal (del acto) entenderemos a aquel cuyas formas son conformes a las normas que prescriben su producción; mientras que la validez sustancial (del acto) es aquella que admite un significado coherente con las normas del sistema, especialmente las relativas a su producción. Esta definición binaria parte de la clasificación que realiza L. F. en Principis Iuris (volumen 1, Cap. IX), aunque simplificada. Entonces, las dos dimensiones del concepto validez del acto son bien conocidas en la teoría del derecho, pues una, la *formal*, refiere al seguimiento de sus condiciones de producción, mientras que la *sustancial* refiere a su contenido/significado acorde con otras normas del sistema.

Sigamos. Otros han asimilado *validez* del acto con *perfección del acto*, entendiendo a éste último como el provisto de todos sus requisitos; de ser así, entonces, la validez/perfección se asemeja a la validez formal. La ausencia de alguno de ellos (requisitos) confina el acto a la *imperfeción*. De la perfección del acto deriva su eficacia, en cambio, de la imperfección del acto *puede* derivar su ineficacia. La eficacia, para esta visión, es que el *acto* produzca los *efectos* previstos en la norma. Un acto perfecto (válido) produce efecto jurídico, y si lo produce – entonces – es eficaz; vg. *un testamento realizado conforme lo prescribe la ley constituye una disposición de última voluntad*; en cambio, un acto imperfecto por ausencia de algunos de sus requisitos *puede* derivar en su ineficacia, siempre y cuando lo omitido sea esencial de la constitución del acto según la ley.

Resta ahora definir la invalidez del acto, o su nulidad, empleando para ello lo expuesto sobre validez formal y sustancial, pero negándola. La *invalides formal* del acto será aquel cuyas formas no son conformes a la norma que prescribe su producción; mientras que la *invalides sustancial* del acto será aquella que su contenido/significado sea incoherente con otras norma del sistema, especialmente las referidas a su producción. En la *invalides formal* se advierten inobservancias de los recaudos formales que exige la norma de producción del acto; mientras que en la *invalides sustancial* se advierten inobservancias de significado o contenido, por incoherencia, con otras normas del sistema y especialmente la norma de producción del acto. Un ejemplo atenido al caso que debemos resolver aclarará la cuestión: la *validez formal* del acto procesal regido por el artículo 351 exige el cumplimiento de los recaudos de su producción; así los enumeré más arriba: 1) fecha, 2) datos del imputado, 3) domicilios de actor civil y civilmente demandado – si los hubiere –, 4) relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos; 5) calificación legal; 6) parte dispositiva; 7) información prevista en el artículo 349, último párrafo; y 8) indicación de cómo quedó trabada la litis, si hubiera demanda civil. En cambio, la *validez sustancial* del mismo referirá al contenido/significado de la decisión adoptada en el acto regido por el artículo 351, pero en consideración a su coherencia con otras normas del sistema, y especialmente las atinadas a

su producción. En este segundo caso pudo haberse descripto el hecho en forma clara, precisa y circunstanciada (aspecto formal), pero quizás el hecho no se condice con el contenido de aquel que fuera informado al imputado a la hora de convocárselo a indagatoria. La validez sustancial es un tanto más compleja porque exige coherencia con una multiplicidad de normas y principios, muchos de ellos de estirpe constitucional. En el ejemplo se habría violado el principio de congruencia, y por eso sería nulo por invalidez sustancial.

Bajo estos registros conceptuales examinaré el caso, incluso con la prevención de que la discusión que pretende introducir la defensa por esta vía fue agotada con autoridad de cosa juzgada formal en el marco del incidente de excepción de falta de acción, al menos en esta instancia penal preparatoria. Reitero, que bajo el programa recursivo de la defensa, que denuncia violación de la Constitución Nacional, es que responderemos todos los puntos que fueron sometidos a revisión.

En el aspecto formal, el auto que se pretende inválido no lo es. Para explicarlo acudiré a pacífica jurisprudencia de esta Sala, en el sentido de que el dictado del auto de elevación a juicio supone, como condición legal, el cumplimiento de determinados pasos procesales ineludibles (CFP 14119/15/16/CA7, “B,GM y otros s/nulidad” y CFP 17775/11/CA4, “B,R s/nulidad” del 19 y del 26 de agosto de 2021, respectivamente). Estos son: el llamado a indagatoria y el acto en el que se concreta la intimación, el dictado del procesamiento, y una vez que el juez estimare completa la instrucción, la formulación del requerimiento de elevación a juicio por parte del acusador, y la oportunidad para la defensa para que deduzca excepciones y se oponga al juicio (conforme los artículos 294, 298, 306, 346, 347 y 349 del Código Procesal Penal de la Nación).

En lo formal, todos estos pasos se verifican cumplidos en autos. C. fue convocado a prestar indagatoria el día 21 y ésta se materializó el 27 de abril; luego fue procesado el 24 de mayo y esa decisión de mérito fue confirmada por esta Sala, con distinta integración, el 4 de julio, todo del año 2016. Y ello no se vio conmovido como consecuencia de la interposición de una excepción de falta de acción, porque -más allá de los pormenores de su trámite- lo cierto es que la resolución que puso fin a la cuestión (debatida en el Incidente nro. 91) fue la dictada por esta Sala el 18 de noviembre de 2021, que rechazó la falta de acción por inexistencia de delito y dispuso estar al procesamiento ya dictado (además de declarar la nulidad parcial de esa pieza por haber sobreesido al imputado por circunstancias inescindibles a la conducta). Reitero que esa decisión no fue impugnada por ninguna de las partes, por lo que quedó firme.

Lo mismo puede decirse respecto de G. Fue convocado a indagatoria el 24 de abril y la audiencia se produjo el 15 de julio, el 31 de agosto fue procesado y esa decisión fue confirmada por la Cámara, con distinta integración, el 4 de noviembre, todo durante el año 2016. Pero a diferencia de C. su asistencia no planteó ninguna excepción procesal en su favor procurando su desvinculación temprana del proceso.

Posteriormente, y una vez que la Sra. jueza estimó completa la instrucción respecto de ambos, el 17 de marzo corrió vistas sucesivas a los acusadores (artículo 346); posteriormente la querella, representada por la Dra. Patricia Martínez Valarino y el Fiscal Ramiro González, requirieron respectivamente la elevación a juicio en sendas presentaciones de los meses de agosto y septiembre, siendo que el 27 de ese último mes se notificó a la defensa de ambos (C. y G.) en los términos del artículo 349 del Código. El letrado se opuso a la elevación a juicio, articuló excepciones y formuló planteos de nulidad en el mes de noviembre. Todas esas fechas corresponden al año 2021.

Luego, al responder la vista conferida en el incidente -en el que tramitaron las distintas excepciones promovidas por las defensas- fue que el Fiscal cambió su posición y se pronunció en favor del sobreseimiento que propiciaba la defensa de C. pero esa nueva posición que adoptó -en base a la misma prueba por la que antes había formulado su requerimiento de elevación a juicio- no la hizo extensiva a los otros imputados (ello se dio en febrero, ya de este año en curso).

Lo que siguió fue el dictado del auto de elevación a juicio, aquí impugnado.

Además, en lo que hace a los recaudos exigidos por el artículo 351 del Código Procesal Penal de la Nación, también se aprecia seguimiento de formas prescriptas en la norma de producción del acto. Quizás los más complejos de examinar, desde el plano formal, sea la relación clara, precisa y circunstanciada del hecho, y la calificación

legal. Incluso en este examen corresponda valorar también la validez desde el plano sustancial, pues ese *relato* y *calificación* está enlazado a contenidos/significados de otras normas y principios.

Respecto del relato circunstanciado y la calificación legal me expedí acerca de los recaudos de validez del requerimiento de instrucción, y sin perjuicio de las obvias diferencias entre uno y otro, el auto del artículo 351 coincide en *relato de los hechos y calificación legal*, por lo que me valdré del precedente para explicar que aquí, desde el plano formal, el acto es válido.

Dije en el caso CFP 6582/2016/12/CA6 “R., M. y otros s/nulidad” del 22 de febrero de 2022 *que la construcción del discurso acusatorio, cuanto menos el de requerimiento de elevación previsto en el artículo 347, está de algún modo estereotipado, exhibiéndose un relato canalizado en lenguaje natural, de tipo argumentativo, que aparece dividido en apartados bien definidos. Los bloques de edificación lingüística del requerimiento, según la ley, deben contener: 1) la descripción del hecho de presunta significación penal, con la mayor especificidad posible para encuadrarlo en espacio y tiempo, con exposición de las circunstancias precisas que rodearon su producción. Aquí se deben describir las conductas concretas que se le adjudican a cada imputado y que son valoradas como productoras del hecho de presunta significación criminal; 2) ese relato, que no es más que una situación de conflicto, deberá acompañarse de justificación jurídica que permita valorarlo como una acción prohibida por la fórmula legal que habilita el ejercicio del poder punitivo. Allí emerge la necesidad de calificar la conducta descrita a través de algún tipo penal de los disponibles en el Código, con eventual examen, de ser necesario, de los filtros analíticos que suministra la teoría para considerar habilitada la persecución estatal; pero ello requerirá explicar los motivos/el por qué se llega a esa conclusión de imputación, que es el tercer requisito que establece el artículo 347. Entonces, dados los hechos “h”, adjudicados (autoría/participación) al imputado “i”, serán valorados como delito “d” por las razones “r1, r2, r3 etc.” que el fiscal deberá exhibir claramente en su requisitoria.*

No hay fórmulas sacramentales, ni esquemas rígidos de construcción del relato de los hechos; tan sólo una estructura discursiva que debe cumplir ciertos recaudos mínimos para su comprensión; el imperativo de “comprensión” es consustancial al ejercicio de la defensa en juicio del imputado, quien tiene derecho a conocer la acusación en términos unívocos y precisos, idóneos para denotar exactamente el hecho atribuido y para circunscribir el objeto del juicio (Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón, Ed. Trotta, 7ª Edición, Madrid (2005) pág. 606 y ss). (...) Simplemente debemos cotejar que la pieza de requerimiento reúna condiciones mínimas e insoslayables para dar inicio a la etapa contradictoria plena, y nada más.

Entonces, se aprecia en la pieza cuestionada la existencia de un relato claro y que honra las previsiones legales del artículo 351, bajo la óptica de lo mínimo que se requiere. Además, la calificación legal fue respetada y basada en reflexiones idóneas para tener por satisfecho este recaudo. Dicho lo anterior las formas, con los mínimos recaudos exigidos, fueron cumplidas.

En cuanto al contenido, cada una de esas piezas respetó el principio de congruencia, en tanto más allá de la discusión en punto a las distintas calificaciones bajo las cuales podía subsumirse el único reproche, con sus distintas aristas, lo cierto es que fue intimado por el mismo hecho por el que luego fue procesado, y por el que luego se requirió la elevación a juicio y se dictó el auto que prescribe el artículo 351 del ritual.

Vale recordarlo, recientemente repasé la situación de C. (ver mi voto en el incidente 102 del 7/4/2022). Como organizador del evento llamado “Time Warp” -que tuvo lugar en abril 2016-, **fue indagado por haber creado una suerte de ámbito de exclusión de toda protección estatal a los concurrentes, que permitió y facilitó la distribución y consumo de sustancias estupefacientes y por haber generado condiciones de vulnerabilidad y desamparo que pusieron en riesgo la salud e integridad física de los presentes** (fs. 2124/31).

Por aquel entonces la causa era instruida por el Jgado Federal nro. 7, y su titular dictó procesamiento por infracción al artículo 5to. c) de la ley 23.737, agravado por el artículo 11, incisos a), c) y e), en concurso ideal con abandono de persona, previsto en el primer y último párrafo del artículo 106 del Código Penal, en cinco (5) oportunidades (24/5/2016). Esa decisión fue confirmada por esta Sala, con distinta integración, pero se modificó la calificación, confinándola al artículo 10, agravado por el artículo 11 inciso a), c) y e), de la ley 23.737, y en los artículos 84 y 94 del Código Penal, segundo párrafo de cada norma, reiterado cada uno en cinco (5) ocasiones (4/7/2016).

Finalmente, una vez concluida la producción de la prueba, al recibirse los resultados del último peritaje practicado por el laboratorio de Toxicología y Química Legal del Cuerpo Médico Forense, el 27 de septiembre de 2021 el Sr. Fiscal requirió la elevación a juicio a su respecto, **por haber facilitado que en el lugar de la fiesta se comercializara y**

consumiera estupefacientes, y por no haber tomado los recaudos para prevenir las gravosas consecuencias que se verificaron en este caso, quebrantando sus obligaciones con el objetivo de obtener un mayor rédito posible, delitos que consideró que debía responder en calidad de coautor (artículos 84 y 94 del Código Penal, en concurso ideal con el artículo 10, agravado por los incisos a), c) y e) del artículo 11 de la ley 23.737, conforme a la calificación precisada por esta Cámara). En idéntico sentido se pronunció la querella, pero mantuvo la asignación legal sostenida originalmente en el procesamiento de primera instancia (la infracción al artículo 106, primer y último párrafo y 5to. c) agravado por el a), c) y e) del artículo 11 de la ley 23.737).

Tiempo antes, el 17 de septiembre de 2020, y cuando aún no se había ingresado en la etapa conclusiva de la instrucción, la titular del Juzgado Federal n° 5 -que siguió instruyendo la causa luego de que el primero fuera separado- **hizo lugar parcialmente a una primera excepción de falta de acción**, formulada por el abogado defensor de C., **sobreseyéndolo sólo en relación a la infracción a los artículos 84 y 94 del Código Penal, mientras que mantuvo su procesamiento por infracción al artículo 10 de la ley 23.737** (17/9/2020). Pero la decisión no quedó firme por cuanto fue recurrida en todos sus términos, tanto por la defensa como por una de las querellas que entonces actuaba; el fiscal, en cambio, y pese a su total oposición a la petición defensiva no dedujo impugnación y tampoco medió adhesión por parte de su superior ante esta instancia.

Fue entonces que la Sala dispuso la nulidad parcial de esa decisión en cuanto lo sobreseyó por una de las calificaciones, por haber desdoblado en distintas soluciones una misma realidad histórica y, en consecuencia, dispuso estar a la confirmación de su procesamiento, sosteniendo así el rechazo de la excepción de falta de acción articulada (15/10/2020). En razón de la vía recursiva ensayada por la defensa y con el voto de dos de sus miembros, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal abrió la queja presentada y finalmente hicieron lugar al recurso de casación, anularon el pronunciamiento de esta Sala 2ª -con distinta integración- y dispusieron el dictado de una nueva (resolución) con arreglo a la doctrina que sentaron (28 de octubre de 2021).

Así, medió un nuevo pronunciamiento de esta Sala, ya con la integración actual, que puso fin a la discusión -conforme la manda del tribunal revisor-, y nuevamente resolvió rechazar la excepción de falta de acción articulada por la defensa, y en consecuencia, ordenó estar al dictado del auto de procesamiento de C., pues no divisó elemento alguno, probatorio o jurídico, que modifique el anterior temperamento adoptado; por ello declaró la nulidad parcial de la decisión de 1ª instancia en cuanto lo sobreseyó ante la imposibilidad de escindir una única conducta (18 de noviembre de 2021). Destáquese que allí se valoró el nuevo insumo probatorio que fuera introducido por la defensa como hito fundante de una atipicidad que, de homologarse, hubiera implicado *la escisión de lo inescindible*. Quiero recalcar, entonces, que aún frente al escenario pericial que la defensa interpretó justificante de sus propósitos procesales, este tribunal lo examinó como labor indicada por la Cámara Federal de Casación Penal al nulificar la decisión de esta Sala, pues se nos reclamó, como colegiado, que exhibiéramos argumentos frente a la anterior decisión que – según esa alzada - carecía de ellos. Incluso lo hicimos, *-evaluar el impacto de esa nueva prueba-*, a expensas de una arraigada doctrina según la cual la excepción prevista en el artículo 339 del digesto no admite valoración de insumos probatorios. En definitiva, fue el órgano judicial que revisó la actividad de esta Sala quien obligó a evaluar la novedad probatoria, incluso muy por encima del contorno cognitivo de ese tipo de incidencias. Y se hizo.

Paralelamente, en el incidente nro. 102 -en el que se debatieron **las oposiciones a juicio** formuladas por las defensas (entre ellas la del nombrado C.), **el Sr. Fiscal** -que antes, como se dijo, había solicitado en el principal la elevación a juicio de las actuaciones a su respecto, - **reclamó, llamativamente, la nulidad de su propio requerimiento de elevación a juicio, pues consideró** que se apoyaba argumentalmente en una resolución que había sido invalidada por la Cámara Federal de Casación Penal. Para ser bien claros: **(i)** el fiscal requirió elevación a juicio bajo la plataforma “x”; **(ii)** luego, por decisión de la Cámara Federal de Casación Penal, esa plataforma “x” habría cambiado en la medida que ese tribunal exigió a esta Sala reexaminar el extremo de la falta de acción por atipicidad, lo que podría suponer una nueva plataforma “x1”; **(iii)** esta Sala, al reenviársele el caso, mantuvo la plataforma “x” con argumentos que suponen el análisis de los elementos probatorios (nueva pericia) que fueron invocados por la defensa como plafón de la predicada atipicidad de la conducta; **(iv)** aquella nueva decisión de esta Sala confirmado la plataforma “x” no fue impugnada por nadie. Entonces, la situación procesal actual, a expensas del inicio de la etapa conclusiva de la instrucción, es la misma que al tiempo en que esta Sala – con distinta integración – revisara los procesamientos y los modificara, pero con un aditamento: *examinó los resortes probatorios novedosos que fundó la pretérita incidencia de falta de acción por atipicidad*.

Después, en tanto ese dictamen fiscal del 24 de noviembre de 2021 había soslayado la última decisión de nuestro tribunal en la materia, la jueza dispuso darle **una nueva intervención al Ministerio Público**, y al momento de expedirse **insistió con su posición y solicitó el sobreseimiento** (dictamen del 5 de febrero de 2022). Por su parte, el acusador privado no respondió la vista que se le cursó en ese incidente (pese a la prórroga que solicitó).

La revista previa me convence que aquí **no existen motivos que lleven a nulificar el auto de elevación a juicio** dispuesta en la causa.

Respuesta a la crítica del fallo que rechazó la nulidad

Finalmente responderé los puntos que invocó la defensa para sustentar su crítica al fallo que rechazó la nulidad, y concretamente sus dos mociones: **(i)** inobservancia del dictamen fiscal que propició el sobreseimiento del imputado basado en el fallo de la Cámara Federal de Casación Penal y **(ii)** lo que surge de ese fallo, al que la defensa le asignó una importancia capital. Su tratamiento será conjunto, pues el pronunciamiento de la casación perdió virtualidad a sazón del decisorio de esta Sala del 18/11/2021.

Vale recordar que en el marco del incidente de nulidad Nro. 102, sostuve en mi voto que:

“en cuanto a la alegada arbitrariedad en la respuesta dada por la magistrada de grado al planteo que la defensa de P. nominó como excepción de falta de acción, debo insistir en que, a esta altura del trámite, su definición habrá de darse una vez devuelto el presente, cuando finalmente la instructora se pronuncie sobre su oposición a la elevación a juicio en cualquiera de los sentidos indicados por los artículos 350 y 351 del CPPN”

“No empecé a esta solución, la novel posición del acusador público manifestada en su última presentación en la causa, pues corresponderá a la jueza sopesarla en oportunidad de definir el paso a la siguiente instancia del proceso (de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 351 y concordantes del C.P.P.N.)”

Es decir, la jueza debía pronunciarse sobre estas cuestiones en el auto de elevación. ¿Lo hizo?

Veamos.

Dijo la Sra. Jueza en el auto del artículo 351: ***“En cuanto a los cuestionamientos que los abogados defensores formulan en esta ocasión acerca del mérito y la valoración de la prueba recabada, no debe soslayarse que los planteos vinculados sobre el punto ya fueron señalados por esas partes en oportunidad de apelar el auto de procesamiento dictado respecto de sus defendidos, los cuales fueron debidamente tratados y resueltos por el Superior. Como así también al momento de resolver las faltas de acción interpuestas.***

Esta respuesta, lacónica por cierto y de frágil factura, satisface mínimamente el recaudo. En efecto, entendió que los planteos referidos a lo que aquí se impugna, esto es, la postura desincriminatoria del fiscal y la decisión de la Casación, pues a eso remite, obtuvo pronunciamiento tanto al momento de convalidarse los procesamientos como al tiempo de dirimirse la excepción de falta de acción. Repárese que allí (falta de acción resuelta por la Sala el 25/11/2021) este tribunal tomó en cuenta los extremos habidos del fallo de la Casación, y al valorar nuevamente las pruebas por su mandato, resolvió que las mismas no modificaban la decisión de mérito convalidada en el año 2016. Dicho de otro modo, la respuesta que vertió la jueza fue la de una remisión, entendiendo que los planteos ya habían sido cotejados y resueltos. Por lo tanto, aún con escaso andamiaje argumental, pero suficiente al fin por vía de remisión, la jueza dio una respuesta, más allá de su aceptación por las partes. Entonces, sí agotó el examen de aquello que le fuera impuesto en el incidente Nro. 102.

Los puntos que siguen vierten algunas consideraciones ya expuestas en mis anteriores intervenciones en la causa, pero idóneos para culminar con el análisis del tema.

(1) En primer lugar, **sostuve que** el artículo 69 del Código Procesal Penal estipula una regla de actuación para los fiscales, que no es otra que la de imponerles, al momento de formular sus requerimientos y

conclusiones, que lo hagan motivada y específicamente. Partiendo de esa base, no puede considerarse inocuo que dicha parte (fiscalía) haya asignado a una pieza decisional del proceso consecuencias que no posee, pues insisto, el pronunciamiento que la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal dictó en el marco de la excepción de falta de acción interpuesta por la defensa de C. se redujo, aún con vertimiento de algunas valoraciones fácticas/jurídicas, al reenvío a este tribunal para que dicte uno nuevo que examine aquello que, según ella, se había obviado considerar en el fallo que posteriormente se nulificó. Y al reexaminarse la cuestión, con especial énfasis en la prueba colectada y supuestamente omitida de analizar, se mantuvo el criterio original de rechazo de la excepción, aunque ahora con incorporación de un esquema probatorio no existente con anterioridad. Sobre ello ya me expedí líneas atrás. La decisión de este tribunal, por mandato de la Alzada, resolvió de igual modo al anterior pronunciamiento que le fuera nulificado, *pero ahora con argumentos específicos relacionados a aquello que previamente no se habría valorado con suficiencia*, y su resultado fue sostener la validez y contenido del original procesamiento revisado por esta Sala allá por el año 2016. Y esa decisión quedó firme, en la medida que fue consentida por la totalidad de las partes intervinientes -incluidas su defensa y el fiscal-.

Entonces, en la medida que el resultado final del incidente de excepción de falta de acción – por atipicidad – fue negativo para su postulante (defensa), y a raíz de ello quedaron incólumes todos los actos procesales previos, entre ellos: 1) la intimación realizada al convocárselo a prestar declaración indagatoria, y luego 2) el auto de procesamiento que fuera revisado ulteriormente por esta Sala, es que resulta aplicable la doctrina sobre la validez del requerimiento de elevación y del auto que así lo ordena invocada más arriba.

(2) Al margen de lo anterior, debemos tener en cuenta que aquí contamos con un requerimiento de elevación a juicio instado por la querella, y más allá del reproche de nulidad que fuera articulado en su contra, lo cierto es que la moción fue rechazada por este tribunal (ver Incidente n° 102), extremo que impide argüir la inexistencia de impulso enlazado a la claudicación acusatoria de la fiscalía. Es que bajo este escenario procesal la moción de la defensa denunciando carencia de impulso fiscal no impide la elevación de la causa a juicio en la medida que se aprecie una acusación de parte de la querella, y aquí justamente ocurre eso.

(3) En relación a la importancia adjudicada al pronunciamiento de la Cámara Federal de Casación -al que una y otra vez alude la defensa y cuya relevancia sobredimensiona-, es dable decir que él no definió el fondo del asunto, sino que decretó la nulidad de una decisión de esta Sala y dispuso la renovación del acto. Entonces, fue la nueva resolución de los suscriptos, en definitiva, la que puso fin a la discusión al rechazar la excepción de falta de acción por inexistencia de delito formulada en favor de A. C.. Y en tanto la querella ha mantenido vigente el impulso de la acción penal respecto de A. C. y de F. G., la tacha dirigida contra la violación al principio acusatorio no puede sostenerse (artículo 82 del ordenamiento de forma), aún ante el cambio de criterio del Fiscal. Repárese que ese cambio de temperamento se justificó en una decisión de la Cámara Federal de Casación Penal que agotó su contenido frente al dictado de un nuevo pronunciamiento de esta Sala que reiteró su posición original y quedó firme; advirtiéndose además disímiles criterios del acusador público en relación a los imputados, pues reunidos todos bajo un mismo plafón probatorio y procesal, requirió elevación por unos y abdicó su pretensión punitiva respecto de otros. Esa divergencia de criterios no impidió que la Sra. Jueza dispusiera la elevación de la causa merced a un auto que no contiene vicio alguno.

(4) Por otro lado, cabe agregar que es recién en esta ocasión, precisamente en la oportunidad de presentar el informe de Cámara en esta incidencia, cuando la defensa dirigió cuestionamientos contra la validez de esta pieza presentada por la acusadora privada. Mas no puede obviarse que esa misma discusión fue introducida por el defensor en el ya mencionado incidente 102 y que el rechazo de la jueza no mereció su impugnación. Tampoco después la asistencia técnica adhirió a los recursos de los otros letrados dirigidos en esa misma dirección. Todo lo cual obsta, a esta altura, a su revisión.

(5) El mismo impedimento encuentra la novel petición para que se de cierre al proceso ante una alegada violación al derecho a obtener un pronunciamiento que defina la situación del imputado en un plazo razonable. Pero también debe decirse, que a la falta de sustanciación previa, se suma como obstáculo la ausencia de fundamentación del planteo, puesto que se ha limitado a la mención de la garantía, sin atender al número de imputados, ni a la gravedad y complejidad de los hechos investigados, entre otros baremos a considerar para atender a su reclamo. Y ello es así porque: *“La mera prolongación del tiempo del proceso no basta para la aplicación de la doctrina en cuestión sino que es necesario, además que se demuestre su irrazonabilidad”* (CSJN Fallos 312:552) y que *“su operatividad se encuentra*

limitada a los supuestos en que los apelantes así lo evidencien” (in re “Moyal” y “Bouer” en Fallos 330:4539 y 333:433), pues, en esta materia, no existen plazos automáticos ni absolutos y, justamente, ‘la referencia a las particularidades del caso aparece como ineludible’ (conf. causa P.1911, L.XL, ‘Paillot, Luis María y otros s/contrabando’, rta. el 1/4/2008, voto de los doctores Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni, y sus citas).

Todo lo expuesto permite concluir: a) no se advierte vicio formal alguno en la construcción del auto regido por el artículo 351; b) no se advierte vicio sustancial alguno, basado en el concepto de validez sustancial, ni afectación constitucional alguna en el auto que dispuso la elevación a juicio; c) el pedido de sobreseimiento del fiscal no obstaculiza la elevación de la causa a juicio; d) el fallo de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal quedó agotado ante el pronunciamiento de este tribunal de fecha 18/11/2021; e) las objeciones relativas a la ausencia de valoración probatoria en que habría incurrido la Sra. Jueza no son tales, *primero*, porque ese recaudo no está expresado en la norma del artículo 351, *segundo*, porque esa valoración la hizo este tribunal en el decisorio del 18/11/2021 en el marco del incidente de excepción de falta de acción; *tercero*, porque exigir ese tipo de control es propio de una impugnación canalizada por vía del artículo 449 del ritual, algo expresamente vedado en el artículo 352; f) las objeciones relativas al agotamiento del plazo razonable y cuestionamientos al requerimiento de la querella fueron introducidos tardíamente, por lo que no serán abordados en esta instancia.

En consecuencia propondré al Acuerdo confirmar en un todo la decisión que vino apelada.

Tal es mi voto.

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

REVOCAR el fallo en crisis, **DECLARAR** la nulidad del auto de elevación a juicio -en relación a cuanto fue materia de recurso- y **ENCOMENDAR** a la anterior instancia que –previo evaluar la posibilidad de otorgar a la querella, como lo hiciera con la fiscalía, una nueva vista para que tenga ocasión de expedirse sobre las nuevas circunstancias del proceso (y en su caso hacer lo propio con otros interesados)- vuelva a expedirse en la etapa de crítica instructoria, tomando en consideración todos los extremos conducentes que han quedado expuestos en la presente y sus eventuales repercusiones para las imputaciones y las legitimaciones procesales de las partes presentadas.

Regístrese, hágase saber y devuélvase para que se proceda como corresponda a fin de dar cumplimiento al presente.

NULIDAD: Falta de fundamentación de la intervención telefónica y su prórroga. Disidencia parcial doctor Boico- apartar al Juez y Fiscal de la causa.

“Resumiendo: cuestionó la orden de intervención de la línea telefónica de su asistido en razón de no expresarse, según la parte, una fundamentación que la justifique; objetó la prórroga de la intervención telefónica tildándola de excesiva, y la incorporación de las escuchas al sistema lex, dado que allí se encontraban conversaciones mantenidas entre cliente-abogado, lo que conduce a la nulidad de lo actuado (invocando, en su apoyo, los artículos 167, inciso 3ro. y 172, inciso 2do. del CPPN).”

“La regla específica del Código – artículo 236 - dice: **Intervención de comunicaciones telefónicas. El juez podrá ordenar, mediante auto fundado, la intervención de comunicaciones telefónicas o**

cualquier otro medio de comunicación del imputado, para impedirlos o conocerlos. Bajo las mismas condiciones, el Juez podrá ordenar también la obtención de los registros que hubiere de las comunicaciones del imputado o de quienes se comunicaran con él. (Párrafo incorporado por art. 7 de la ley 25.760 - B.O. 11/8/2003) (...)

La norma impone al juez un “auto fundado”. Esafundamentación exige **dar razones**, pues *no darlas o darlas de modo insuficiente*, constituirá una decisión arbitraria. En toda república los órganos del Estado deben dar razones de sus actos; aún lo discrecional, esto es, decidir entre varios cursos de acción posibles en la medida que la norma lo permita, exige presentar razones del motivo por el cual se escoge una alternativa frente a otras. En algunos casos la exigencia argumental es más intensa que en otros, y eso dependerá del contenido de la norma que habilita una competencia. En el caso de la interceptación (artículo 236), **la intensidad de las razones por las cuales el juez expresa su decisión de interceptar, obviamente, es la más alta.**

No sólo son “razones” las que debe exhibir el juez, sino **razones fundadas**. Un ejemplo sería: la investigación llevada a cabo exige que se allane la morada donde habita “A”: (1) la razón es hallar efectos que permitan dilucidar la ocurrencia del hecho “h” que se pesquisa; (2) la fundamentación de esa razón: de acuerdo a las escuchas telefónicas incorporadas a la causa, en la morada de “A” existirían efectos que acreditarían la ocurrencia del hecho “h”.”

“la interceptación ordenada en diciembre de 2020, surgieron datos que el juez interpretó dirimientes para ahondar en la investigación, y en la decisión del 15 de noviembre de 2021 se expusieron razones, *que no son otras que progresar en la pesquisa bajo la línea que orientaba la teoría del caso*, fundadas en concretas conversaciones que fueron aquí reproducidas parcialmente y cuya conexión con lo investigado no parece albergar dudas para cualquier observador que las lea/escuche. De allí que la diligencia ordenada no resulta arbitraria/infundada; más luego, la valoración de las escuchas como insumo probatorio de cargo es una cuestión ajena al discernimiento de la pertinencia de la medida.”.

“Para disponer su prórroga -el 15 de diciembre de 2021- el Sr. Juez tuvo en cuenta que algunos imputados podrían estar comercializando el producto como fármaco y alentando su consumo”

“Nuevamente las razones que se expusieran en dicho decisorio resultan contextualizadas a la marcha de los acontecimientos que eran objeto de investigación. La posible comercialización de los productos, y la presunta provisión de los mismos por parte de uno de los imputados, exhibe un cuadro empírico justificante de la prórroga y de la modalidad de interceptación escogida. De allí que la crítica articulada por la defensa no podrá prosperar.

Como corolario de lo hasta aquí expuesto, las medidas intrusivas objetadas fueron dispuestas como consecuencia del análisis expreso de la prueba previamente recogida, lo que satisface las exigencias del artículo 18 de la Constitución Nacional y las normas procesales que lo reglamentan -artículo 236 del Código Procesal Penal de la Nación-. Ello descarta la primera objeción presentada por la defensa para cuestionar la validez del auto que dispuso la intervención telefónica de la línea de su asistido, así como también su prórroga.”

“El último punto a examinar refiere a la objeción constitucional invocada por la defensa en razón de que las transcripciones totales de las escuchas, incorporadas al sistema lex 100, contenían conversaciones privadas entre el imputado y su abogado.

El artículo 296 del Código Procesal Penal de la Nación dispone: “***El imputado podrá abstenerse de declarar. En ningún caso se le requerirá juramento o promesa de decir verdad ni se ejercerá contra él coacción o amenaza ni medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinar lo a declarar contra su voluntad ni se le harán cargos o reconvenciones tendientes obtener su confesión***”. El Código Procesal Penal Federal, en su artículo 4º establece: “***Derecho a no autoincriminarse. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo. El ejercicio de este derecho no puede ser valorado como una admisión de los hechos o indicio de culpabilidad. Toda admisión de los hechos o confesión debe ser libre y bajo expreso consentimiento del imputado***”. Mientras que el artículo 13 regula la: “***Protección de la intimidad y de la privacidad. Se debe respetar el derecho a la intimidad y a la privacidad del imputado y de cualquier otra persona, en especial la de conciencia, el domicilio, la correspondencia, los papeles privados y las comunicaciones de toda índole. Solo con la autorización del juez y de conformidad con las disposiciones de este Código podrán afectarse esos derechos***”, (el agregado de la negrita es propio en los párrafos que anteceden).

“Tomar contacto con conversaciones entabladas entre cliente-abogado, en el marco del ministerio profesional, y máxime atendido a la causa donde aquél resulta imputado, constituye un evento de clara incidencia constitucional. La Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló, en un precedente donde abogados de la matrícula habían denunciado supuestos hechos ilícitos del que habrían tomado conocimiento en la marco de su vínculo profesional, que ello: “*implica una violación no sólo al principio amplio de la defensa en juicio, sino de los derechos a la privacidad e intimidad de sus clientes, garantías, que deviniendo del artículo 19 de la Constitución Nacional, se cristalizan en normas tan claras y específicas como el artículo 244 del Código Procesal Penal de la Nación y del artículo 156 del Código Penal, y en otro orden no menos importante, en las disposiciones que*

regulan el ejercicio de la profesión de abogado, artículos 6 inc. f) de la ley 23.187 y 10 inc. h) del Código de Ética del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. (CSJN, sentencia de fecha 17/04/2007, in re “Clementi, Edgar Omar y otro vs. Embajada de Rusia y otros s/ Cumplimiento de convenio de honorarios”, del dictamen de la Procuración General, al que remitió la CSJN; Fallos 330:1804).

Es claro que aquí no se trata de abogados que hayan revelado secretos provenientes del vínculo profesional entablado con su cliente, sino de la implicancia constitucional y legal que esa información acarrea en el marco de un litigio. La fuente de información que aquí nos convoca es un proveimiento simple que ordena la incorporación de una pieza procesal (transcripción de escuchas totales) al sistema lex 100, con la consabida implicancia que tiene la medida; es decir, el juez debió excluir, incluso para sí, aquella información conversacional para que nadie acceda a su contenido, de modo de preservar las disposiciones constitucionales que entran en juego a partir de esta contingencia... A partir de ello la defensa estima que todo lo actuado es nulo, pero lo cierto es que esa consecuencia no puede aceptarse aquí. Es cierto que la tardía exclusión de las transcripciones es un extremo importante al que otorgarle alguna respuesta que conjugue los derechos en disputa, pero también lo es que ningún acto procesal llevado a cabo en la causa por el juez y el fiscal reflejaría la lectura del contenido conversacional entre abogado-cliente; a mayor abundamiento debe repararse que la interceptación de las comunicaciones y los allanamientos fueron dispuestos con antelación a que las conversaciones en crisis se entablaran. Y tampoco la defensa identificó alguna otra pieza que permitiera sustentar la realización de una diligencia o decisión basada directamente en el contenido de aquello que no se debía siquiera leer/escuchar. De allí que no pueda aceptarse la invalidez de toda la causa propiciada por la defensa, y menos aún la consecuencia anclada en el artículo 336 del ritual.

Sin embargo, las garantías que informan los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, referentes a la intimidad y defensa en juicio de las personas, exige adoptar medidas que preserven la absoluta transparencia del litigio, aun cuando no se advirtiera aquí uso alguno de esas conversaciones confinadas al exclusivo ámbito de privacidad entre clienteabogado. Por lo tanto, la decisión del juez que ordenó la incorporación de las escuchas al sistema lex 100, en la medida que entre su contenido estaban aquellas conversaciones entabladas en el marco del ministerio profesional del abogado con su cliente, es nula por violación a los artículos 18 y 19 de la carta magna; y por las implicancias de esa decisión el juez deberá ser apartado de la causa en los términos del artículo 173 del Código Procesal Penal de la Nación.

También las implicancias se extienden al Ministerio Público Fiscal, aunque por distintos argumentos. En efecto, aún sin que se revele dato que permita sospechar que el acusador tomara contacto con las conversaciones, preservar otro principio constitucional exigirá apartar a la Sra. Fiscal del caso. “

(Del voto del doctor Boico)

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que una orden de intervención de comunicaciones telefónicas sólo puede ser válidamente dictada por un juez, cuando median elementos objetivos idóneos para fundar una mínima sospecha razonable. Según se definió allí, no satisface tal exigencia de motivación la medida dictada sin una investigación judicial previa, entre otros supuestos (Fallos 333:1674 y sus citas).

De ahí que resulte exigible que cuente, como mínimo, con fundamento en las incontrovertibles constancias arrojadas al proceso con anterioridad al dictado del auto, que sea una derivación lógica de lo actuado hasta el momento (Sala II CFCP, c. n° 1317 “L”, rta. el 6/7/98).

En el caso está satisfecho ese estándar.”

“Conforme esa hipótesis, se dispusieron diferentes medidas dirigidas a averiguar la eventual materialidad de los hechos, su carácter ilícito o no y sus responsables...”

“Por su parte, la prórroga del 10 de diciembre de 2021 también se fundamentó en los resultados previamente obtenidos –según era informado por quienes actuaban como auxiliares de la justicia-, a través de las propias escuchas y de otros elementos (ver decreto).

Vale resaltar que las transcripciones de las comunicaciones fueron remitidas con posterioridad al juzgado y que las conversaciones que de allí surgieron entre el implicado y su abogado fueron excluidas del proceso. Ello no forma parte de este debate (ver punto II de la resolución).”

(Del voto de los doctores Irurzun y Farah)

FDO IRURZUN-FARAH-BOICO (en disidencia parcial)

CCCF Sala 2- CFP 4819/20/2/CA1 “J. A., C. S. s/ nulidad”, rta. el 1/9/2022, reg. Nro. 50931.

//////////nos Aires, 1 de septiembre de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

El Doctor Roberto Boico dijo:

1) Concita la intervención del tribunal el recurso de apelación incoado por la defensa del Sr. C S J A. Recurrió el rechazo del planteo de nulidad que articuló respecto de: (i) la fundamentación empleada por el juez para intervenir la línea telefónica de su asistido, haciendo hincapié en la remisión que efectuara a una pretérita decisión de interceptar otros teléfonos; (ii) la invalidez de la incorporación de esas escuchas, su transcripción y todas las actuaciones que fueran su consecuencia.

A ello agregó que la incorporación de las transcripciones (de las escuchas) al sistema lex 100 del Poder Judicial de la Nación le produce quebranto constitucional en la medida que allí existían conversaciones telefónicas con su abogado de confianza. Por todo ello requirió el sobreseimiento de su asistido.

2) Los argumentos del recurrente para sustentar la nulidad: Señaló que en julio de 2020 la ANMAT denunció la posible comercialización de un fármaco a través de la red social “Facebook”, que pregonaba ser una protección para el virus Covid-19. A partir de ello, se adoptaron numerosas medidas encaminadas a dar con los posibles vendedores, entre ellas, la intervención telefónica de la línea que aparecía como contacto. De ella, derivó la orden que dispuso la escucha del celular de J A, la que -a su entender- no expresó razones suficientes. Además, indicó que las primeras hacían referencia a la comercialización del producto pero nada relativo a la finalidad de su venta (como “un compuesto protector contra el virus del COVID-19”, que es en lo que consiste la imputación). Y que así se infringieron las disposiciones del artículo 123 del Código ritual.

Luego explicó que a consecuencia del allanamiento a su domicilio se dispuso su detención, sin perjuicio de lo cual la interceptación de las comunicaciones continuó aún después de su soltura, importando ello una excesiva prolongación de la misma. Además, cuestionó que se hicieran públicos los intercambios conversacionales que sostuvo con su pupilo, relacionados con esta causa (conversaciones del 21 y 23 de diciembre de 2021), y a partir de ello sostuvo que se afectó la garantía que resguarda el derecho a la no autoincriminación y defensa en juicio. Los fundamentos normativos que invocó son los artículos: 18 de la Constitución Nacional, los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos que gozan esa jerarquía (artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional), el 237 del Código Procesal Penal de la Nación y la Acordada n° 17/2019 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (que establece las observaciones a cumplir por todos los órganos judiciales en los procesos y procedimientos involucrados en la interceptación y captación de comunicaciones).

Resumiendo: cuestionó la orden de intervención de la línea telefónica de su asistido en razón de no expresarse, según la parte, una fundamentación que la justifique; objetó la prórroga de la intervención telefónica tildándola de excesiva, y la incorporación de las escuchas al sistema lex, dado que allí se encontraban conversaciones mantenidas entre cliente-abogado, lo que conduce a la nulidad de lo actuado (invocando, en su apoyo, los artículos 167, inciso 3ro. y 172, inciso 2do. del CPPN).

3) Los argumentos de la fiscal para oponerse al planteo defensorista:

En cuanto a la ausencia de motivación del decreto de fecha 15 de noviembre de 2021, que inicialmente ordenó la intervención de esa línea, sostuvo la improcedencia de la moción, puesto que el dato de que su titular sería el proveedor del producto lo aportó la División de la Policía Federal Argentina; y lo mismo cabía postular respecto de la única prórroga que se dispuso el día 12 de diciembre siguiente, medida que obedeció a la posibilidad de un inminente viaje al exterior del nombrado.

Sin embargo, si bien coincidió en que las conversaciones entre el imputado y su defensa fueran excluidas como prueba, no encontró que de ello derive una afectación de los derechos de su contra-parte, porque entendió que el decreto que dispuso la interceptación y su prórroga fueron suscriptos antes de que se advirtieran esas comunicaciones, lo que demuestra que existe un cuadro probatorio independiente.

4) La resolución del tribunal de grado: Por su parte, el juez instructor coincidió con la fiscal. Explicó que en base a las tareas de campo e intervenciones anteriores se dispuso la medida atacada ante la posible vinculación de quien podría resultar ser el proveedor del producto. Agregó que esta sustancia fue relacionada expresamente con el coronavirus en la conversación del 2 de noviembre anterior; y entendió que ese contenido resultaba suficiente como para fundar el grado de sospecha razonable que requiere una medida semejante, conforme los lineamientos trazados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Quaranta” (Fallos 333:1674).

En otro orden, señaló que la línea de referencia fue intervenida por el lapso de un (1) mes y luego prorrogada por otro tanto, por lo cual ese plazo no puede ser calificado de “excesivo”.

Finalmente, dispuso excluir las transcripciones de las conversaciones entabladas entre el defensor e imputado, habidas en el legajo aportado por la Policía Federal Argentina (las del 8 de marzo de 2022); pero descartó que ello

acarrear un menoscabo constitucional, sobre la base de que hasta que el letrado puso esa situación en conocimiento, el Tribunal ignoraba la identidad del interlocutor. Agregó que esas conversaciones no fueron evaluadas al momento de ordenar la escucha, ni su prórroga, como así tampoco cuando se dispuso el allanamiento, puesto que tales actos fueron previos -incluso- a que ellas (las conversaciones) se sostuvieran (los días 21 y 23 de diciembre). También, refirió que el abogado fue designado en el cargo el 23 de diciembre pasado (cuando la orden estaba vigente) y que recién lo puso en conocimiento del tribunal tiempo después.

5) El recurso de apelación ante el rechazo de la nulidad:

Al deducir su recurso, la defensa insistió en la falta de fundamentación de la orden que dispuso la escucha. Señaló que la lectura de la transcripción en la que se basa demuestra que su asistido comercializaba el producto en base al destino autorizado por la ANMAT. También, en la incidencia que sobre la situación de su defendido provocaron las prórrogas de las escuchas de otras líneas -a lo largo de más de un año-hasta que apareció una en la que recién se lo mencionó, y que incluso, debió distorsionarse su sentido para que pudiera ser usada como soporte de la medida intromisiva dispuesta. Por último dijo que aún cuando las conversaciones con su cliente fueron erradicadas del proceso, el daño a la garantía que prohíbe la autoincriminación ya se habría ocasionado, porque se dispusieron otras medidas de prueba en la causa, luego de su incorporación (como la realización de un peritaje y la copia de la información almacenada en el celular). Y sostuvo finalmente que debe aplicarse el criterio de la conexión, que permite declarar la nulidad de actos anteriores en razón del lazo que los une.

6) En el precedente “R.” de esta Sala (CFP 7827/2020/3/CA1 del 02/de septiembre de 2021) sostuve que: “...la multiplicidad de extremos que permiten declarar la ineficacia (nulidad) del acto jurídico procesal son varios. A un lado, y como primado sustantivo que gobierna la tópica referida a la validez de los actos procesales, **el legislador ha ordenado una vía específica para el ejercicio de facultades**, tendientes, en nuestro caso, a la obtención de prueba de cargo, por lo que, contrariamente a la vía reglada, **susdesatenciones hieren las formas habilitadas de colección probatoria**. Esta vía específica de actuación, nutrida de múltiples reglas que perfilan las características del acto que el órgano ha de seguir, no es más que instituyente de una competencia jurídico-procesal, merced a la cual **el órgano instituido de tal competencia ejecuta actos preceptivos designados por el legislador para que tengan así validación y efectos propios en el proceso**. (...) Ahora bien, **las reglas** que subyacen la actuación de las agencias judiciales en la **colección de insumos probatorios**, en tanto adjudican facultades orientadas a tal fin, **definen condiciones de validez y límites de los actos compilatorios de prueba** incriminante para justificar, luego, una decisión del tribunal penalmente vinculante. Las reglas potestativas, es decir, aquellas que confieren un permiso para realizar un acto, y máxime aquí en razón de autorizar intromisiones a la privacidad que de otro modo estarían constitucionalmente prohibidas, fijan las condiciones y límites para que un acto adquisitivo de prueba sea jurídicamente válido y produzca sus efectos normales de corte “incorporativo”. Sólo bajo este presupuesto de actuación, conforme a la regla potestativa, se incrementará la matriz informativa merced a la cual un tribunal puede avanzar hacia una eventual condena. Entonces, **la inobservancia de tales reglas potestativas sólo puede aparejar la invalidez del acto así llevado a cabo, rotulo de nulidad en sentido amplio** (...) Estos problemas exigen, de legeferenda, la incorporación legislativa de principios generales relativos a la incorporación probatoria, su inadmisibilidad y su eventual invalidez. (...) Al juez le cabe la responsabilidad de ponderar, en el caso concreto, derechos de las partes y su relación con la eficacia de la investigación, pero siempre atendido a las reglas constitucionales y convencionales que gobiernan el proceso penal”. (la negrita pretende resaltar los enunciados significativos del párrafo).

Lo anterior constituye el estándar que debe guiar la interpretación de los actos procesales de intromisión y su validez como insumo probatorio en el juicio. Sin embargo, cabría decir algo más acerca de la interceptación telefónica en base a los estándares generales reproducidos arriba.

La regla específica del Código – artículo 236 - dice:

Intervención de comunicaciones telefónicas. El juez podrá ordenar, mediante auto fundado, la intervención de comunicaciones telefónicas o cualquier otro medio de comunicación del imputado, para impedirlos o conocerlos. Bajo las mismas condiciones, el Juez podrá ordenar también la obtención de los registros que hubiere de las comunicaciones del imputado o de quienes se comunicaran con él. (Párrafo incorporado por art. 7 de la ley 25.760 - B.O. 11/8/2003) (...)

La norma impone al juez un “auto fundado”. Esa fundamentación exige **dar razones**, pues no darlas o darlas de modo insuficiente, constituirá una decisión arbitraria. En toda república los órganos del Estado deben dar razones de sus actos; aún lo discrecional, esto es, decidir entre varios cursos de acción posibles en la medida que la norma lo permita, exige presentar razones del motivo por el cual se escoge una alternativa frente a otras. En algunos casos la exigencia argumental es más intensa que en otros, y eso dependerá del contenido de la norma que habilita una competencia. En el

caso de la interceptación (artículo 236), **la intensidad de las razones por las cuales el juez expresa su decisión de interceptar, obviamente, es la más alta.**

No sólo son “razones” las que debe exhibir el juez, sino razones fundadas. Un ejemplo sería: la investigación llevada a cabo exige que se allane la morada donde habita “A”: (1) la razón es hallar efectos que permitan dilucidar la ocurrencia del hecho “h” que se pesquisa; (2) la fundamentación de esa razón: de acuerdo a las escuchas telefónicas incorporadas a la causa, en la morada de “A” existirían efectos que acreditarían la ocurrencia del hecho “h”.

Debemos aquí emplear un método de trabajo argumental que será: 1) exponer la razón; 2) y aquello que funda esa razón.

7) En esta causa, luego de la denuncia formulada por la ANMAT, la Sra. Fiscal requirió la investigación en agosto de 2020; y a raíz de ese impulso se dispuso una cantidad de medidas de prueba. Ellas fueron: a) tareas de investigación; b) informes sobre titularidad de líneas telefónicas; c) requerimientos a las empresas “Facebook”, “Mercado Libre”, “Google”, “OCA”, “Correo Argentino” y “Andreani” sobre algunos de sus usuarios; d) pedidos de informes a la ANMAT y al Ministerio de salud de la Nación, entre otras. La que nos importa aquí es la decidida en diciembre de 2020, donde se ordenó la interceptación de las líneas 11-3366-... y 11-2069-..., en la medida que fueron mencionadas en la red social “Facebook” como contacto para la venta del producto “Plata Coloidal”. Entonces, se investigaba la presunta comisión de hechos de significación penal, y según la teoría del caso de la fiscalía, los intercambios onerosos se habrían vehiculizado a través de una red social donde figuraban contactos telefónicos. Y tras el producto de esas escuchas el Sr. Juez ordenó interceptar el teléfono de J A.

La defensa objetó las razones que se articularon para justificar la intromisión judicial. Veamos.

El auto que dispuso la medida en crisis es de fecha 15 de noviembre de 2021. En él se valoró una conversación entre “D” (D) - quien se comunicaba desde un teléfono ya observado - y “C” (J A) - quien lo hacía desde la línea que a continuación se disponía a intervenir-. Se expresó que **el primero explicaba al otro que las ventas habían disminuido considerablemente luego de un primer auge de demanda del producto**, basado en que la gente estaba aterrada con el tema del coronavirus (cuando lo solicitaban para limpiar, para desinfectar y para tomar) **y que consideraba que ello obedecía al descreimiento del tema de la pandemia.** Se agregó **que a los clientes nuevos se les decía que era para uso externo, pero para quienes resultaban de su confianza les confirmaban que era el mismo producto, y que lo podían consumir sin ningún tipo de inconveniente.** Se consignó que “C”, a su vez, le indicó que podía afirmar que se vendía para todo tipo de uso en otros países, aclarando que su comercialización en la Argentina resultaba legal porque la ANMAT no requería su registración por considerarlo de uso externo.

Es decir, de la interceptación ordenada en diciembre de 2020, surgieron datos que el juez interpretó dirimientes para ahondar en la investigación, y en la decisión del 15 de noviembre de 2021 se expusieron razones, que no son otras que progresar en la pesquisa bajo la línea que orientaba la teoría del caso, fundadas en concretas conversaciones que fueron aquí reproducidas parcialmente y cuya conexión con lo investigado no parece albergar dudas para cualquier observador que las lea/escuche. De allí que la diligencia ordenada no resulta arbitraria/infundada; más luego, la valoración de las escuchas como insumo probatorio de cargo es una cuestión ajena al discernimiento de la pertinencia de la medida.

Sigamos.

Para disponer su prórroga -el 15 de diciembre de 2021- el Sr. Juez tuvo en cuenta que algunos imputados podrían estar comercializando el producto como fármaco y alentando su consumo, pese a que la ANMAT lo había habilitado únicamente para uso externo. También, que éstos estarían recorriendo el interior del país promocionando su venta y que parte de este material sería provisto por C J A, quien -a su vez- estaba preparando un viaje al exterior. Por todo ello, el juez consideró útil prolongar las escuchas, de manera directa a fin de conocer de inmediato los movimientos y así disponer las medidas correspondientes.

Nuevamente las razones que se expusieron en dicho decisorio resultan contextualizadas a la marcha de los acontecimientos que eran objeto de investigación. La posible comercialización de los productos, y la presunta provisión de los mismos por parte de uno de los imputados, exhibe un cuadro empírico justificante de la prórroga y de la modalidad de interceptación escogida. De allí que la crítica articulada por la defensa no podrá prosperar.

Como corolario de lo hasta aquí expuesto, las medidas intrusivas objetadas fueron dispuestas como consecuencia del análisis expreso de la prueba previamente recogida, lo que satisface las exigencias del artículo 18 de la Constitución Nacional y las normas procesales que lo reglamentan -artículo 236 del Código Procesal Penal de la Nación-.

Ello descarta la primera objeción presentada por la defensa para cuestionar la validez del auto que dispuso la intervención telefónica de la línea de su asistido, así como también su prórroga.

8) La Defensa también cuestionó por “excesivo” el lapso de un (1) año por el cual se prorrogaron las escuchas dispuestas en la causa, tiempo hasta que se pudo cotejar la posible participación de su asistido en los hechos investigados (“C”). Y la respuesta que se brindó a este cuestionamiento fue concreta: en su caso las escuchas se extendieron sólo en el lapso que corre entre la orden que la dispuso y su prórroga, lo que no puede considerarse como una prolongación irrazonable.

El planteo inicial del letrado no fue suficientemente desarrollado, porque después de la sola referencia temporal (a las prórrogas que se extendieron por más de un (1) año), pasó a invocar el criterio de conexión para impetrar la nulidad de actos previos o concomitantes, lo que impidió comprender su verdadero sentido. Fue recién en su escrito de apelación cuando vertió con mayor claridad su razonamiento, al aludir al impacto que sobre el proceso habrían generado las múltiples y sucesivas prórrogas de las intervenciones telefónicas. Entonces, señaló como motivo que: “...el fallo parece no advertir que fue solo mediante ese procedimiento (de generación automática de prórrogas por más de un año) que se logró dar con un diálogo que mencionaba el nombre de “C”; que fue asociado -mediante la distorsión de su contenido, producida a través de la eliminación de parte de las conversaciones- al hecho investigado”.

Por ello, no corresponde aquí que la Sala audite/revise si medió suficiente fundamento desde diciembre de 2020 -cuando se dispusieron las primeras escuchas telefónicas- y si ese motivo se verificó cada vez que se renovó mensualmente la interceptación a lo largo de todo un (1) año -hasta noviembre de 2021 cuando se incluyó la línea de J A-, porque ello importaría definir la cuestión sin que se hubiera tramitado debidamente el planteo. Su explicitación tardía, es decir, al recurrir la decisión desestimatoria de la nulidad, constituye un evento novedoso que no fue debidamente sustanciado al disponerse las respectivas vistas, y tampoco fue motivo de decisión por parte del juez de la causa, extremo que impide a esta Alzada expedirse al respecto, lo que así se propondrá al Acuerdo en lo que a este punto respecta.

9) El último punto a examinar refiere a la objeción constitucional invocada por la defensa en razón de que las transcripciones totales de las escuchas, incorporadas al sistema lex 100, contenían conversaciones privadas entre el imputado y su abogado.

El artículo 296 del Código Procesal Penal de la Nación dispone: “**El imputado** podrá abstenerse de declarar. En ningún caso se le requerirá juramento o promesa de decir verdad **ni se ejercerá contra él** coacción o amenaza **ni medio alguno** para obligarlo, **inducirlo** o derterminarlo a **declarar contra su voluntad** ni se le harán cargos o reconvenções tendientes obtener su confesión”. El Código Procesal Penal Federal, en su artículo 4º establece: “Derecho a no autoincriminarse. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo. El ejercicio de este derecho no puede ser valorado como una admisión de los hechos o indicio de culpabilidad. **Toda admisión de los hechos o confesión debe ser libre y bajo expreso consentimiento del imputado**”. Mientras que el artículo 13 regula la: “Protección de la intimidad y de la privacidad. **Se debe respetar el derecho a la intimidad y a la privacidad del imputado** y de cualquier otra persona, en especial la de conciencia, el domicilio, la correspondencia, los papeles privados y **las comunicaciones de toda índole. Solo con la autorización del juez y de conformidad con las disposiciones de este Código podrán afectarse esos derechos**”, (el agregado de la negrita es propio en los párrafos que anteceden).

Con su expresa mención, la fiscal y el juez coincidieron con la posición del letrado defensor acerca de la necesidad de erradicar cualquier transcripción que reflejara una comunicación entre el imputado y su defensa. Y así fue dispuesto. Esa postura mancomunada clausura el debate acerca del alcance de la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional, y su norma reglamentaria del/de los digesto/s procesal/es.

Empero, la cuestión no termina allí, pues para el defensor su supresión no resulta suficiente, en la medida que estuvieron al alcance del decisor y del acusador cuando menos durante el lapso que permanecieron en la aplicación lex 100. No obsta a lo expuesto que no hayan sido efectivamente visualizadas por alguno de ellos, sino que alcanzaría su puesta a disposición.

El argumento es válido, pero con alcance distinto al pretendido por la defensa. Me explico.

Tomar contacto con conversaciones entabladas entre cliente-abogado, en el marco del ministerio profesional, y máxime atenido a la causa donde aquél resulta imputado, constituye un evento de clara incidencia constitucional. La Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló, en un precedente donde abogados de la matrícula habían denunciado supuestos hechos ilícitos del que habrían tomado conocimiento en la marco de su vínculo profesional, que ello: “implica una violación no sólo al principio amplio de la defensa en juicio, sino de los derechos a la privacidad e intimidad de sus clientes, garantías, que deviniendo del artículo 19 de la Constitución Nacional, se cristalizan en normas tan claras y

específicas como el artículo 244 del Código Procesal Penal de la Nación y del artículo 156 del Código Penal, y en otro orden no menos importante, en las disposiciones que regulan el ejercicio de la profesión de abogado, artículos 6 inc. f) de la ley 23.187 y 10 inc. h) del Código de Ética del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. (CSJN, sentencia de fecha 17/04/2007, in re “Clementi, Edgar Omar y otro vs. Embajada de Rusia y otros s/ Cumplimiento de convenio de honorarios”, del dictamen de la Procuración General, al que remitió la CSJN; Fallos 330:1804).

Es claro que aquí no se trata de abogados que hayan revelado secretos provenientes del vínculo profesional entablado con su cliente, sino de la implicancia constitucional y legal que esa información acarrea en el marco de un litigio. La fuente de información que aquí nos convoca es un proveimiento simple que ordena la incorporación de una pieza procesal (transcripción de escuchas totales) al sistema lex 100, con la consabida implicancia que tiene la medida; es decir, el juez debió excluir, incluso para sí, aquella información conversacional para que nadie acceda a su contenido, de modo de preservar las disposiciones constitucionales que entran en juego a partir de esta contingencia. Ello independientemente de la auto-exclusión de observar aquel contenido.

A partir de ello la defensa estima que todo lo actuado es nulo, pero lo cierto es que esa consecuencia no puede aceptarse aquí. Es cierto que la tardía exclusión de las transcripciones es un extremo importante al que otorgarle alguna respuesta que conjugue los derechos en disputa, pero también lo es que ningún acto procesal llevado a cabo en la causa por el juez y el fiscal reflejaría la lectura del contenido conversacional entre abogado-cliente; a mayor abundamiento debe repararse que la interceptación de las comunicaciones y los allanamientos fueron dispuestos con antelación a que las conversaciones en crisis se entablaran. Y tampoco la defensa identificó alguna otra pieza que permitiera sustentar la realización de una diligencia o decisión basada directamente en el contenido de aquello que no se debía siquiera leer/escuchar. De allí que no pueda aceptarse la invalidez de toda la causa propiciada por la defensa, y menos aún la consecuencia anclada en el artículo 336 del ritual.

Sin embargo, las garantías que informan los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, referentes a la intimidad y defensa en juicio de las personas, exige adoptar medidas que preserven la absoluta transparencia del litigio, aun cuando no se advirtiera aquí uso alguno de esas conversaciones confinadas al exclusivo ámbito de privacidad entre cliente-abogado. Por lo tanto, la decisión del juez que ordenó la incorporación de las escuchas al sistema lex 100, en la medida que entre su contenido estaban aquellas conversaciones entabladas en el marco del ministerio profesional del abogado con su cliente, es nula por violación a los artículos 18 y 19 de la carta magna; y por las implicancias de esa decisión el juez deberá ser apartado de la causa en los términos del artículo 173 del Código Procesal Penal de la Nación.

También las implicancias se extienden al Ministerio Público Fiscal, aunque por distintos argumentos. En efecto, aún sin que se revele dato que permita sospechar que el acusador tomara contacto con las conversaciones, preservar otro principio constitucional exigirá apartar a la Sra. Fiscal del caso.

En efecto, en el modelo acusatorio al que paulatinamente ingresamos a partir de la legislación procesal federal, con soporte claro en las disposiciones de la Constitución Nacional, se advierte que el derecho a la defensa técnica se integra con el principio de “igualdad de armas”, enfatizándose que el mismo constituye un núcleo esencial, también, del derecho al debido proceso judicial; al unísono, la igualdad de armas remite al derecho de igualdad de oportunidades e instrumentos procesales para la eficaz defensa. Entonces, el principio de igualdad de armas constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria, y el adversarial como programa procesal, exige que los que se enfrentan en el litigio lo hagan con idénticas posibilidades, tanto en lo que hace a la prueba y argumentación de cargo como de descargo; y el sustento de las argumentaciones está, obvio decirlo, en las reales y concretas posibilidades de acceder a las fuentes de información permitidas y disciplinadas por la ley. Ninguna parte puede contar con privilegios de acceso a la información por sobre la otra.

Aquí, dadas las particulares ocurrencias que se someten a decisión, la fiscalía también deberá ser apartada en la medida que, por hipótesis, podría albergar un conocimiento vedado que desequilibraría la igualdad de armas que se alza como programa y principio del sistema acusatorio. De allí que por vía del artículo 18 de la Constitución Nacional, corresponderá apartar a la Sra. Fiscal de la intervención en la presente causa y disponer que por donde corresponda se sortee uno nuevo.

Por todo lo expuesto propondré al Acuerdo: 1) No hacer lugar a la invalidez de las disposiciones que ordenaron la interceptación telefónica y sus prórrogas; 2) Disponer que no corresponde emitir pronunciamiento alguno respecto de la duración de las interceptaciones conforme surge del considerando ; 3) No hacer lugar a la invalidez de toda la causa, y tampoco disponer el sobreseimiento del imputado en razón de las transcripciones de las escuchas que fueron incorporadas al sistema lex 100, conforme lo expusiera en el considerando (8); 4) Decretar la nulidad del auto que ordenó

incorporar las escuchas totales al sistema lex 100, con apartamiento del magistrado que las dispuso; 5) Apartar a la Sra. Fiscal de la intervención en la presente causa, conforme lo expusiera en el considerando (9) Dejo así expresado mi voto.

Los Dres. Martín Irurzun y Eduardo G. Farah dijeron:

I- El Dr. Tomás FariniDuggan, defensor de C.S. J.A., apeló el punto I de la decisión del juez, en el cual se rechazó el planteo de esa parte dirigido a cuestionar la validez (por falta de fundamentación) de la intervención del abonado telefónico correspondiente al nombrado y su prórroga.

II- La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que una orden de intervención de comunicaciones telefónicas sólo puede ser válidamente dictada por un juez, cuando median elementos objetivos idóneos para fundar una mínima sospecha razonable. Según se definió allí, no satisface tal exigencia de motivación la medida dictada sin una investigación judicial previa, entre otros supuestos (Fallos 333:1674 y sus citas).

De ahí que resulte exigible que cuente, como mínimo, con fundamento en las incontrovertibles constancias arribadas al proceso con anterioridad al dictado del auto, que sea una derivación lógica de lo actuado hasta el momento (Sala II CFCEP, c. n° 1317 “Ll.”, rta. el 6/7/98).

En el caso está satisfecho ese estándar. En efecto:

Desde su inicio, el objeto de la instrucción radica en determinar si se cometió un delito a través de la “...posible comercialización del fármaco “Plata Coloidal A” en la red social Facebook, el cual pregona ser una protección contra el virus Covid-19” (ver sumario policial N° 1329-71- 000.072/2020)... en el perfil de publica un teléfono de contacto para realizar pedidos (11) 33663309, afirmando que realizan “envíos a todo el país”, un correo electrónico “distribuidora.....@gmail.com” y un domicilio sito en calle Oliden N° 4...., CABA, haciendo además referencia a que la “Plata Coloidal A 120 ppm es producida desde 1.... por Laboratorio A, España, Zaragoza, líder mundial en derivados de la plata y es única en el Mercado Aprobada por ANMAT con Registro (2952)” (textual, del requerimiento fiscal).

Conforme esa hipótesis, se dispusieron diferentes medidas dirigidas a averiguar la eventual materialidad de los hechos, su carácter ilícito o no y sus responsables (ver decreto del 25 de agosto de 2020). Esas diligencias fueron profundizadas en más de una ocasión (ver por ejemplo decreto del 6 de octubre de 2020), derivando en las primeras interceptaciones de comunicaciones ordenadas por el juzgado –distintas a la objetada- (ver decreto del 15 de diciembre de 2020).

Fue a raíz del resultado de todo ello, que el instructor entendió procedente decretar la cuestionada intervención originaria de la línea usada por el incidentista. Después de remitir a los antecedentes de la causa, explicó: “...con el objeto de profundizar estas últimas consideraciones, debe indicarse que en el sumario se investiga la posible comercialización del producto “Plata Coloidal A” como un compuesto protector contra el virus COVID-19. En este contexto, la División Delitos contra la Salud Pública y Falsificación de Fármacos de la PFA ha informado que, a través de la intervención del abonado nro. **11-3366-...**, que utilizaría D.D., se habría captado una comunicación con “C”, usuario de la línea nro. **11-3618-...** En este marco, corresponde recordar que “C” habría sido mencionado por los investigados como un posible proveedor de “Plata Coloidal A”, producto que comercializarían (ilustrativamente, puede citarse los decretos –y notas allí citadas- de fecha 12/10/21 y 11/11/21). En efecto, se tomó conocimiento que el día 2 de noviembre de 2021, D.D. y “C” (quien, conforme a lo informado, por su acento podría ser de nacionalidad española) habrían mantenido una conversación sobre la producción y presentación (envase) de algún producto...” (sigue con cita de conversación; ver decreto del 15 de noviembre de 2021). Por su parte, la prórroga del 10 de diciembre de 2021 también se fundamentó en los resultados previamente obtenidos –según era informado por quienes actuaban como auxiliares de la justicia-, a través de las propias escuchas y de otros elementos (ver decreto). Vale resaltar que las transcripciones de las comunicaciones fueron remitidas con posterioridad al juzgado y que las conversaciones que de allí surgieron entre el implicado y su abogado fueron excluidas del proceso. Ello no forma parte de este debate (ver punto II de la resolución).

Con todo, se concluye que las medidas fueron expresamente motivadas en circunstancias que surgían de las constancias del caso y que tenían una razonable conexión con la necesidad de disponerlas, dado el particular objeto del sumario y la información disponible por entonces. El resultado que una prueba de este tipo pueda dar se ignora de antemano, por lo que –en este contexto- no existen otros factores que puedan llevar a invalidar la orden y su prórroga, por arbitrariedad o ausencia de fundamentación.

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

CONFIRMAR el auto apelado.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

NULIDAD: Indagatoria. Imputación.

“... he sostenido en los autos “K.L.M s/nulidad” CFP 17525/2017/9/CA5 del 30 de septiembre de 2021, que: “...*en el escenario de un estado constitucional de derecho, la indagatoria es la apertura de la estrategia defensiva, ora encaminado a refutar la incriminación, ora encaminada a permanecer en silencio, conforme el abolengo máxima del derecho inglés instalada por el Estatuto de Carlos I en 1641: ‘nemotenetur se detegere’, que una vez receptada en la V Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, configura la fuente de la prohibición de la autoincriminación que exhibe nuestro artículo 189, incorporada merced a obvias filiaciones político-ideológicas que inspiraron el nacimiento del liberalismo penal del siglo XVIII. Para albergar decisiones defensistas eficaces, el acta de comunicación debe estar dotado de un conjunto de reglas que satisfagan la finalidad constitucionalmente perseguida: convertir el acto de indagación en una auténtica posibilidad de defensa y no en un mecanismo de subyugación tendencialmente dirigido a extraer una confesión directa o indirecta del imputado bajo una suerte de explicación disfrazada (conf. mi voto emitido en el incidente FCT 338/2013/RH2-CFC1 de la Sala 1 de la Cámara Federal de Casación Penal, resuelto el 13 de agosto de 2015).*”

También , tengo presente que la nulidad pretendida encuentra como respaldo el aseguramiento del principio de congruencia que exige que sea la indagatoria la que fije los hechos respecto de los cuales se habrán de disponer -eventualmente- las medidas futuras, pues debe haber identidad en la plataforma fáctica desde la indagatoria hasta la sentencia final. Pero incluso, porque “...*el derecho a ser oído no sólo se posee en miras a la sentencia definitiva, sino también respecto de decisiones interlocutorias que pueden perjudicar al imputado; las leyes procesales obligan a cumplir formalmente el acto de intimación en diferentes oportunidades desde el comienzo del procedimiento, de manera previa a la decisión sobre su mérito, puesto que ella autoriza diversas medidas de coerción que pueden recaer sobre el imputado y es, además, presupuesto de la acusación. La inobservancia en la audiencia de esta regla conduce a la ineficacia absoluta de la resolución judicial en relación a la cual se concede el derecho a la audiencia, cuando ella perjudica al imputado (Maier, Julio “Derecho Procesal Penal” T. I; Fundamentos, Ed. Del Puerto, 1996, pág. 560 y 563)*”.

“...lo que se encuentra en discusión es **si la descripción del hecho atribuido permitió al imputado su comprensión**”.

“...en el acta se detalló el tiempo en que tuvieron lugar los hechos, las normas y resoluciones dictadas por el organismo de control y las notificaciones a las empresas, los actos que éstos llevaron a cabo, los planes de readecuaciones presentados y no cumplidos -con su clara indicación de la propuesta y en lo que en definitiva derivó- que terminaron ocasionando un perjuicio al erario público”.

“...“...el Estado debe informar al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan, sino también las razones que lo llevan a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos. Toda esta información debe ser expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir al acusado que ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos. La observancia del artículo 8.2.b de la Convención es esencial para el ejercicio efectivo del derecho de defensa, y en relación al contenido de la notificación del hecho que presuntamente involucra, variará de acuerdo al avance de la investigación, llegando a su punto máximo cuando se produce la presentación formal y definitiva de los cargos. Antes de ello, y como mínimo, el que resulte investigado deberá conocer con el mayor detalle posible los hechos que se le atribuyen (cf. CorteIDH, caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia de 27/11/2013. Serie C Nro. 275, párr.199)”, (de mi voto en “B.,G. s/nulidad” en CFP 15122/2017/2/CA1 del 21 de octubre de 2021).

De la lectura del acto de intimación mínimamente se comprende de qué se trata y las imprecisiones a las cuales apunta no parecen afectar, en principio, el correcto emplazamiento que exige el artículo 298 del ritual. Más, cuando en el momento procesal en el que se planteó no queda en claro el gravamen ocasionado, al menos con lo argumentado en la incidencia”.

(Del voto del Doctor Boico)

“...en el acta que documenta su realización han sido consignados todos los elementos exigidos para darle virtualidad como tal, hallándose descripta con suficiencia la imputación que se le ha dirigido y el lapso temporal y espacial de los hechos.

Asimismo, se le ha individualizado detalladamente cada una de las pruebas que sustentaron la sospecha, habiendo manifestado en la ocasión estar en conocimiento de los elementos probatorios reservados en la causa”.

“...tal como refirió el acusador público “... la omisión o cumplimiento defectuoso de la intimación no se hallan sancionados por el dispositivo con la invalidez del acto en que hubieron de verificarse,

sino que devienen subsanables a través de su ampliación, que el órgano puede disponer oficiosamente si lo considera necesario o el imputado requerirla “cuantas veces quiera” -art. 303- sin que tal segmentación de la diligencia devenga causa suficiente para dar por perjudicado el pleno ejercicio por aquél de su derecho de defensa... (cfr. Navarro, Guillermo Rafael; Daray, Roberto Raúl “Código Procesal Penal de la Nación, Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Tomo II, Hammurabi, 2008, p. 505)”.

(De los votos de los Doctores Irurzun y Farah)

FDO.: IRURZUN- BOICO- FARAH

CCCF- SALA 2 CPF 5556/2016/2/CA1 “L. L. R. s/nulidad”, rta el 25/8/22, reg. n° 50.919.

///nos Aires, 25 de agosto de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I- Motiva la intervención del Tribunal el recurso de apelación introducido por las Dras. María José Labat y Ana García de Righi -letradas defensoras de L L R-, contra la resolución a través de la cual el Juez de grado rechazó el planteo de nulidad deducido respecto de la declaración indagatoria prestada.

Las recurrentes expresaron que la imputación formulada por el juez de primera instancia habría sido realizada en forma defectuosa, imprecisa y confusa, omitiendo determinar cuál es el comportamiento ilícito que se le atribuye y la supuesta prueba que obra en su contra.

Además, entendieron que aquella omisión compromete las garantías de defensa en juicio y debido proceso (conf. artículos 18, 28, 33 y 75, inciso 22 de la Constitución Nacional).

En oportunidad de celebrarse la audiencia prevista en el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, las defensoras reiteraron los fundamentos ya expuestos en su apelación.

Por otra parte, el Dr. Luis A. J. Ensinck, defensor técnico de R C, manifestó no haber deducido acción de nulidad alguna, desconociendo el motivo por el cual el *a quo* incluyó a su asistido.

El Doctor Roberto Boico dijo:

El rechazo de la nulidad de la indagatoria de L L R fue recurrida por su defensa quien articuló el planteo inmediatamente después de practicarse la intimación.

El repaso del trámite de la causa muestra que:

1) En el año 2016, el fiscal impulsó la investigación de las autoridades de las compañías aseguradoras *P C de S de R* y *U S de R SA* -cuya actividad comercial estuvo vinculada a la administración de rentas destinadas al pago de obligaciones de la seguridad social- porque, como administradores de intereses pecuniarios

ajenos, habrían colocado a esas sociedades en un estado de insolvencia al haber aplicado el dinero del conjunto de sus asegurados para el financiamiento de proyectos y negocios privados. Esa situación se habría observado a partir del mes de junio de 2013 y se prolongó hasta agosto de 2014 cuando la Superintendencia de Seguros de la Nación revocó la autorización para operar con la que contaban. Finalmente, en noviembre de 2014 la ANSES debió asumir las obligaciones previsionales con motivo de la garantía establecida por el artículo 124, inciso c, de la Ley 24241.

2) Con el avance del trámite, el 25 de febrero de este año se llamó a indagatoria a varios imputados, entre ellos a L L R.

3) El acta que refleja ese acto -de fecha 29 de marzo- consigna en primer lugar sus datos personales, para luego hacer mención del hecho imputado, habiéndose dejado constancia que el nombrado y su defensa ya habían sido previamente notificados de la descripción, la que a continuación se transcribe. *“Se le imputa a L L R, en su carácter de miembro del directorio de P C de S S.A., y ser quien habría proporcionado las instrucciones a seguir en las asambleas a las personas que participaban; violando los deberes a su cargo habrían perjudicado los intereses confiados, al haber administrado fraudulentamente los fondos que le otorgaban los contratantes del seguro de retiro ofrecido. A tal efecto, contraviniendo la normativa legal vigente, las resoluciones y notificaciones efectuadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación, habrían afectado el capital de la compañía aseguradora, al invertirlo en fideicomisos financieros, en porcentajes superiores a los legalmente permitidos, siendo que su cartera se hallaba constituida en un 99% de inversiones, en esta clase de fideicomisos, extremo que tornaba imposible atender sus obligaciones a corto plazo”*. Luego, en un largo detalle, la intimación enumera y describe los resultados de las distintas evaluaciones -identificadas con número y fecha- efectuadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación, las notificaciones cursadas a las empresas, así como las respuestas recibidas de ésta a través de su apoderado, las operaciones comerciales que siguieron y los déficits de cobertura que empezaron a presentar ante la disminución de su capacidad financiera. Para concluir en que: *“En definitiva, presentaron un plan de adecuación que no cumplieron, mientras tanto paralelamente aumentaron el porcentaje de activos líquidos con venta de activos líquidos, al colocarlos en fideicomisos financieros e inmobiliarios, donde son beneficiarios o tienen participación. Todo ello produjo un perjuicio patrimonial al estado nacional ANSES por un monto de \$ 431.927.347”*. A continuación sigue con la descripción de la imputación por la otra compañía: *“A su vez se imputa a L L R, haber sido quien habría proporcionado las instrucciones a seguir en las asambleas a las personas que participaban en U C de S S.A., violando los deberes a su cargo, habría perjudicado los intereses confiados, al haber administrado fraudulentamente los fondos que le otorgaban los contratantes del seguro de retiro ofrecido. A tal efecto, contraviniendo la normativa legal vigente, las resoluciones y notificaciones efectuadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación, habría afectado el capital de la compañía aseguradora, al invertirlo en fideicomisos financieros, en porcentajes superiores a los legalmente permitidos, siendo que su cartera se hallaba constituida en un 98% de inversiones, en esta clase de fideicomisos, extremo que tornaba imposible atender sus obligaciones a corto plazo”*. Y prosigue con la identificación de los actos de la autoridad de contralor y con las respuestas e inversiones que continuaron por parte de la empresa, para concluir en que: *“En definitiva, presentaron un plan de adecuación que no cumplieron, mientras tanto paralelamente aumentaron el porcentaje de activos líquidos con venta de activos líquidos, al colocarlos en fideicomisos financieros e inmobiliarios, donde son beneficiarios o tienen participación. Todo ello produjo un perjuicio patrimonial al estado nacional ANSES por un monto de \$ 497.033.614”*. Con posterioridad a culminar el encabezado, se identificó a la prueba incorporada a la causa y finalmente el imputado expresó su voluntad de efectuar algunas consideraciones. Dijo que *“primero me presento a esta indagatoria para cumplir con la citación del juzgado pero de ninguna manera consiento el acto, lo considero nulo, por ello mis letradas van a presentar, inmediatamente terminada esta reunión un pedido de nulidad de este acto”* (la negrita ha sido agregada).

4) Ese mismo día, sus letradas, cuestionaron la validez de la indagatoria por considerar que los hechos por los que fue intimado resultan imprecisos e indeterminados, y por ende plantearon que se habrían violado las garantías constitucionales que les asisten. Expresaron que, pese al extenso relato, la descripción resulta indeterminada en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, puesto que se alude genéricamente a instrucciones, asambleas, personas que participaron, violación de deberes a su cargo, normativa vigente e instrucciones de la SSN y a una cartera constituida en un 98% por fideicomisos financieros, incluso señala que se incurre en un grueso error en cuanto se afirma que a través de las asambleas de beneficiarios se habría ‘dejado una cartera líquida’.

5) A su turno, el fiscal de la causa se opuso a que la invalidez planteada prospere porque entendió que el acta reúne los requisitos esenciales para tener por cumplimentada su finalidad que es poner formalmente al imputado en conocimiento del hecho que se le reprocha y de las pruebas que existen en su contra, lo que constituye una base idónea para que éste pueda ejercer su derecho de defensa.

6) Por su parte, el juez coincidió con lo argumentado en ese dictamen porque de los detalles del acta se desprende la cronología de los acontecimientos, los actos del organismo de control y de las empresas (cada uno señalados con fecha y lugar en el que tuvieron lugar), así como también las normas y resoluciones en las que la Superintendencia de Seguros de la Nación se basó en su actuación, habiéndose consignado el monto del perjuicio económico causado.

7) En el escrito de apelación y en el informe de Cámara, la defensa insiste en postular la nulidad de la indagatoria con fundamento en que los hechos descriptos resultan imprecisos e indeterminados, argumentando que los fundamentos dados en el decisorio que atacan no dan una respuesta a su objeción porque nuevamente incurre en generalidades.

8) Como punto de partida, habré de recordar que he sostenido en los autos “K.L.M s/nulidad” CFP 17525/2017/9/CA5 del 30 de septiembre de 2021, que: *“...en el escenario de un estado constitucional de derecho, la indagatoria es la apertura de la estrategia defensiva, ora encaminado a refutar la incriminación, ora encaminada a permanecer en silencio, conforme el abolengo máxima del derecho inglés instalada por el Estatuto de Carlos I en 1641: ‘nemoteneatur se detegere’, que una vez receptada en la V Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, configura la fuente de la prohibición de la autoincriminación que exhibe nuestro artículo 189, incorporada merced a obvias filiaciones político-ideológicas que inspiraron el nacimiento del liberalismo penal del siglo XVIII. Para albergar decisiones defensoras eficaces, el acta de comunicación debe estar dotado de un conjunto de reglas que satisfagan la finalidad constitucionalmente perseguida: convertir el acto de indagación en una auténtica posibilidad de defensa y no en un mecanismo de subyugación tendencialmente dirigido a extraer una confesión directa o indirecta del imputado bajo una suerte de explicación disfrazada (conf. mi voto emitido en el incidente FCT 338/2013/RH2-CFC1 de la Sala 1 de la Cámara Federal de Casación Penal, resuelto el 13 de agosto de 2015).*

También, tengo presente que la nulidad pretendida encuentra como respaldo el aseguramiento del principio de congruencia que exige que sea la indagatoria la que fije los hechos respecto de los cuales se habrán de disponer -eventualmente- las medidas futuras, pues debe haber identidad en la plataforma fáctica desde la indagatoria hasta la sentencia final. Pero incluso, porque *“...el derecho a ser oído no sólo se posee en miras a la sentencia definitiva, sino también respecto de decisiones interlocutorias que pueden perjudicar al imputado; las leyes procesales obligan a cumplir formalmente el acto de intimación en diferentes oportunidades desde el comienzo del procedimiento, de manera previa a la decisión sobre su mérito, puesto que ella autoriza diversas medidas de coerción que pueden recaer sobre el imputado y es, además, presupuesto de la acusación. La inobservancia en la audiencia de esta regla conduce a la ineficacia absoluta de la resolución judicial en relación a la cual se concede el derecho a la audiencia, cuando ella perjudica al imputado (Maier, Julio “Derecho Procesal Penal” T. I; Fundamentos, Ed. Del Puerto, 1996, págs. 560 y 563)”*.

Sentado ello, de seguido habré de analizar el cumplimiento de los recaudos procesales en el caso.

En lo que aquí interesa y en cuanto a las formalidades de la declaración indagatoria, el artículo 298 del Código instrumental determina que: *“Terminado el interrogatorio de identificación, el juez informará detalladamente al imputado cuál es el hecho que se le atribuye, cuáles son las pruebas existentes en su contra y que puede abstenerse de declarar, sin que su silencio implique una presunción de culpabilidad”* (el resaltado me pertenece).

Entonces, lo que se encuentra en discusión es **si la descripción del hecho atribuido permitió al imputado su comprensión.**

La pieza en la que se ha volcado la declaración indagatoria -cuyas partes distintivas ya han sido transcritas en este voto-da cuenta de la maniobra reprochada a R, integrada en base a distintos hechos, de diferente complejidad y con variadas aristas y personas involucradas, que se habría dado en un lapso, y que -según la hipótesis de la denuncia- tuvo como consecuencia un perjuicio a las arcas del estado con una suma estimada. Entonces, en el acta se detalló el tiempo en que tuvieron lugar los hechos, las normas y resoluciones dictadas por el organismo de control y las notificaciones a las empresas, los actos que éstos llevaron a cabo, los planes de readecuaciones

presentados y no cumplidos -con su clara indicación de la propuesta y en lo que en definitiva derivó- que terminaron ocasionando un perjuicio al erario público.

Esa construcción se realizó en base a las pruebas incorporadas (primero ingresadas en la investigación preliminar realizada por las unidades especializadas del Ministerio Público Fiscal y luego como resultado de las pruebas producidas en esta causa y en aquellas que se instruyen ante otros tribunales). Que los detalles deban integrarse con la prueba también reseñada no empecé a la posibilidad o no de la comprensión. O que no se haya podido brindar estos detalles de manera completa en esta primera ocasión, también resulta posible, porque esa situación resulta una consecuencia de la lógica del trámite de la instrucción, en la que paulatinamente se va incrementando el grado de conocimiento. Porque *“...el Estado debe informar al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan, sino también las razones que lo llevan a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos. Toda esta información debe ser expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir al acusado que ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos. La observancia del artículo 8.2.b de la Convención es esencial para el ejercicio efectivo del derecho de defensa, y en relación al contenido de la notificación del hecho que presuntamente involucra, variará de acuerdo al avance de la investigación, llegando a su punto máximo cuando se produce la presentación formal y definitiva de los cargos. Antes de ello, y como mínimo, el que resulte investigado deberá conocer con el mayor detalle posible los hechos que se le atribuyen (cf. CorteIDH, caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia de 27/11/2013. Serie C Nro. 275, párr.199)”*, (de mi voto en “B.,G. s/nulidad” en CFP 15122/2017/2/CA1 del 21 de octubre de 2021).

De la lectura del acto de intimación mínimamente se comprende de qué se trata y las imprecisiones a las cuales apunta no parecen afectar, en principio, el correcto emplazamiento que exige el artículo 298 del ritual. Más, cuando en el momento procesal en el que se planteó no queda en claro el gravamen ocasionado, al menos con lo argumentado en la incidencia.

Por ello entonces, voto porque se confirme la decisión que rechazó la nulidad de la indagatoria de L L R.

Los Dres. Martín Irurzun y Eduardo Guillermo Farah dijeron:

El análisis de las constancias obrantes en autos, ceñido entonces -y a partir de lo afirmado por el Dr. Ensínck- a las formalidades que rodearon la declaración indagatoria prestada por R, determinan la homologación del pronunciamiento recaído.

Ello pues en el acta que documenta su realización han sido consignados todos los elementos exigidos para darle virtualidad como tal, hallándose descripta con suficiencia la imputación que se le ha dirigido y el lapso temporal y espacial de los hechos. Asimismo, se le ha individualizado detalladamente cada una de las pruebas que sustentaron la sospecha, habiendo manifestado en la ocasión estar en conocimiento de los elementos probatorios reservados en la causa.

Y si bien en esa ocasión manifestó que no consentía el acto por considerarlo nulo, el escrito presentado por las letradas ese mismo día postulando la referida sanción evidencia que, en rigor, el planteamiento se dirige a cuestionar la atribución formulada y no a exponer el vicio alegado: basta repasar que, luego de consignar que hubo un *“extenso relato de los hechos que resultarían la base de la imputación, introduce mayor confusión aún”*, responde detalladamente sobre cada uno de los aspectos de la imputación en contraposición a las invocadas falencias que sustentaron el planteamiento de la sanción.

Ello sin perjuicio de recordar que, tal como refirió el acusador público *“... la omisión o cumplimiento defectuoso de la intimación no se hallan sancionados por el dispositivo con la invalidez del acto en que hubieron de verificarse, sino que devienen subsanables a través de su ampliación, que el órgano puede disponer oficiosamente si lo considera necesario o el imputado requerirla “cuantas veces quiera” -art. 303- sin que tal segmentación de la diligencia devenga causa suficiente para dar por perjudicado el pleno ejercicio por aquél de su derecho de defensa ... (cfr. Navarro,*

Guillermo Rafael; Daray, Roberto Raúl "Código Procesal Penal de la Nación, Análisis doctrinal y jurisprudencial", Tomo II, Hammurabi, 2008, p. 505)".

Frente a este panorama, y a la luz del carácter restrictivo con el que deben ser interpretadas las nulidades, toda vez que las observaciones efectuadas por la parte no permiten dar por verificada una violación a las garantías constitucionales, el rechazo de la moción de nulidad introducida por la asistencia técnica de R debe ser homologada.

Por lo expuesto, el tribunal **RESUELVE**:

CONFIRMAR la resolución recurrida en cuanto **RECHAZA** el planteo de nulidad deducido por la defensa técnica de L L R.

Regístrese, notifíquese y devuélvase a la anterior instancia.

NULIDAD: Llamado a indagatoria. Rechazo.

"...cabe recordar que la convocatoria a los fines del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación una "medida técnicamente discrecional del juez.

Cierto es que la ley le otorga la exclusividad de juzgar la determinación de su convocatoria siempre que de las constancias de la causa surjan antecedentes suficientes acerca de su posible intervención en el hecho objeto de investigación, es decir, la existencia de "sospecha bastante", motivación que debe estructurarse en elementos objetivos de convicción demostrativos de la supuesta vinculación del imputado con el suceso.

En ese sentido, no puede soslayarse que no es susceptible de recurso de apelación, como regla general, la decisión del magistrado vinculada al llamado a prestar declaración indagatoria pues, justamente, el valor de esa oportunidad procesal como acto de defensa, radica en la intimación sin la cual el justiciable está impedido de conocer la imputación que eventualmente puede ser contradicha. Por eso se impone que sea en esa ocasión y no antes - en la que se desarrolle y exteriorice la atribución clara, precisa y circunstanciada del hecho concreto para no privar de virtualidad al derecho a ser oído, como parte del derecho constitucional de defensa - art. 18 C.N.-.

Afirmar, en tanto, que aquellas exigencias formales deben retrotraerse a otra instancia del proceso, implicaría alterar la cadena secuencial y progresiva establecida por el régimen procesal apartándose de lo que la ley expresamente prevé.

No se advierte en este caso que el decreto que dispone la convocatoria, tenga algún vicio que ocasione un menoscabo a garantías de raigambre constitucional que amerite su invalidación".

FDO.: BRUGLIA-BERTUZZI-LLORENS.

CCCCF - Sala I CFP – 7028/2015/7/ CA4 “M., P.E. s/ nulidad del llamado a indagatoria”, rta. el 13/9/2022.

//////////nos Aires, 13 de septiembre de 2022.

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación deducido a fs. 9/17 por los Dres. Miguel A. Almeyra y Yanina Di Blasio, letrados defensores de P E M, contra el auto de fecha 8 de julio del corriente año por el cual el Juez de grado resolvió rechazar la nulidad contra el llamado a indagatoria de su pupilo.

En su escrito recursivo, los apelantes sostuvieron que el auto resulta nulo, toda vez que no existe el estado de sospecha suficiente requerido por el artículo 294 del C.P.P.N. para llevarlo a cabo.

Agregaron que la imputación es vaga y contradictoria, y que no tenía en cuenta que su pupilo se había desvinculado de las empresas familiares en abril del año 2010.

En ese sentido, consideró que, si bien el ordenamiento procesal no exigía que la convocatoria a prestar declaración debía encontrarse fundada, ello no era óbice para poner en crisis el llamado cuando resultaba arbitrario, máxime si consideraba que no había un estado de suficiente sospecha.

Sobre la autocontradicción, recordó que a fs. 1322/1324 el juez había admitido la falta de sospecha sobre P E M en relación a las conductas investigadas, que después esta Sala había manifestado *“...que ello no implicaba que luego no pudiera sostenerse que debía continuar la investigación a su respecto a efectos de determinar su participación en la conducta delictiva...”*, por lo que consideraba que dejaba al descubierto la necesidad de incorporar cierta actividad probatoria que permitiera enderezar la pesquisa con sentido incriminante hacia su pupilo.

Finalmente, atacó la imputación por su vaguedad, ya que se le atribuía la participación en una reunión llevada a cabo con una cooperativa que invirtió cierta suma de dinero, pero no se demostró de qué modo había convencido o incitado a realizar la operación, ni cuándo fue, ni qué participación tuvo, ni se había considerado que su alejamiento de la firma fue en el año 2010 (previo a que suceda la no devolución de los fondos invertidos).

En oportunidad de celebrarse la audiencia prevista en el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, los apelantes reiteraron los fundamentos ya expuestos, a la par de mencionar que, al momento de la declaración, su pupilo advirtió la falta de exhibición de las pruebas que se le atribuían, y además, adjuntó una carta de despedida que había presentado a los empleados de la compañía en la época en la que se desvinculó.

Por su parte, la querella -bajo la representación de los Dres. Hermida y Salvo Etcheto-, mejoraron en audiencia oral los fundamentos esbozados al momento de correrse vista de la nulidad. En

líneas generales, consideraron que debía confirmarse el rechazo de la invalidez, con imposición de costas por tratarse de planteos dilatorios.

II. Reseñados los motivos que habilitan la intervención de esta Alzada, cabe recordar que la convocatoria a los fines del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación una medida técnicamente *discrecional* del juez.

Cierto es que la ley le otorga la exclusividad de juzgar la determinación de su convocatoria siempre que de las constancias de la causa surjan antecedentes suficientes acerca de su posible intervención en el hecho objeto de investigación, es decir, la existencia de “sospecha bastante”, motivación que debe estructurarse en elementos objetivos de convicción demostrativos de la supuesta vinculación del imputado con el suceso.

En ese sentido, no puede soslayarse que no es susceptible de recurso de apelación, como regla general, la decisión del magistrado vinculada al llamado a prestar declaración indagatoria pues, justamente, el valor de esa oportunidad procesal como acto de defensa, radica en la intimación sin la cual el justiciable está impedido de conocer la imputación que eventualmente puede ser contradicha. Por eso se impone que sea en esa ocasión y no antes en la que se desarrolle y exteriorice la atribución clara, precisa y circunstanciada del hecho concreto para no privar de virtualidad al derecho a ser oído, como parte del derecho constitucional de defensa - art. 18 C.N.-.

Afirmar, en tanto, que aquellas exigencias formales deben retrotraerse a otra instancia del proceso, implicaría alterar la cadena secuencial y progresiva establecida por el régimen procesal apartándose de lo que la ley expresamente prevé.

No se advierte en este caso que el decreto que dispone la convocatoria, tenga algún vicio que ocasione un menoscabo a garantías de raigambre constitucional que amerite su invalidación.

En línea con lo expuesto, cabe recordar que es jurisprudencia reiterada de esta Sala que las nulidades deben examinarse con un criterio absolutamente restrictivo pues, la pretensión de nulidad de un acto procesal no puede responder en mayor medida a meros disensos y/u opiniones de la parte respecto del mérito de la causa, que a la inobservancia de formas procesales y/o la violación de derechos y garantías constitucionales (cfr. CFP, Sala I, causas 6810/20/1/CA1, rta.: 2/10/20; 29.847/20/1/CA1, rta.: 11/11/20; 10.335/15/5/CA2, rta.: 25/2/21, entre muchas otras). En consonancia con ello, nuestro Máximo Tribunal tiene dicho que “*prima un criterio de interpretación restrictiva y solo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de suprocendencia*” (Fallos 331:994).

También se sostiene que “*La nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el sólo interés formal del cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buenservicio de justicia*” (Cámara Nacional de Casación Federal, Sala I, causa N° 15.327, “B., N. E. s/ recurso de casación”, registro N° 19210.1, 14/02/12).

En definitiva, el análisis del caso a la luz de los agravios expuestos por el impugnante permite advertir que los fundamentos desarrollados por el juez de la anterior instancia lucen suficientes y adecuados para rechazar la nulidad interpuesta, por lo que el temperamento controvertido será confirmado.

Por último, entendemos que no pueden imponerse costas a la parte, pues ha tenido razones plausibles para litigar, por lo que corresponde apartarse del principio general de la derrota previsto en la primera parte del artículo 531 del C.P.P.N. y exceptuar el pago de las costas a la parte vencida.

Por lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR la resolución a través de la cual **NO SE HIZO LUGAR** al planteo de nulidad formulado por los letrados defensores de P EM, **SIN COSTAS**.

Regístrese, notifíquese, hágase saber y devuélvase a la anterior instancia vía sistema informático.”

NULIDAD: Principio de congruencia. Hechos descriptos en la indagatoria y en el procesamiento. Rechazo.

“...el principio de congruencia exige que se describa detalladamente el hecho y que éste sea el mismo en virtud del cual se dispone cualquier medida al respecto, siendo su finalidad que la persona sometida a proceso no sea responsabilizada por un hecho que le es desconocido (Ver de esta sala incidente CFP 12055/2017/4/CA3, Causa n° 45.136, Reg. n° 49735 del 6 de mayo de 2021).

En igual sentido, se ha dicho que la regla que aquí se aduce violentada tiene como finalidad asegurar que, más allá de cual sea la calificación legal que se atribuya a los hechos pesquisados, éstos sean exactamente los mismos que fueron objeto de imputación, permitiéndole al encausado ejercer acabadamente su derecho de defensa (Ver de esta sala incidente CFP 922/2021/3/CA1, Causa n° 45.101; Reg. n° 49.680 del 15 de abril de 2021 y sus citas).

En esa línea, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expresado afirmando que “*en materia criminal la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la congruencia entre la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales*” (Fallos: 320:1891, entre otros”).

“...se observa en autos que los eventos descriptos en la audiencia indagatoria guardan debido correlato con aquellos tratados en el auto de procesamiento, no habiendo estos sufrido modificaciones que den sustento a la alegada afectación, extremo que se colige de la lectura de ambas piezas discutidas por la parte”.

FDO.:IRURZUN-FARAH

CCCCF- Sala 2 -CFP 4.272/2017/6/CA3 “T., P. J. s/ procesamiento”, rta. 15/9/22, reg. n° 50.995.

//////////nos Aires, 15 de septiembre de 2022.

VISTO Y CONSIDERANDO:

I- Las presentes actuaciones se elevaron a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Dr. Francisco Oneto contra el auto que resolvió decretar el procesamiento sin prisión preventiva de P. J. T. por considerársele autor de delito previsto y reprimido por el artículo 201 del Código Penal.

II- Durante la sustanciación de la instrucción se acumularon elementos probatorios que indicaban que C. C. y A. I. presumiblemente vendían, a través de la empresa “OFF Suplementos” -en locales comerciales en la vía pública y a través de sitios de internet-, productos que se encontraban prohibidos por resoluciones de la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT).

Con el correr de la investigación se dispuso el allanamiento de diversos domicilios que culminaron con el secuestro de mercadería que incumplía con las regulaciones vigentes para ser comercializadas, incluidos productos vedados por la autoridad de aplicación por contener sustancias no permitidas.

En ese contexto, C. e I. fueron procesados por el delito previsto por el artículo 201 del Código Penal. Su situación fue luego elevada a juicio, pero a instancias del Ministerio Público Fiscal se continuó investigando en la causa la posible intervención que P. J. T. habría tenido en esos mismos hechos.

Ese curso llevó a convocar a T. a prestar declaración indagatoria, acto que se materializó el 3 de junio de 2022, ocasión en que refirió que más adelante haría una presentación en la cual iba a brindar su versión de los acontecimientos, resolviendo posteriormente el Magistrado de grado de la forma aquí impugnada.

Al momento de recurrir y en la oportunidad prevista por el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, la defensa introdujo diversos planteos de nulidad. Por un lado, el letrado argumentó que el decisorio violó el principio de congruencia, dado que su asistido fue procesado por conductas que no integraron la indagatoria. Por otro, sostuvo que el Juez estaba impedido de resolver sobre la situación de mérito de T., ya que el rechazo de la excepción de falta de acción que tramitaba en el marco del incidente número 5 “no estaba firme”.

Sobre el fondo, efectuó distintas apreciaciones vinculadas al análisis de la figura del artículo 201 del Código Penal, a partir de las cuales concluyó que en el caso no se daban los requisitos típicos de ese delito. En particular, manifestó que no se había acreditado el carácter nocivo de las sustancias comercializadas, ni mucho menos que el imputado haya “*disimulado*” ese carácter nocivo. Subsidiariamente, planteó que se está ante un error de prohibición que excluye la culpabilidad, por no haber podido su asistido motivarse en la norma que regula la actividad en discusión.

III- Previo a ingresar en el fondo del asunto, habrá de darse respuesta a los planteos que atacan la validez de la pieza procesal recurrida.

a) En primer término, debe señalarse que el principio de congruencia exige que se describa detalladamente el hecho y que éste sea el mismo en virtud del cual se dispone cualquier medida al respecto, siendo su finalidad que la persona sometida a proceso no sea responsabilizada por un hecho que le es desconocido (Ver de esta sala incidente CFP 12055/2017/4/CA3, Causa n° 45.136, Reg. n° 49735 del 6 de mayo de 2021). En igual sentido, se ha dicho que la regla que aquí se aduce violentada tiene como finalidad asegurar que, más allá de cual sea la calificación legal que se atribuya a los hechos pesquisados, éstos sean exactamente los mismos que fueron objeto de imputación, permitiéndole al encausado ejercer acabadamente su derecho de defensa (Ver de esta sala incidente CFP 922/2021/3/CA1, Causa n° 45.101; Reg. n° 49.680 del 15 de abril de 2021 y sus citas).

En esa línea, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expresado afirmando que “*en materia criminal la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio*”

relativas a la congruencia entre la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales" (Fallos: 320:1891, entre otros).

A partir de tales premisas, se observa en autos que los eventos descriptos en la audiencia indagatoria guardan debido correlato con aquellos tratados en el auto de procesamiento, no habiendo estos sufrido modificaciones que den sustento a la alegada afectación, extremo que se colige de la lectura de ambas piezas discutidas por la parte.

En concreto, la acción dirigida a *"disimular el carácter nocivo"* de los productos es una que el juez ha inferido del conjunto de datos comprendidos en la imputación, y que fueron comunicados a la parte en el acto reglado en el artículo 294 de la ley procesal. Por supuesto que esa interpretación de los hechos y de las pruebas (es decir, la que llevó a afirmar provisoriamente que el imputado procuró *"disimular el carácter nocivo"* de las sustancias) puede -o no- ser acertada, mas esa es una cuestión que integra el debate de fondo y no la instancia de nulidad se buscó transitar aquí.

Conforme ese entendimiento del conflicto, lo que genuinamente transmite la objeción del implicado redundante, solamente, en la valoración de los hechos que hizo el juez, sin que de sus alegatos surjan discrepancias materiales entre el contenido de la imputación y el auto de procesamiento.

Este planteo será, por tanto, descartado.

b) La segunda nulidad introducida por la defensa está asociada al trámite que se le dio a la excepción por atipicidad manifiesta. Ocurre que el instructor dictó el procesamiento de T. sin que el "rechazo" de aquella excepción hubiera adquirido firmeza, lo que para la parte tornaría nulo a este último pronunciamiento.

El interesado no invocó la norma en la cual fundaría esa conclusión, pero sí dijo que el decreto a través del cual se ordenó la formación del *"incidente de excepción de falta de acción"* dispuso "suspender el plazo para resolver la situación procesal" de T., lo que fue inmediatamente violentado por el instructor al dictar -sin realmente suspender aquel plazo- el procesamiento que aquí nos incumbe. Refirió que ese derrotero habría afectado de un modo concreto el derecho de defensa del nombrado, porque ejerció su ministerio bajo la equivocada creencia de que el plazo del artículo 306 se había suspendido.

Sobre el tema, se dirá lo siguiente:

1. el artículo 340 del código procesal establece, de manera expresa, que las excepciones deben substanciar por incidente separado, *"sin perjuicio de continuarse la instrucción"*.

Ergo, el planteo de excepción -con más su correspondiente trámite- no suspende *"la instrucción"*, ni mucho menos interrumpe el plazo ordenatorio estipulado en el artículo 306.

2. El decreto que ordenó formar *"incidente de excepción de falta de acción"*, en ninguno de sus puntos dispone *"suspender"* el plazo del artículo 306, en oposición a lo que parece interpretar la defensa.

En concreto, la pieza dice:

"I. Por recibido y de conformidad con el planteo efectuado por la defensa de P. J. T., fórmese el respectivo 'Incidente de Falta de Acción' y dispóngase en él lo que por derecho corresponda. II. Notifíquese electrónicamente al Sr. Fiscal y a la defensa particular de T."

Es claro que este decreto no dio razones para que la parte "pensara" que se había suspendido el mentado plazo, en particular cuando el debate se originó en torno a un trámite que tiene la regulación que se mencionó en el punto **"1"**.

3. El decreto no pudo, en ningún caso, afectar de un modo preciso el acto de defensa del imputado, porque la indagatoria de esta persona se produjo antes de que se formalizara dicho decreto.

En definitiva, se concluye que la nulidad invocada en estos términos por la defensa es improcedente.

IV- Descartada la presencia de vicios que afecten la validez del auto de mérito, corresponde adentrarse en los planteos que hacen al fondo del asunto.

En primer lugar, debe recordarse que T. se encontraba presente al momento de practicarse uno de los allanamientos ordenados en autos, más precisamente aquel realizado en el inmueble de la calle Yatay de esta ciudad, donde se produjo el secuestro de cuantiosa mercadería. Posteriormente, el encausado fue identificado por testigos como socio del emprendimiento junto a C. e I..

Acorde a esa lectura resultó la declaración de Francisco Gabriel Chamorro, empleado de "OFF Suplementos", quien refirió *"Quienes me contrataron fueron C. C. y P. T.. Ellos fueron quienes me entrevistaron y me dieron el trabajo..."*, señalando como sus jefes a *"C., P. y la mujer de C., A. I..."*.

Dicho descargo encontró correlato en lo dicho por M. D. R., convocado por haber trabajado en el local de la calle Yatay, quien expresó *"C. C., era quien manejaba o administraba todo y nos daba las directivas del día a día. Después también estaba A. I., quien se ocupaba de la parte contable y por último, también estaba J. T., que si mal no recuerdo era socio de C.."*, agregando al ser consultado si conocía a otros dueños de la firma *"No, que yo sepa eran sólo ellos. Es decir, C. C., A. I. y J. T."*.

a) Ahora bien, resulta pertinente en este punto rememorar algunos de los considerandos expuestos por esta Sala -con integración parcialmente distinta- en el marco del incidente n° 1, oportunidad en la cual se dispuso el procesamiento de C. C. y A. I. en orden al delito previsto por el artículo 201 del Código Penal (CFP 4.272/2017/1/CA1, Causa n° 41.663, Reg. n° 45.924 del 22 de agosto de 2018). Allí se dio respuesta a las objeciones que en su momento se formularon sobre el carácter nocivo de las sustancias en pugna.

Se dijo entonces que *"...los productos secuestrados presentaban componentes cuya comercialización se encontraba prohibida, en algunos casos por tratarse de medicamentos y en otros por poseer componentes no permitidos por resoluciones de la ANMAT..."*, señalándose que fueron secuestrados *"...productos de origen importado, que incumplían con la normativa vigente, que carecían de rótulo en español y que no contenían datos del importador, lo que imposibilita determinar la forma de ingreso al país..."*

Se tuvieron en cuenta además las explicaciones que brindó M. S. E., funcionaria del Departamento de Evaluación Técnica de la Dirección de Evaluación y Registros de Alimentos del INAL-ANMAT.

Sobre este punto, al declarar la nombrada como testigo refirió en relación a varios artículos incautados que *"...por su composición no podrían ser comercializados en el país. Ellos son: *Neurocore, *Amino GT, *Synadrene, *Kre-Alka1yn-Harcare, *ultimate nutrition dhea, *Oxy Elite Pro, *Halodrol, *Novedex, *Testcharge, *Performix, *SST Glow, *C4 Ripped, *P6 Chrome, *Performix Ion, *Pre-work out *Testagen, *Wicked, *Vapor X5, *EVL, *Isoburn, *T-bomb extreme, *Dopamite, *XPIel, *Anabols 5, *Caffeine 200, *Garcinia X4, *Hidroxyicut SXZ *Caffeinex, *Hustle, *Jetfuel Diuretic, *Lipodrene, *Bulasterone, *Lipodrene Xtreme, *Testosterone Booster, *Testrol Original, Lean Fix, * Alkalyn Hardcore, *Jetfuel T'300, *C450X, *C4 Extreme Energy, *Cellucar Super HD, *Alpha Test, *Anadrox, *Hypershred, *Jetfuel Aceletarol, *Test HD, *Lipodrene Hardcore, *Innovtive Diablos, *HTP Lipodrenes Xtreme, *Nutrakey DHEA, *Oxyelite PRO, *Vitrix, *Nutrex Niox, *Anaboi 5, ON Tribulus 625 MG, Sherdsport, *Phosph Muscle, *Garcinia 4X SX7, *Grenade Thermo Detonator, *MTRX Tribulus 750, Hyper FX, *Cutaf, *Hustle, *Pump HD, *Evolution nutrition, *Mesomorph, *Methyl Arimatest, *Phenbuterol, *Plasmaiet, *Six Star Figure, *SST Glow, *Perfomix Iridium, *Lipo6 RX, *Rexobol 50, *Rostov PharmaDrostenoland, *Roid Test..."*

Además, brindó precisiones respecto a los procedimientos y criterios seguidos por el organismo, señalando que *"...En este caso todos los productos que te detalle con anterioridad son perjudiciales para la salud ya que poseen componentes no permitidos. Igualmente, respecto del resto de ellos, que no poseía los rótulos correspondientes,*

nosotros consideramos que son potencialmente peligrosos para la salud ya que no se puede trazar su recorrido ni verificar su contenido. Los pocos productos de origen nacional que se secuestraron eran los únicos que estaban en regla.”.

En el marco del incidente n°1 el Tribunal hizo referencia a ciertas mercaderías que los encausados tenían a la venta, específicamente prohibidas por ANMAT, indicando que *“...se determinó que se comercializaban sustancias no permitidas, el suplemento ‘Lipo6 Black Ultra concentrate Fat Destroyer’ elaborado por Nutrex Research Inc., el cual se encuentra prohibido para su comercialización por la disposición n° 4275/17 de la ANMAT por contener en su composición yohimbina -sustancia no permitida en suplementos dietarios por tratarse de un principio con actividad farmacológica y de demostrados efectos adversos para la salud-; como así también otros productos -Black Mamba, Garcinia, Dianabol- que serían esteroides anabólicos de vía oral de utilización prohibida.”.*

La defensa efectuó aquí objeciones en relación a la venta del primer producto citado, señalando que existe uno del mismo nombre pero que se encuentra aprobado por la autoridad sanitaria, solicitando se efectúen medidas para determinar qué versión fue secuestrada en autos.

Sin embargo, ese argumentó no puede prosperar, pues las pruebas acumuladas revelan que el suplemento habido en autos es aquel que se encuentra vedado.

A tal conclusión puede arribarse a partir de la lectura de las actas de procedimiento labradas en ocasión de allanarse los distintos locales de “OFF Suplementos”, los resultados del allanamiento dispuesto sobre el inmueble de la calle H. Y. xxx, F., Provincia de Buenos Aires, y las declaraciones testimoniales prestadas por los expertos.

Nótese que, al ser consultada mientras declaraba como testigo en el expediente, C. S. F., quien intervino como personal de ANMAT en los registros ordenados durante la instrucción, respondió por qué pese a haberse encontrado frascos del suplemento “Lipo 6 Black” en el inmueble de la Provincia de Buenos Aires, no se procedió al secuestro de los mismos. Al respecto, dijo que *“...se encontraban bajo la normativa. Tenían el rotulo correspondiente en castellano y tenían todos los registros [...] nosotros nos comunicamos telefónicamente con personal del Área de Evaluación, quienes nos confirmaron que ese producto se encontraba permitido.”*

Esto quiere decir que también se encontraron productos denominados “Lipo 6 Black” en el marco de los registros, pero como ese suplemento en particular se adecuaba a la normativa vigente, no fue incautado. En cambio, el producto de esta clase que sí se secuestró es el denominado “Lipo6 Black Ultra concentrate Fat Destroyer”, justamente, porque éste no se adecuaba a la normativa y era peligrosos para la salud.

De este modo, la supuesta confusión entre ambos productos (es decir, el que está prohibido y el que no lo está) puede descartarse a esta altura.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta relevante destacar que se agregó al sumario un informe elaborado por ANMAT donde se analizaron los suplementos secuestrados, del cual surge que ninguno de los productos de origen importado (entre los que está éste) cumple con las disposiciones del Capítulo V del Código Alimentario. Puede observarse, además, un listado compuesto por 74 artículos específicamente prohibidos y las normas respecto de las cuales surge dichas restricciones, las que están basadas en los peligros que la ingesta de las sustancias que los componen representan para la salud.

Con sustento en el conjunto de elementos reseñados, puede desecharse el agravio de la parte, a la vez que afirmarse -con probabilidad positiva- que al menos una parte de los suplementos comercializados por este grupo eran nocivos para la salud.

Esta apreciación no obsta a que la defensa, en caso de albergar dudas acerca del contenido de alguno de los envases secuestrados, pueda proponer las medidas de prueba que considere pertinentes, las que deberán -eventualmente- evaluarse de conformidad con lo que manda el artículo 199 del Código de rito.

b) Pues bien, partiendo de la afirmación que se acaba de hacer, procede ahora remarcar que las conductas bajo examen también se orientaron a comercializar estos productos disimulando ese carácter nocivo. Ello se

vio reflejado en el modo en que los suplementos fueron ofrecidos al público consumidor -con recomendaciones relativas al modo en que debían consumirse, y bajo la promesa de que constituían un aporte beneficioso para la nutrición y el mantenimiento de un estilo de vida “saludable”-.

De hecho, ese fue un extremo que la Sala abordó en el incidente citado *supra*, al explicar que “Desde ese sitio -facebook- se recomendaban también dosis para su ingesta, asegurándose “buenos resultados”, y surgía que respondían a inquietudes de los usuarios [...] remarcando que “nosotros no solo comercializamos sino que brindamos asesoramiento y servicio para que logres tus objetivos, mantengas una nutrición y estilo de vida saludable.”

Dichas acciones positivas se complementaron con la omisión de informar a los consumidores los efectos adversos de las sustancias, lo que se presenta como relevante en este caso, teniendo en cuenta que el producto había ingresado al país de manera irregular, que la venta en sí era clandestina, y que las etiquetas estaban escritas en otro idioma, entre otras graves irregularidades que impactaban en la trazabilidad del suplemento.

c) Por último, se dirá que la hipótesis de la defensa, conforme la cual el imputado habría ignorado completamente la ilicitud de su conducta (al extremo de desconocer que existía una normativa, dictada por la autoridad sanitaria, que prohibía la comercialización de los suplementos en pugna), es inverosímil.

El análisis de las constancias de la causa ha dejado en claro que la maniobra bajo estudio es compleja. Ya dijimos que los productos en cuestión –presuntamente fabricados en el extranjero-ingresaron al país de manera irregular, y que su propia venta (que se asignó al recurrente y sus consortes) se hizo al margen de la autoridad pública.

Vale hacer notar que, conforme la lógica de la imputación, todas esas irregularidades, que implicaban mantener el negocio en la clandestinidad, fueron funcionales a la consumación del hecho ilícito, pues impidieron que esa autoridad aplicara las normas correspondientes.

Entonces, en un contexto semejante, la alternativa de que uno de los autores del hecho haya intervenido en él de “buena fe”, ignorando la ilicitud de su obrar, se presenta como improbable.

V. Con todo, se concluye que el auto en crisis se ajusta a los requisitos del artículo 306 del Código de forma, por lo que procede su homologación de conformidad con el encuadre legal que el juez le dio al caso.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:**

I- NO HACER LUGAR a los planteos de nulidad efectuados por la defensa.

II- CONFIRMAR la resolución recurrida en todo cuanto decide y ha sido materia de recurso.
Regístrese, hágase saber y devuélvase.

NULIDAD: Procedimiento policial, detención y requisa, absorción de la nulidad por la apelación, Citas.

“En concreto, cabe destacar que estas actuaciones se iniciaron cuando una persona de identidad reservada puso en conocimiento de los preventores que un sujeto vestido con pantalones de recolector de residuos iba a participar de una transacción de estupefacientes, que ocultaría en baldes de pintura, en las inmediaciones de la Villa 21-24. Dicha noticia llevó a que los agentes se aproximaran al lugar, logrando constatar la presencia de una persona de sexo masculino con las características señaladas,

quien al ver la presencia policial manifestó *“estoy llevando droga, por favor arreglemos, vamos hasta lo de mis patrones, en la manzana 24, queda acá nomás, en el salón de fiesta, ellos van a responder por mí”*.

En efecto, no puede pasar inadvertido que la detención y requisa del imputado se dio en ese contexto, lo que nos lleva a compartir y hacer propios los argumentos vertidos por el representante del Ministerio Público Fiscal al momento de sugerir el rechazo de la sanción pretendida, en virtud de la comprobación de circunstancias objetivas previas que, en este caso particular, indicaría que el despliegue policial fue ejercido con prudencia y sin excesos, dentro del marco que habilita su legitimidad y con la debida intervención judicial conforme lo regulado en el artículo 186 del C.P.P.N.” “respecto al cuestionamiento introducido sobre las formalidades que se adoptaron al momento de iniciar el legajo, coincidimos con lo expresado por el titular de la acción penal en cuanto se advierte, sin lugar a dudas, que existió una prevención policial y que las autoridades encargadas de ella actuaron de acuerdo con los deberes y atribuciones que le asigna el ordenamiento legal, sin perjuicio de cómo fue plasmado con posterioridad al momento de labrar las respectivas actas.

En base a lo expuesto, y conforme el criterio restrictivo que impera en materia de nulidades (ver Fallos 325:1404, 323:929, 311:1413 y 311: 2337, entre otros), no haremos lugar a los planteos deducidos.”

“el planteo defensivo, referido a la invalidez del pronunciamiento por defectos en su fundamentación, evidencia, en realidad, el disenso con la decisión que adoptó el juez de grado, por lo que nos encontramos frente al caso de absorción de la nulidad por apelación, pues dicho recurso es la vía correcta mediante la cual debe encauzarse el reclamo (ver en este sentido causa nro. 44.343, registro nro. 981, res. 30/09/10; causa nro. 44.612, registro nro. 1.114, res. 4/11/10; causa nro. 45.162, registro nro. 362, res. 14/4/11, entre otras).

FDO. BERTUZZI-BRUGLIA-LLORENS

CCCCF - Sala ICFP - 1843/22/4/CA2 “C. E., F. s/procesamiento con prisión preventiva y embargo”, rta. el 4/7/22.

(Ver Fallo completo en ESTUPEFACIENTES: Transporte, exigencias del tipo).

NULIDAD: Requerimiento de elevación a juicio. Principio de congruencia.

“III. Uno de los principios que gobiernan la inviolabilidad de la defensa en juicio es el de congruencia, que supone una correlación entre la acusación y la sentencia. Este principio tiene por finalidad esencialmente que el encausado no sea condenado por un hecho desconocido para él.

Esta correlación no obedece a meras razones de simetría judicial, sino que debe haber identidad en la plataforma fáctica desde la imputación inicial hasta la sentencia condenatoria, sin que sea indispensable que la calificación jurídica definitiva asignada deba ser la misma que la provisoriamente dada en el procesamiento y en el requerimiento fiscal (en ese sentido, ver CSJN Fallos 316:1793; y también de esta Sala CFP 2983/2019/2/CA2, rta. 12/3/20).

La compulsa del expediente demuestra que esa identidad se verifica en el caso pues la agravante discutida conformó los eventos que fueron comunicados al imputado en la intimación dirigida al declarar, así como en los actos posteriores”

FDO.: BRUGLIA-BERTUZZI

CCCF - Sala I CFP – 3299/21/3/CA2 “C.M., E. s/apelación planteo nulidad”, rta. el 29/8/022.

//////////nos Aires, 29 de agosto de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por Juan Martín Hermida, Defensor Público de la Defensoría Oficial en lo Criminal y Correccional Federal Nº 1, en representación de E. C.M., contra la resolución de fecha 16 de agosto en cuanto no hizo lugar a su planteo de nulidad del requerimiento de elevación a juicio elaborado por el fiscal.

II. El recurrente sostuvo que al efectuar el citado, el representante del Ministerio Público Fiscal había ampliado la imputación que pesa sobre su pupilo al agregar al hecho imputado, calificado como constitutivo del delito previsto en el art. 12 de la ley 25.891, la condición agravante prevista en el art. 13, inciso “a” que fuera previamente descartada por el *a quo* al momento de dictar su procesamiento.

Sostuvo que tal modificación afectaba su derecho de defensa en juicio por atentar contra el principio de congruencia, así como de igualdad, de contradicción e, incluso, del acceso a la garantía del doble conforme.

El planteo fue rechazado por el *a quo*, quien entendió que “...cualquiera sea la calificación legal escogida, lo cierto es que la imputación oportunamente efectuada en oportunidad de celebrarse la audiencia de

declaración indagatoria no ha sido modificada y comprendía ya por aquel entonces, la mención del ánimo de lucro calificado por el titular de la acción pública”, razón por la cual “no se verifica en la presente una afectación al derecho de defensa en juicio”.

III. Uno de los principios que gobiernan la inviolabilidad de la defensa en juicio es el de congruencia, que supone una correlación entre la acusación y la sentencia. Este principio tiene por finalidad esencialmente que el encausado no sea condenado por un hecho desconocido para él.

Esta correlación no obedece a meras razones de simetría judicial, sino que debe haber identidad en la plataforma fáctica desde la imputación inicial hasta la sentencia condenatoria, sin que sea indispensable que la calificación jurídica definitiva asignada deba ser la misma que la provisoriamente dada en el procesamiento y en el requerimiento fiscal (en ese sentido, ver CSJN Fallos 316:1793; y también de esta Sala CFP 2983/2019/2/CA2, rta. 12/3/20).

La compulsa del expediente demuestra que esa identidad se verifica en el caso pues la agravante discutida conformó los eventos que fueron comunicados al imputado en la intimación dirigida al declarar, así como en los actos posteriores.

Basta la lectura del acta de indagatoria para verificar tal extremo, oportunidad en la cual se le atribuyó *“el haber tenido en su poder con ánimo de lucro y con fecha incierta pero antes del día 3 de junio de 2021 a las 14:00 horas aproximadamente, en el local N°. denominado “F. C.” ubicado en la galería sita en la calle Florida 142 de esta ciudad, los siguientes teléfonos celulares (...) todos los cuales se encontraban reportados como robados y/o extraviados ante el ENACOM”* (el destacado nos pertenece). Análoga descripción de los hechos se desprende, a su vez, del punto “A” del procesamiento.

Fue en función de esta base fáctica que la parte desarrolló su defensa durante el transcurso de este proceso, motivo por el cual no es posible sostener que el significado jurídico asignado por el acusador en su requerimiento haya afectado el ejercicio de su derecho de defensa.

Por los motivos expuestos, corresponde confirmar la resolución impugnada.

Por ello, el Tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR la resolución de fecha 16 de agosto pasado en todo cuanto decide y fue materia de apelación.

Regístrese, notifíquese, hágase saber y devuélvase a la anterior instancia vía sistema informático

NULIDAD: Requerimiento de elevación a juicio. Se declara la nulidad.

“...lo que resulta relevante es que se trate de aquel sustrato fáctico sobre el cual las partes desarrollaron su actividad propia, acusatoria o defensiva (C.S.J.N. *in re* “A” del 10/12/96, Fallos 329:2959, votos de los Dres. Petracchi y Bossert, “S” del 31/10/06, Fallos 29:4634, “A” del 11/12/07, voto de los Dres. Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni, entre otras y en igual sentido Maier, Julio B- “Derecho Procesal, Tomo I, Fundamentos” Editores del Puerto, Buenos Aires 1996, p. 568 y ss.).

Partiendo de lo dicho, se observa en el caso, que la plataforma fáctica impuesta al recibírsele declaración indagatoria y dictarse su procesamiento -homologado por esta Alzada- en orden al delito reprimido por el artículo 175 inciso 2° del Código Penal, difiere de la considerada por el Ministerio Público Fiscal al momento de responder el traslado reglado por el artículo 346 del código de forma, donde se aludió a la comisión de una conducta por la que el encausado no fue intimado.

Esta circunstancia ha significado afectar la congruencia entre aquello por lo cual ha sido indagado y por lo que fue finalmente procesado, y con ello el principio de defensa en juicio; condicionamiento que descalifica la pieza que ahora viene en apelación como acto jurisdiccional válido, a raíz de un vicio que acarrea su nulidad absoluta, la que corresponderá ser así declarada (artículos 166, 167, inciso 3°, 168, primer párrafo y 172 del Código Procesal Penal de la Nación), debiendo el Juez obrar en consecuencia.

El **Dr. Roberto José Boicoagrega** que también resulta de aplicación al caso lo que señalara en el precedente CFP 2794/2016/6/CA3, rta. 7.7.22, reg. n° 50.833.

Allí sostuvo que resulta obligatorio para el agente fiscal respetar la decisión de la Cámara de Apelaciones que definió, en el marco del examen del auto de procesamiento, la calificación de la conducta sometida a proceso. Ello, más allá de que el fiscal de juicio, en torno a las reglas que gobiernan el debate, pueda modificarla en dicho escenario”.

(Del voto de los Dres. Irurzun y Boico).

FDO.: IRURZUN-BOICO-FARAH

CCCF Sala 2 - CFP 3235/2021/4/CA2 “C., F.A. s/nulidad del requerimiento de elevación a juicio”, rta. el 25/8/22, reg. n° 50.914.

///nos Aires, 25 de agosto de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Con posterioridad a la intervención de esta Alzada (ver CFP 3235/2021/3/RH1, n° interno 46.106, rta. 14.7.22, reg. n° 50.858), el instructor concedió el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el Sr. Defensor Público Oficial Dr. Juan Martín Hermida en representación de F A C, contra el rechazo a la nulidad que articuló respecto del requerimiento de elevación a juicio formulado por el Ministerio Público Fiscal, que integra la decisión de clausura de la instrucción dispuesta por el *a quo*.

Señaló el recurrente que al responder el traslado reglado por el artículo 346 del código de forma, el Fiscal enrostró a su asistido un delito más gravoso que aquél por el que fuera cautelado, modificando indebidamente la plataforma fáctica. Estimó que ello violó el principio de congruencia lo que conduce a la nulidad de tal presentación.

II. Al recibírsele declaración indagatoria, se le imputó “... *el haber cobrado de forma indebida, entre los meses de septiembre del año 2020 y marzo del año 2021, los haberes jubilatorios pertenecientes a R L F, DNI n° 932..., con posterioridad a su fallecimiento (10 de septiembre de 2020), por un total de \$381.778,36 (trescientos ochenta y un mil setecientos setenta y ocho con treinta y seis centavos)...*”.

Al dictar su procesamiento, el *a quo* consideró que su accionar configuró el delito de apropiación de cosa ajena (artículo 175 inciso 2° del Código Procesal Penal de la Nación) que “...*requiere que el autor haya entrado en la tenencia de la cosa ajena a consecuencia de un error o caso fortuito por parte de un tercero, debiendo esta circunstancia ser conocida por el autor, situación que efectivamente se da en el presente caso, tal como se desarrollará al analizar la responsabilidad de la imputada en el suceso...*”, concluyendo luego que “...*se desprende claramente que el imputado tuvo conocimiento que erróneamente fue su accionar*”.

El 28 de abril del corriente año (ver CFP 3235/2021/1/CA1, n° interno 45.895, reg. n° 50.650) esta Sala -con intervención unipersonal del Dr. Boico-, confirmó el procesamiento dictado a F A C como autor del delito de apropiación de cosa ajena, previsto en el artículo 175 inciso 2 del Código Penal.

Al momento de requerir la elevación a juicio, la Fiscalía interviniente (con mención como imputada de una persona distinta del aquí encartado) “...*y sin perjuicio de la calificación legal oportunamente escogida por V.S.*”, encuadró el accionar reprochado “...*en el delito de defraudación contra la administración pública, por el cual deberá responder en calidad de autor (arts. 45 y 174 inciso 5° en función del art. 172 del Código Penal Argentino)*”.

Consideró para ello que “...*el ardid desplegado por el imputado C consistió en la omisión, como apoderado de la cuenta bancaria perteneciente a R L F, de dar aviso al banco y/o al ANSES de que la nombrada se encontraba fallecida y, a partir de ello, se transfirió a su cuenta bancaria y a otra cuenta, el dinero perteneciente a las arcas públicas que había sido depositado con posterioridad al fallecimiento de la nombrada*”, siendo que “...*dicho error generó un perjuicio patrimonial en el organismo público y permitió a Ci disponer patrimonialmente del dinero retirado, el cual no le pertenecía. Asimismo, en relación al perjuicio y disposición patrimonial, corresponde referir que el bien jurídico protegido de este delito es el patrimonio de la administración pública, que se vio afectado por la conducta desplegada...*”.

III. Los Dres. Roberto J. Boico y Martín Irurzun dijeron:

El principio que se aduce violentado, tiene por finalidad asegurar que, más allá de cuál sea la calificación legal que se le atribuya al hecho en cuestión, éste sea exactamente el mismo que aquél que fuera objeto de la imputación y del debate a lo largo del proceso. Así pues, lo que resulta relevante es que se trate de aquel sustrato fáctico sobre el cual las partes desarrollaron su actividad propia, acusatoria o defensiva (C.S.J.N. *in re* “A” del 10/12/96, Fallos 329:2959, votos de los Dres. Petracchi y Bossert, “S” del 31/10/06, Fallos 329:4634, “A” del 11/12/07, voto de los Dres. Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni, entre otras y en igual sentido Maier, Julio B- “Derecho Procesal, Tomo I, Fundamentos” Editores del Puerto, Buenos Aires 1996, p. 568 y ss.).

Partiendo de lo dicho, se observa en el caso, que la plataforma fáctica impuesta al recibírsele declaración indagatoria y dictarse su procesamiento -homologado por esta Alzada- en orden al delito reprimido por el artículo 175 inciso 2° del Código Penal, difiere de la considerada por el Ministerio Público Fiscal al momento de responder el traslado reglado por el artículo 346 del código de forma, donde se aludió a la comisión de una conducta por la que el encausado no fue intimado.

Esta circunstancia ha significado afectar la congruencia entre aquello por lo cual ha sido indagado y por lo que fue finalmente procesado, y con ello el principio de defensa en juicio; condicionamiento que descalifica la pieza que ahora viene en apelación como acto jurisdiccional válido, a raíz de un vicio que acarrea su nulidad absoluta, la que

corresponderá ser así declarada (artículos 166, 167, inciso 3°, 168, primer párrafo y 172 del Código Procesal Penal de la Nación), debiendo el Juez obrar en consecuencia.

El **Dr. Roberto José Boico** agrega que también resulta de aplicación al caso lo que señalara en el precedente CFP 2794/2016/6/CA3, rta. 7.7.22, reg. n° 50.833.

Allí sostuvo que resulta obligatorio para el agente fiscal respetar la decisión de la Cámara de Apelaciones que definió, en el marco del examen del auto de procesamiento, la calificación de la conducta sometida a proceso. Ello, más allá de que el fiscal de juicio, en torno a las reglas que gobiernan el debate, pueda modificarla en dicho escenario.

En efecto. Las resoluciones judiciales: decretos, autos y sentencias (cfr. la enumeración del art. 122 del Código Procesal Penal de la Nación) pueden incurrir en vicios o errores que conducen a soluciones jurídicas arbitrarias que ameriten la actividad procesal de contralor para neutralizarlas o corregirlas. A propósito, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el precedente “Weeks” (2/3/1987) mencionó que las causales que deben habilitar la revisión pueden ser clasificadas en ilegalidad, irracionalidad o irregularidad procesal. “*La ilegalidad es la aplicación errónea o indebida del derecho que regula la facultad de resolver y, en especial, la infracción o el incumplimiento de las normas legales aplicables; la irracionalidad se refiere a una resolución que prescinda hasta tal extremo de la lógica o de los principios morales generalmente admitidos que ninguna persona razonable las habría tomado después de considerar la cuestión: la irregularidad procesal consiste en el incumplimiento de los preceptos procesales, en la denegación de la justicia natural o en una injusticia procesal*” (la cita corresponde a CafferataNores, José, Proceso Penal y derechos humanos, la influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino, CELS, editores del puerto, Buenos Aires, 2000, p. 158, nota 336).

A su turno, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) prevé en su artículo 8 apartado 2: “[d]urante el proceso, toda persona tiene derecho en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas:... h) derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior”. Así lo hace también el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su artículo 14. 5: “[t]oda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescripto por la ley”. Ambas normas poseen jerarquía constitucional en nuestro ordenamiento interno (cfr. art 75. inc. 22 de la Constitución Nacional).

Al respecto, Luigi Ferrajoli afirmó que “...el doble examen del caso bajo juicio es el valor garantizado por la doble instancia de jurisdicción, doble instancia que es, al mismo tiempo, una garantía de legalidad y de responsabilidad contra la arbitrariedad. Al ser los jueces independientes, aunque sometidos a la ley, la principal garantía contra la arbitrariedad, el abuso o el error es la impugnación del juicio y su reexamen” (Ferrajoli Luigi, Los valores de la doble instancia y de la nomofilaquia en Crimen y castigo, Cuadernos del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho de la UBA, Buenos Aires, 2001, pág. 38).

Ahora bien, si la intervención llevada a cabo por un Tribunal de revisión pudiera ser desoída por los jueces de instancias inferiores, toda la estructura del proceso penal se pondría en jaque. Es la propia Constitución Nacional, en su artículo 116, la que impone un modelo de organización judicial verticalista y jerárquico: “...a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación”. En otras palabras, el procedimiento criminal no es más que una concatenación de actos jurisdiccionales sujetos a revisión -que pueden o no ser convalidados por instancias sucesivas- hasta arribar a su culminación.

Esta Alzada ya resolvió el pasado 28 de abril que la conducta desplegada por el encausado encuentra adecuación en las previsiones del artículo 175 inciso 2° del Código Penal. En cumplimiento a la manda constitucional y convencional el juez de grado no puede retrotraer la cuestión a discusiones que fueron zanjadas por su superior. De convalidarse tal pronunciamiento, la garantía al recurso pierde operatividad y se convierte en una mera formalidad sin sustento operativo; se transformaría en un dato anecdótico sin validez jurídica.

El Dr. Eduardo G. Farah dijo:

Que adhiero al voto concurrente de los colegas preopinantes.

Es que el análisis de la cuestión me lleva a entender nulo el requerimiento de elevación a juicio efectuado por la representante del Ministerio Público Fiscal por los siguientes motivos.

Adviértase que F A C fue indagado y procesado en orden a la infracción a las previsiones del artículo 175 inciso 2° del Código Penal, esto es, como autor del delito de apropiación de cosa ajena. Esta última decisión fue recurrida sólo por su defensa, y confirmada por esta Alzada, en trámite unipersonal atento la pena prevista para dicho ilícito, el 28 de abril del año en curso.

En esa ocasión, el Fiscal no apeló el encuadre dado, ni tampoco lo cuestionó ante este Tribunal, consintiendo en consecuencia, implícitamente, la calificación jurídica citada.

Luego de ello y en la oportunidad fijada por el artículo 346 del ordenamiento procesal, varió aquélla por la prevista y penada por el artículo 174 inciso 5° del código de fondo.

Entiendo que no sólo la plataforma fáctica ha sufrido modificaciones, como se desprende de las transcripciones citadas en el considerando II, sino también que el cambio de encuadre ha ocasionado un perjuicio al encartado. Nótese que el tipo de pena fijada para cada uno de esos ilícitos es diversa, así como también lo es el trámite que durante la etapa de juicio -correccional o criminal, unipersonal o colegiado- debe llevarse a cabo.

Encuentro, en definitiva, que lo así obrado conduce a declarar la nulidad del requerimiento de elevación a juicio y lo obrado en su consecuencia.

Así voto.

En mérito a lo que surge del Acuerdo que antecede, es que el Tribunal **RESUELVE**:

DECLARAR LA NULIDAD del requerimiento de elevación a juicio y de lo obrado en su consecuencia (artículos 166, 167, inciso 3°, 168, primer párrafo y 172 del Código Procesal Penal de la Nación).
Regístrese, hágase saber y devuélvase.

NULIDAD PARCIAL DEL REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN A JUICIO: Congruencia

“El principio de congruencia tiene por finalidad asegurar que, más allá de cual sea la calificación legal que se le atribuya al hecho en cuestión, éste sea exactamente el mismo que aquél que fuera objeto de la imputación y del debate a lo largo del proceso. Así pues, lo que resulta relevante es que se mantenga el sustrato fáctico sobre el cual las partes desarrollaron su actividad propia, acusatoria o defensiva (c.n° 42.705 “G, LJ s/ nulidad”, reg. n° 46.946, rta. el 21/2/19, c. n° 43681 “R, R/ nulidad, reg. n° 47.996, rta el 4/9/19 y sus citas CSJN in re “Acuña” del 10/12/96, Fallos 319:2959, votos de los Dres. Petracchi y Bossert, “Sircovich”, del 31/10/06, Fallos 329:4634, “Antognazza” del 11/12/07, voto de los Dres Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni, entre otras, y en igual sentido Maier,

Julio B., “Derecho Procesal. Tomo I, Fundamentos”, Editores del Puerto, Buenos Aires 1996, p.568 y ss.).”

(del voto conjunto de los Dres. Irurzun y Farah)

CCCF – Sala 2; CFP 2794/2016/6/CA 3 “A.C., Y.T. s/ nulidad parcial del requerimiento de elevación a juicio”, rta. el 7/7/2022, reg. 50.833.

Fdo: IRURZUN-FARAH-BOICO (en disidencia)

Buenos Aires, 07 de julio de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I- Las presentes actuaciones se encuentran a estudio del Tribunal en virtud del recurso de apelación deducido por el Sr. Defensor Público Oficial, Dr. Juan M. Hermida, en representación de YTAC, contra la resolución por la cual el Sr. Juez de grado rechazó la nulidad parcial del requerimiento de elevación a juicio planteada por la parte.

Los Dres. Martín Irurzun y Eduardo Farah dijeron:

II- La defensa apeló en tiempo y forma, acompañando escrito en cumplimiento de la audiencia prevista en el artículo 454 del ordenamiento procesal.

Su agravio gira en torno a que, a su parecer, en el requerimiento de elevación a juicio formulado por el Fiscal se verificó una violación al principio de congruencia, dado el encuadre típico que se le asignó a los eventos -modificando la relación concursal entre las figuras endilgadas-, afectando en definitiva los intereses de su asistida y su derecho de defensa en juicio.

III- El principio de congruencia tiene por finalidad asegurar que, más allá de cual sea la calificación legal que se le atribuya al hecho en cuestión, éste sea exactamente el mismo que aquél que fuera objeto de la imputación y del debate a lo largo del proceso. Así pues, lo que resulta relevante es que se mantenga el sustrato fáctico sobre el cual las partes desarrollaron su actividad propia, acusatoria o defensiva (c.nº 42.705 “GLJ s/ nulidad”, reg. nº 46.946, rta. el 21/2/19, c. nº 43681 “RR/ nulidda, reg. nº 47.996, rta el 4/9/19 y sus citas CSJN in re “Acuña” del 10/12/96, Fallos 319:2959, votos de los Dres. Petracchi y Bossert, “S”, del 31/10/06, Fallos 329:4634, “A” del 11/12/07, voto de los Dres Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni, entre otras, y en igual sentido Maier, Julio B., “Derecho Procesal. Tomo I, Fundamentos”, Editores del Puerto, Buenos Aires 1996, p.568 y ss.).

En este supuesto, se observa que los hechos descriptos en la indagatoria, en el auto de procesamiento, en la ocasión de su confirmación por esta Alzada y en el requerimiento fiscal de elevación a juicio, guardan correlato entre sí, no habiendo sufrido modificaciones que conlleven a una situación de indefensión.

Por eso, dejando a salvo la posición fijada por los suscriptos en el incidente CFP 2794/2016/4/CA2, rto. el 14/10/21, advertimos que la objeción a estudio recae exclusivamente sobre la calificación legal que el Fiscal escogió al requerir, de cuya variación no deriva agravio constitucional alguno (CSJN, Fallos 306:784 y 316:1793; CNCP Sala II, causa n° 4395 “H” del 26/6/03, reg. n° 5798, y Sala III, causa n° 5488 “M” del 16/6/05, reg. n° 504, y de esta Sala, causa n° 24.803 “V” del 22/3/07, reg. n° 26.566, causa n° 41.233 “G” del 10/5/18, reg. n° 45.263, entre otras).

En función de ello, votaremos por homologar el rechazo de la nulidad que se intentó.

El Doctor Roberto Boico dijo:

I. El Dr. Juan Martín Hermida —en representación de **YTAC**— recurrió la decisión del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 4 que dispuso no hacer lugar a la nulidad del requerimiento de elevación a juicio en orden al delito de estafa mediante el uso de tarjetas de créditos, reiterada en dos oportunidades, que concurren realmente entre sí, en concurso real con la falsificación de documento público, en calidad de partícipe necesaria (cfr. artículos 45, 173 inciso 15 y 292, 2° párrafo, y 55 del Código Penal).

II. Antecedentes del caso

En oportunidad de pronunciarse en torno a los alcances del procesamiento dispuesto sobre AC -el pasado 14 de octubre- de forma unánime este Tribunal de alzada consideró que “...*el cuadro probatorio confirmado en el expediente autoriza... a responsabilizar a... C por su intervención en la falsificación del DNI consignado en la estafa llevada adelante mediante la exhibición de tal instrumento, así como del uso de las tarjetas de crédito para abonar las compras en cuestión, maniobras que fueron desplegadas de modo tal que lograron inducir a error a las empleadas de los comercios involucrados, produciendo el perjuicio patrimonial identificado en el pronunciamiento recurrido. Sin embargo, sobre el cuestionamiento de la modalidad concursal escogida, resulta aplicable lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido que, cuando el delito de estafa se produce —como en este caso- mediante la falsificación o el uso de documentos que inducen a error a la víctima, esos movimientos conforman una única conducta en los términos del artículo 54 del Código Penal, que no puede ser escindida, ya que el segundo tipo se cumple como una forma de agotamiento del primero (competencias n° 1634; L.XXXIX, “S, JC s/su denuncia por inf. art. 292 del C.P.” del 19/4/2004 y n° 447; L.LXI “B, JL s/estafa” del 6/12/2005 citadas en el dictamen del Procurador General de la Nación receptado por CSJN en C.N°890, XLIV “G, MA s/estafa en concurso ideal con falsif. docum” del 19/5/2009).*

“Y a partir de ello, las evidencias reunidas muestran que -en ambos casos- la falsificación del documento estuvo orientada a habilitar el empleo de las tarjetas de crédito ajenas, pues a raíz de esa operación previa se logró hacer coincidir los datos personales que figuraban en todos instrumentos y concretar las compras, sorteando los controles pertinentes. Esta apreciación demuestra que nos encontramos ante dos maniobras que, en cada supuesto, encuadran en más de una figura legal. En función de ello, consideramos que los hechos debieron encuadrarse en el delito de falsificación de documento público -art. 292, segundo párrafo, del C.P.- **en concurso ideal** con el de “estafa mediante el uso de tarjetas de crédito” -art. 54 y 173, inciso 15, del C.P.-, reiterados en dos oportunidades que concurren materialmente entre sí (artículo 55 del C.P.)(...) Por lo expuesto, este Tribunal **RESUELVE: CONFIRMAR** la resolución apelada en cuanto dispone el PROCESAMIENTO de Yesenia Teresa Alva Cabillas en orden a los hechos por los que fuera

indagada, **MODIFICANDO** la relación concursal de esos episodios de conformidad con lo establecido en el Considerado nro. III de esta pieza”.

Avanzada la pesquisa, el representante del Ministerio Público Fiscal de la Nación —por dictamen de fecha 20 de octubre de 2021— requirió la elevación a juicio. Preciso allí los datos personales de Cabillas, la imputación dispuesta a su respecto, el material probatorio obrante y los fundamentos que dan sustento a su postura. No obstante, a la hora de efectuar el correspondiente encuadre jurídico de la conducta sostuvo que “[e]l *quehacer delictivo que esta parte imputa a YTAC, conforme la reseña de los hechos efectuada y las pruebas existentes en autos, encuentra adecuación típica en el delito de estafa mediante el uso de tarjetas de créditos, reiterada en dos oportunidades, que concurren realmente entre sí; en concurso real con la falsificación de Documento Público, en calidad de partícipe necesaria (conforme los arts. 45, 173 inciso 15 y 292, 2° párrafo, y 55 del Código Penal de la Nación)*” (el resaltado me pertenece).

De seguido, la judicatura corrió vista a la defensa en los términos del artículo 349 del Código Procesal Penal de la Nación. En consecuencia, el Dr. Hermida postuló la nulidad parcial del requerimiento de elevación a juicio en base a la siguiente exposición de motivos: la modificación en la imputación efectuada por el acusador público (la concurrencia de forma real de las conductas) en el requerimiento de elevación a juicio resulta a las claras una afectación al principio de congruencia a la luz de las garantías de defensa en juicio y debido proceso. Arguyó que “...*el concurso delictual finalmente adoptado por el Tribunal ad quem al momento de revisar el procesamiento de la Sra. AC y aquél efectuado por el Sr. Fiscal difieren notoriamente no solo en su aspecto fáctico, sino que la relación concursal hace que mi defendida enfrente una expectativa de pena muy superior a la primigenia, tanto en el monto mínimo como el máxima de la pena aplicable (...) La sorpresiva y más gravosa adecuación legal ocasiona un perjuicio tal al enjuiciado que implica una grave lesión a sus derechos y garantías procesales, máxime cuando la apelación respecto de la relación concursal había resultado positiva para esta asistencia letrada*”.

Subrayó que la calificación legal pretendida por el fiscal formó parte del auto de procesamiento, empero fue modificada por este Tribunal revisor en uso de sus facultades. Por tanto -concluyó- no puede ser nuevamente invocada como si dicho pronunciamiento no hubiere existido. “Así [expresó] *en la práctica y por vía indirecta... [la encausada] termina privad[a] de su derecho, también integrante del de defensa en juicio, a procurar una revisión jurisdiccional amplia sobre las imputaciones que se le dirigen todo ello, en virtud de una arbitrariedad manifiesta*”.

Así pues, el juez de grado dictó el auto de elevación a juicio conforme lo dispuesto en el artículo 351 del CPPN (ver. resolutorio de fecha 11 de mayo de 2022). En esa empresa, indicó los datos de la imputada, describió el hecho endilgado en función a su declaración indagatoria, la responsabilidad penal afirmada (con anclaje en la valoración probatoria desarrollada y el auto de mérito dictado en consecuencia). Indicó, además, que la instrucción se encontraba completa, referenció los dichos del representante de la vindicta pública y, por último, rechazó la nulidad interpuesta por la defensa. Para ello, estableció que “...*la conducta desplegada por la imputada no podrá ser el motivo de dilación del trámite judicial del presente expediente. Mucho menos cuando no es esta la etapa procesal en la cual deba definirse tal extremo. Por las circunstancias mencionadas, considero que el planteo deberá ser rechazado, y -si correspondiera- serán cuestiones a tratar en la siguiente etapa, resultando la audiencia de debate el momento oportuno para dilucidar los argumentos de la Defensa. En ese sentido, las calificaciones legales que, en esta etapa, son*

absolutamente provisionarias, por cuanto será luego del juicio cuando se indique la subsunción final atribuible a los hechos, al dictarse la sentencia (art. 401 del CPPN)”.

Finalmente, resolvió que “...corresponde elevar las presentes actuaciones a juicio respecto de YTAC en orden al delito de estafa mediante el uso de tarjetas de créditos, reiterada en dos oportunidades, **que concurren realmente entre sí**; en concurso real con la falsificación de Documento Público, en calidad de partícipe necesaria (conforme los arts. 45, 173 inciso 15 y 292, 2° párrafo, y 55 del Código Penal de la Nación)” (el resaltado me pertenece).

III. Los agravios

La defensa impugnó el auto de elevación a juicio. Sus agravios versaron en torno a la afectación al principio de congruencia en cuanto el “...titular de la vindicta pública, al efectuar el cuestionado requerimiento de elevación a juicio, modificó sorpresivamente la imputación, por lo que se le imposibilitó a esta Defensa Oficial hacerlo parte de su estrategia de defensa (...) Así, queda en evidencia la falta de congruencia denunciada desde que, pese a la plataforma fáctica que en definitiva quedó delineada con la confirmación parcial realizada por la Alzada, esta ha sido luego modificada en perjuicio de los intereses de mi pupila y de su derecho de defensa en juicio.”.

IV. En el precedente CFP 6582/2016/12/CA6 de esta Sala fijé los lineamientos para este tipo de entuertos. Trabajé allí la diferencia adjetiva entre el carril de la oposición a la elevación a juicio, como contienda dialógica en el marco de la etapa conclusiva de la instrucción penal preparatoria y la articulación de un incidente de nulidad. Lo que aquí introdujo la defensa es un planteo de nulidad, y la decisión apelada rechazó dicha moción; ese es el alcance de la revisión: si la pieza acusatoria contiene algún vicio que la invalide. Y esa pregunta exige una previa: ¿resulta obligatorio para el agente fiscal respetar la decisión de la Cámara de Apelaciones que definió, en el marco de la revisión al auto de procesamiento, algún aspecto atendido a la calificación de la conducta sometida a proceso?

La respuesta es categórica: sí, es obligatorio, más allá de que el fiscal de juicio, en torno a las reglas que gobiernan el debate, pueda modificar la calificación en dicho escenario.

Las resoluciones judiciales: decretos, autos y sentencias (cfr. la enumeración del art. 122 del Código Procesal Penal de la Nación) pueden incurrir en vicios o errores que conducen a soluciones jurídicas arbitrarias que ameriten la actividad procesal de contralor para neutralizarlas o corregirlas. A propósito, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el precedente “Weeks” (2/3/1987) mencionó que las causales que deben habilitar la revisión pueden ser clasificadas en ilegalidad, irracionalidad o irregularidad procesal. “La ilegalidad es la aplicación errónea o indebida del derecho que regula la facultad de resolver y, en especial, la infracción o el incumplimiento de las normas legales aplicables; la irracionalidad se refiere a una resolución que prescinda hasta tal extremo de la lógica o de los principios morales generalmente admitidos que ninguna persona razonable las habría tomado después de considerar la cuestión: la irregularidad procesal consiste en el incumplimiento de los preceptos procesales, en la denegación de la justicia natural o en una injusticia procesal (la cita corresponde a Cafferata Nores, José, Proceso Penal y derechos humanos, la influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino, CELS, editores del puerto, Buenos Aires, 2000, p. 158, nota 336).

A su turno, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) prevé en su artículo 8 apartado 2: “[d]urante el proceso, toda persona tiene derecho en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas:... h) derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior”. Así lo hace también el Pacto internacional de Derechos Civiles y

Políticos (PIDCP) en su artículo 14. 5: “[t]oda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescripto por la ley”. Ambas normas poseen jerarquía constitucional en nuestro ordenamiento interno (cfr. art 75. inc. 22 de la Constitución Nacional).

Al respecto, Luigi Ferrajoli afirmó que “...el doble examen del caso bajo juicio es el valor garantizado por la doble instancia de jurisdicción, doble instancia que es, al mismo tiempo, una garantía de legalidad y de responsabilidad contra la arbitrariedad. Al ser los jueces independientes, aunque sometidos a la ley, la principal garantía contra la arbitrariedad, el abuso o el error es la impugnación del juicio y su reexamen” (Ferrajoli Luigi, Los valores de la doble instancia y de la nomofilaquia en Crimen y castigo, Cuadernos del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho de la UBA, Bueno Aires, 2001, pág. 38).

Ahora bien, si la intervención llevada a cabo por un Tribunal de revisión pudiera ser desoída por los jueces de instancias inferiores, toda la estructura del proceso penal se pondría en jaque. Es la propia Constitución Nacional, en su artículo 116, la que impone un modelo de organización judicial verticalista y jerárquico: “...a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación”. En otras palabras, el procedimiento criminal no es más que una concatenación de actos jurisdiccionales sujetos a revisión -que pueden o no ser convalidados por instancias sucesivas- hasta arribar a su culminación.

En nuestro caso, esta Sala ya resolvió en favor de la defensa la concurrencia de las conductas de modo ideal. En cumplimiento a la manda constitucional y convencional, el juez de grado no puede retrotraer la cuestión a discusiones que fueron zanjadas por su superior. De convalidarse tal pronunciamiento, la garantía al recurso pierde operatividad y se convierte en una mera formalidad sin sustento operativo; se transformaría en un dato anecdótico sin validez jurídica.

De allí que la modificación intempestiva que denuncia la defensa tiene sustento en las constancias habidas en la causa, y por tal razón receptaré su pretensión. Por lo expuesto, propondré al Acuerdo declarar la nulidad parcial del requerimiento de elevación a juicio (artículos 166 y siguientes del Código Procesal Penal de la Nación).

Tal es mi voto.

Por lo expuesto, por mayoría este Tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR la resolución apelada en todo cuanto decide y ha sido materia de controversia en esta instancia.

Regístrese, hágase saber y remítase a su procedencia.

NULIDAD PARCIAL DEL REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN A JUICIO: Obligación del Fiscal de respetar una decisión previa de la Cámara de Apelaciones.

“En el precedente CFP 6582/2016/12/CA6 de esta Sala fijé los lineamientos para este tipo de entuertos. Trabajé allí la diferencia adjetiva entre el carril de la oposición a la elevación a juicio, como contienda dialógica en el marco de la etapa conclusiva de la instrucción penal preparatoria y la articulación de un incidente de nulidad. Lo que aquí introdujo la defensa es un planteo de nulidad, y la decisión apelada rechazó dicha moción; ese es el alcance de la revisión: si la pieza acusatoria contiene algún vicio que la invalide. Y esa pregunta exige una previa: ¿resulta obligatorio para el agente fiscal respetar la decisión de la Cámara de Apelaciones que definió, en el marco de la revisión al auto de procesamiento, algún aspecto atendido a la calificación de la conducta sometida a proceso? La respuesta es categórica: sí, es obligatorio, más allá de que el fiscal de juicio, en torno a las reglas que gobiernan el debate, pueda modificar la calificación en dicho escenario.

.....
Ahora bien, si la intervención llevada a cabo por un Tribunal de revisión pudiera ser desoída por los jueces de instancias inferiores, toda la estructura del proceso penal se pondría en jaque. Es la propia Constitucional Nacional, en su artículo 116, la que impone un modelo de organización judicial verticalista y jerárquico: “...a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación”. En otras palabras, el procedimiento criminal no es más que una concatenación de actos jurisdiccionales sujetos a revisión -que pueden o no ser convalidados por instancias sucesivas- hasta arribar a su culminación.

En nuestro caso, esta Sala ya resolvió en favor de la defensa la concurrencia de las conductas de modo ideal. En cumplimiento a la manda constitucional y convencional, el juez de grado no puede retrotraer la cuestión a discusiones que fueron zanjadas por su superior. De convalidarse tal pronunciamiento, la garantía al recurso pierde operatividad y se convierte en una mera formalidad sin sustento operativo; se transformaría en un dato anecdótico sin validez jurídica.

De allí que la modificación intempestiva que denuncia la defensa tiene sustento en las constancias habidas en la causa, y por tal razón receptré su pretensión. Por lo expuesto, propondré al Acuerdo declarar la nulidad parcial del requerimiento de elevación a juicio (artículos 166 y siguientes del Código Procesal Penal de la Nación).”

(del voto en minoría del Dr. Boico)

CCCF – Sala 2; CFP 2794/2016/6/CA 3 “A.C., Y.T. s/ nulidad parcial del requerimiento de elevación a juicio”, rta. el 7/7/2022, reg. 50.833.

Fdo: IRURZUN-FARAH-BOICO (en disidencia).

Ver fallo completo en NULIDAD PARCIAL DEL REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN A JUICIO: Congruencia.

NULIDAD: Principio de trascendencia y conservación, carácter excepcional.

“Finalmente, cabe recordar que la sanción procesal pretendida por la defensa encuentra límite en el principio de conservación. Ello deriva de la calidad de ultima ratio de la declaración de nulidad, de la presunción de validez de los actos del procedimiento judicial y de la comprensión del procedimiento como camino hacia un objetivo que debe ser alcanzado, que no es sino la decisión judicial (cfr. Maier, Julio B. J.; Derecho Procesal Penal- III. Parte General. Actos procesales, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1º edición, 2011, p. 55).”

“...la procedencia de la nulidad encuentra un nuevo límite en el principio de trascendencia, que exige como base de toda declaración de invalidez la existencia de un interés jurídico concreto que deba ser reparado, es decir, “...tornar explícito y plausible el interés en la declaración o el perjuicio concreto al que conduce el defecto del acto para aquel facultado a denunciarlo, cuando solicita la nulidad del acto” (cfr. Maier, Julio B. J.; ob. cit., p. 55- bastardilla en el original).

Así lo ha entendido nuestro Máximo Tribunal de Justicia al señalar que “...la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia” (Fallos 295:961; 298:312; 311:1413, entre otros).

Estas directrices reconocen que la aplicación de la nulidad es una sanción procesal de orden excepcional, que debe ceder ante los principios de conservación y trascendencia, en pos de la preservación del proceso frente a cuestiones de mera forma que no impliquen una afectación real de las reglas del debido proceso.”

FDO. BERTUZZI-BRUGLIA-LLORENS

CCCF – Sala I CPF 5542/17/18/CA6 “N. B., A. s/rechazo nulidad de indagatoria”, rta. el 1/8/22.

//////////nos Aires, 1 de agosto de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Las presentes actuaciones llegan a este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por los Dres. Julio Gabrielli y Nicolás Ramírez- letrados defensores de A. N. B.-, contra el decisorio a través del cual el magistrado de grado no hizo lugar a la solicitud de nulidad de la indagatoria, formulada por la parte.

Los recurrentes afirmaron que el decisorio fue arbitrario. Destacaron que se alejó de los sucesos ocurridos durante la sustanciación del proceso y añadieron que se adjudicó al imputado una demora en la prosecución del trámite de un expediente, al que se aludió de manera genérica en el acto procesal cuestionado. Enfatizaron que en ningún momento de la indagatoria le fueron indicadas a N. B. las constancias que dieran cuenta de su intervención en el trámite de reinscripción. Afirmaron que ese extremo impidió al nombrado ejercer plenamente su derecho de defensa.

Consideraron que esa circunstancia quebrantó el principio de congruencia y ocasionó un gravamen irreparable a su asistido. De allí la solicitud de nulidad peticionada respecto de la declaración indagatoria cumplimentada.

En oportunidad de celebrarse la audiencia prevista en el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, la defensa reiteró y profundizó los fundamentos ya expuestos en su apelación.

II. Tanto la argumentación desarrollada por el Juez de la anterior instancia, como la solución aplicada al caso sub examine, se evidencia ajustada a derecho, por lo que el auto en crisis será homologado.

En efecto, un análisis exhaustivo de las actuaciones principales no trasluce incumplimiento alguno del procedimiento ni de la normativa aplicable por el cual deba hacerse lugar al planteo articulado.

Tal como lo indicara la representante del Ministerio Público Fiscal al contestar el traslado que le fue conferido, luego de que el imputado fue informado respecto del episodio atribuido, también le fueron enumeradas las pruebas colectadas en el legajo, con expresa aclaración de la exhibición de la documentación reservada en Secretaría, entre las que se encontraba la copia del Expediente Administrativo RENAR N° 9410735, con las diversas intervenciones del imputado en su sustanciación.

Por lo demás, tampoco puede soslayarse que el acto controvertido se concretó en presencia de quienes ejercen la defensa técnica del Sr. N. B., quienes no opusieron objeción alguna con relación a ese extremo y, de haberlo hecho, contaban con la posibilidad de acceder al sumario y a la documentación para un conocimiento mayor de las constancias incorporadas al legajo.

En otro orden, no puede dejar de mencionarse que en el auto de mérito dictado respecto de N. B., se desvirtuó el descargo por él formulado, luego de contrastar sus dichos con la prueba documental incorporada a las actuaciones.

En definitiva, los argumentos expuestos por los letrados defensores sólo evidencian su disconformidad con la resolución adoptada en perjuicio de su asistido; cuyos fundamentos, además, ya habían sido objeto de análisis y revisión por parte de lossuscriptos, luego del recurso de apelación interpuesto por el recurrente (v. CFP 5542/17/14/CA\$, rta.: 28/12/21).

Finalmente, cabe recordar que la sanción procesal pretendida por la defensa encuentra límite en el principio de conservación. Ello deriva de la calidad de *ultima ratio* de la declaración de nulidad, de la presunción de validez de los actos del procedimiento judicial y de la comprensión del procedimiento como camino hacia un objetivo que debe ser alcanzado, que no es sino la decisión judicial (cfr. Maier, Julio B. J.; *Derecho Procesal Penal- III. Parte General. Actos procesales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1° edición, 2011, p. 55).

En consecuencia, no puede obviarse que el cumplimiento de las formas procesales no es el núcleo central del proceso penal, sino, en cambio, un medio para alcanzar la verdad histórica y la aplicación de la ley de fondo.

De tal forma, si el vicio no ha impedido el cumplimiento de la finalidad del acto, la declaración de nulidad no debe prosperar, imperando la conservación del acto procesal.

Por otra parte, la procedencia de la nulidad encuentra un nuevo límite en el principio de trascendencia, que exige como base de toda declaración de invalidez la existencia de un interés jurídico concreto que deba ser reparado, es decir, “...tornar explícito y plausible el *interés* en la declaración o el *perjuicio* concreto al que conduce el defecto del acto para aquel facultado a denunciarlo, cuando solicita la nulidad del acto” (cfr. Maier, Julio B. J.; ob. cit., p. 55- bastardilla en el original).

Así lo ha entendido nuestro Máximo Tribunal de Justicia al señalar que “...la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia” (Fallos 295:961; 298:312; 311:1413, entre otros). Estas directrices reconocen que la aplicación de la nulidad es una sanción procesal de orden *excepcional*, que debe ceder ante los principios de conservación y trascendencia, en pos de la preservación del proceso frente a cuestiones de mera forma que no impliquen una afectación real de las reglas del debido proceso.

En definitiva, el análisis del caso a la luz de los agravios expuestos por el impugnante permite advertir que los fundamentos desarrollados por el juez de la anterior instancia lucen suficientes y adecuados para rechazar la nulidad interpuesta, por lo que el temperamento controvertido será confirmado.

En virtud del Acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR la resolución a través de la cual **NO SE HIZO LUGAR** al planteo de nulidad formulado por los letrados defensores de A.N.B..

Regístrese, notifíquese, hágase saber y devuélvase a la anterior instancia vía sistema informático.

PERSPECTIVA DE GENERO: Deber de debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar hechos de violencia contra las mujeres. Convenciones Internacionales. Imposición al Estado de una responsabilidad reforzada.-Voto del Doctor Boico-.

“...en mi voto en el incidente CFP 4864/21/1/CA1 del 4 de noviembre de 2021, **puntalicé que la requerida perspectiva de género**, con sustento en normas convencionales **exige de parte de la judicatura una prudencia reforzada en decisiones que conduzcan a la temprana conclusión del litigio**. El deber de debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar hechos de violencia contra las mujeres nace de las obligaciones genéricas de la Convención Americana de Derechos Humanos y de las obligaciones específicas que impone la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Para), a lo que se suma su explícita mención por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al establecer que en un contexto de violencia, subordinación y discriminación histórica contra las mujeres, los

compromisos internacionales “**imponen al Estado una responsabilidad reforzada**” (González y otras -“Campo Algodonero”- vs. México”, párrafo 283, y “Velásquez Paiz y otro vs. Guatemala”, “Veliz Franco y otros vs. Guatemala” “J. Vs. Perú”, entre otras)”.

Incluso, es un error frecuente en la actividad jurisdiccional la consideración de “cuestiones de género” a través de referencias normativas genéricas, sin asumir las exigencias descriptivas en términos fácticos y su correlato probatorio, así como la acreditación de su relevancia jurídica....”

A propósito de nuestro caso, se ha denunciado aquí un presunto hecho de violencia en el marco de una relación laboral, que como fenómeno constituye una manifestación particular de violencia contra las mujeres que el Estado tiene la obligación de erradicar, conforme mandatos legales locales e internacionales (véase: artículo 4 y 6.c de la ley 26.485, artículos 1 y 11 de la Recomendación General nro. 28 de la CEDAW, artículos 7 incisos a y b de la Convención de Belém do Pará, Convenio nro. 111 de la OIT sobre discriminación en el empleo y 190 sobre la eliminación de violencia y el acoso en el mundo del trabajo”).

“Lo dicho hasta aquí me convence: 1) de que las pruebas colectadas hasta el momento alcanzan, sobradamente, para adoptar una decisión en el escenario de la instrucción penal preparatoria; 2) no hacerlo, aún so pretexto de ausencia o déficit probatorios, cuando tal extremo no se avizora en el expediente, podría constituir una posible violación del deber de diligencia reforzada, tal como lo subrayé en el parágrafo anterior. En base a lo expuesto, y de conformidad con el recurso articulado por la querella, propondré al Acuerdo revocar la decisión que vino apelada, debiéndose dictar un nuevo pronunciamiento de acuerdo a los parámetros aquí señalados”.

(Del voto en disidencia del Doctor Boico).

FDO.: IRURZUN-FARAH-BOICO (en disidencia).

CCCF - Sala 2 CCC 31349/2019/2/CA2 “G., G.G. s/falta de mérito”, rta. el 22/9/22, reg. n° 51.012

//////////nos Aires, 22 de septiembre de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- Que vienen las presentes actuaciones a conocimiento y decisión del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Dr. Pablo Rovatti, Defensor Público Coadyuvante apoderado de la querellante L. A. B. D., contra la decisión mediante la cual el a quo declaró que no existe mérito suficiente para procesar y/o sobreseer a G. G. G. (artículo 309 del Código Procesal Penal de la Nación).

II.- En ocasión de articular la apelación, el recurrente consideró que se han reunido en autos elementos de prueba que permiten tener por acreditada la responsabilidad penal del imputado, por lo que, a su criterio, corresponde

disponer su procesamiento en orden al delito previsto en el artículo 249 bis del Código Penal reiterado en al menos seis ocasiones, en concurso real con aquel reprimido por el artículo 149 bis del mismo cuerpo legal. Su postulación fue sostenida ante esta Alzada en ocasión de informar en los términos del artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación.

En esta última ocasión se presentó la defensa técnica de G., exponiendo las razones por las cuales lo decidido debe ser confirmado.

El Dr. Roberto Boico dijo:

I. Los agravios

Concita la intervención de esta Sala el recurso de apelación interpuesto por el Dr. Pablo Rovatti, Defensor Coadyuvante a cargo del Programa de Asistencia y Patrocinio a Víctimas de Delitos de la Defensoría General de la Nación, en su carácter de apoderado de **L. A. B. D.**, querellante en la causa, contra el auto que dispuso declarar la falta de mérito respecto de **G. G. G.** (cfr. artículo 309 del Código Procesal Penal de la Nación).

El punto neurálgico de la impugnación versa en torno a que no fueron valoradas “...ni mínimamente...” por el a quo las múltiples evidencias reunidas —luego de tres (3) años de instrucción— darían cuenta de la materialidad de los hechos endilgados a G. G. G..

Efectuado un recuento sobre las reiteradas declaraciones de la víctima a lo largo del proceso, la querella resaltó que “en este caso, se investigan múltiples hechos que sucedieron en el interior de una estructura fundamentalmente jerárquica y androcéntrica como es el Ejército Argentino y en un contexto de violencia de género. Los hechos encuadran, por ende, en el art. 1º de la Convención de Belem do Pará y exigen una valoración acorde con el compromiso estatal de sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, previsto en el art. 7º inciso “b” de ese instrumento internacional”.

Luego citó los estándares fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) en los precedentes “Campo Algodonero”, “Rosendo Cantú” y “Veliz Franco” recogidos por la legislación interna en el artículo 16, inc. “i” de la ley 26.845 (amplitud probatoria) y el fallo “Ortega” de nuestro Máximo Tribunal. En otro orden, puso de resalto la responsabilidad internacional que le correspondería al Estado Argentino en caso de no cumplir con el artículo 4.1 del Convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la eliminación de la violencia y el acoso.

Subrayó, además, que no sólo obran en el expediente los dichos de la víctima, sino numerosos testimonios brindados por compañeros y compañeras de B. D. en el Ejército Argentino bajo las órdenes de G. como Jefe de la Dirección de Sanidad. A su vez, del sumario administrativo interno del Ejército obran los testimonios de P. G. A. y de P. B. entre otros.

A la luz de la prueba documental, destacó que obran en el expediente: **(i)** las imágenes de una víctima de femicidio y su perfil en la red social “Facebook” remitidas por el encausado a la recurrente mediante mensajes de “WhatsApp” (cfr. fs. 8/9) y **(ii)** las conclusiones de la Lic. M. G. —Especialista en Evaluación y Diagnostico Psicológico— respecto de G. (cfr. fs. 256/7 del expediente administrativo).

A propósito del argumento expuesto en el decisorio en razón del ejercicio del derecho de defensa, refirió que “respecto a la prueba ofrecida por el acusado, teniendo en cuenta la extendida instrucción de la causa [más de 3 años] y el largo período ya transcurrido, no se advierte su pertinencia, pues los testigos ofrecidos difícilmente puedan dar información sobre el maltrato y acoso perpetrado el acusado, dada la naturaleza misma de estos hechos, y la mera descripción del concepto que el acusado les merezca podrá ser recabada, en todo caso, en la etapa de debate oral y público”.

Finalmente, consideró que se encontraban acreditadas las probanzas que arribarían a un temperamento vinculante en función al siguiente encuadre jurídico “...G. G. G. es autor penalmente responsable del delito de provocación de perjuicios arbitrarios y maltrato a un inferior por parte de un militar en sus funciones y prevalido de su autoridad, reiterado en al menos seis ocasiones — Hechos N° 1, 2, 3, 4, 5 y 6—, los cuales concurren en forma real con el delito de amenazas coactivas —Hecho N° 7—(cfr. 45, 55, 149 bis, segundo párrafo, y 249 bis del Código Penal)”.

II. Los antecedentes

(i) El auto de mérito impugnado

Por decisión de fecha 7 de julio de 2022 se resolvió declarar la falta de mérito para procesar o sobreseer respecto de G. G. G. en orden a los siguientes argumentos: “...a esta altura del presente proceso resta la incorporación de otros elementos de prueba que permitan acreditar -con los alcances de esta etapa del proceso en que nos encontramos- la materialidad de lo sucedido y/o la responsabilidad que le cupo en éste al imputado y, teniendo en cuenta además, las cuantiosas medidas sugeridas por la defensa y el derecho que lo asiste de defenderse en juicio (art. 18 de la CN), es que habré de declarar la falta de mérito para procesar o sobreseer a G. conforme lo dispuesto por el Art. 309 del Código Procesal Penal de la Nación”.

Al mismo tiempo, se decretaron los siguientes medios de prueba para continuar con la pesquisa: “...II. Líbrese oficio al Ejército Argentino a fin de que, dentro de los cinco días de notificados, se indique si como Jefe de Compañía de Sanidad estaba en las funciones del Coronel G. G. G. la posibilidad de dar el “pase” y/o despedir a algún soldado; además,

que se informe desde cuándo prestó funciones en el Ejército y cuál fue su labor y cargo en cada uno de los puestos que ocupó. Por otro lado, se señale cuál es la función de la Compañía de Soldados en lo que respecta a la asignación de tareas, pases, despidos, etc. del personal del Ejército. III. Teniendo en consideración a los testigos ofrecidos por la defensa, de momento, convóquese a prestar declaración testimonial a través de la plataforma “ZOOM” a M. S., a J. S. y a S. G.... y a M. S. R., M. S. y F. C....”

(ii) Actuaciones disciplinarias del Ejército Argentino (expediente nro. AJ 19 0201/3)

Se iniciaron actuaciones administrativas contra el imputado G. por la denuncia que efectuó la voluntaria del Ejército Argentino L.B. D. ante la Dirección Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario- Dirección de Políticas de Género del Ministerio de Defensa de la Nación (cfr. fs. 1 del expediente administrativo).

Concretamente, el 19 de diciembre de 2018, B. D. presentó la siguiente denuncia ante la citada Dirección de Género:

“Por la presente vengo a denunciar actos de Acoso Sexual, Hostigamiento, Maltrato y Discriminación que sufrí por parte del Teniente Coronel G. G., Jefe de la Compañía de Sanidad mencionada (...) En reiteradas oportunidades fui víctima de manifestaciones injuriosas y actos de descortesía hacia mi persona y muchas veces de alto contenido sexual y morboso, por parte del mencionado Oficial Superior. Para demostrar los extremos mencionados citaré las siguientes circunstancias (...).

1. Ante el pedido de autorización para rendir un examen, obtener como respuesta que le gustaba la ropa interior negra

2. Preguntarme si vivía sola, y ante una respuesta afirmativa mía, decir el citado oficial: ‘Lo que debe ser esa casa todas las noches, tu novio debe estar feliz’

3. El último comentario fue la semana pasada donde me vio resfriada y me dijo ‘Estas echa mierda, decile a tu novio que te deje dormir, ¿Qué dormiste desnudista?’

4. En una oportunidad, recibir el Teniente Coronel muestras de ‘Viagra’, me llamo a su despacho para expresarle: ‘Que, si necesitaba dicha pastilla que la pida y él me daba, al tener muchas... este ofrecimiento lo formuló a otras voluntarias.

5. Cuando se producían inconvenientes con el Personal a su Cargo, ya sea desde un soldado a un personal de cuadro, decía que **lo solucionaba sacando y mandando al peor destino y que no se olviden que el todavía conoce gente en pases de sanidad**

6. En el año 2017, en la oficina administrativa... apareció una HORCA, y en cada lugar de sanidad un cartel pegado donde señalaba que **al que no trabaja se lo elimina**. Este hecho nefasto, fue denunciado por un personal civil de sanidad que lo viralizó en Redes Sociales... dado que no solo era de mal gusto por el tema que implica ese objeto de muerte, sino que lógicamente le pareció un horror y [a] hizo sentir amenazad[a].

7. Dos semanas después del femicidio de la sargento por parte de su esposo y que fuera noticia de público y notorio conocimiento, el Teniente Coronel G., procedió a mandarme las fotos del cuerpo descuartizado de la occisa por el medio WhatsApp, a lo cual yo no le respondí y; tampoco comprendí su cometido hasta que al otro día me pregunto si recibí las fotos. Ante esta circunstancia, le respondí que sí y pregunté por qué me las reenvió, obteniendo de él la frase “Pensalo” (SIC). El día lunes me echaron de la Compañía Sanidad, porque el Teniente Coronel tuvo problemas con una Soldado Voluntaria de apellido M. que le recriminaba que no se podía trabajar así bajo constantes amenazas. Descontrolado el causante por ello, me llamo a los gritos y me pregunto si pensaba lo mismo que la Soldado M., a lo cual le respondí; ‘Mi Teniente Coronel, Usted hoy no me amenazo, pero si tira comentarios en el cual nos dice que si no nos gusta nos saca el pase’ (SIC). Al escuchar esta respuesta el citado oficial, me manifiesta de manera arbitraria que me voy a ir de pase con la Voluntaria M.. En estos momentos me encuentro con reposo medico por parte del servicio de salud Mental del HMCM, y bajo tratamiento psicológico (...) el día 12 de diciembre de 2018, se presentó a hablar mi padre con el Jefe del Cuartel General, Coronel de Ingenieros M. L., quien para sorpresa de [éste] naturalizó cada uno de los actos que encontrarían sanción en materia disciplinaria, no ordenando acción o medida alguna ante hechos contrarios a las Directivas vigentes en materia de Género...”.

A continuación (fs. 7), obran las fotografías remitidas por G. a B. D., en fecha 6 de diciembre de 2018, a través del sistema de mensajería WhatsApp correspondientes a escenas del femicidio mencionado por la denunciante. A su vez, en el informe presentado por la licenciada en psicología que atendió a la denunciante se sugirió su cambio de destino con el objeto de favorecer su salud psíquica y se solicitaron medidas de resguardo (cfr. fs. 8 y 8/vta).

A fs. 22 consta un acta de la Dirección de Género de fecha 18 de febrero de 2019 con la siguiente información: “...La Soldado Voluntaria B. D. estaba citada por esta oficina. Cuando se presenta en puesto 1 para ingresar, el personal de credenciales le dice que espere (no tienen información), se comunican por teléfono con el My S. quien le comunica que tiene la entrada prohibida por su resguardo, cuando le pregunto de quien era la orden, le respondió que no sabía...En ese momento se comunica con su madre para explicarle que no podía pasar. La madre, Subof My L. D., se acerca para

informarnos lo que estaba sucediendo. El Cnl S., Director de Dir AAHH y POL GEN, se comunicó con el Cuartel General y finalmente personal de la oficina fue a buscar a [la] presentante, quien se encontraba llorando y en crisis por la situación de violencia que padeció. La SV B. D. solicita le notifiquen la medida 'prohibición de ingreso al EMGE', ya que la misma se atiende con la Psicóloga AC M. Z., en el Servicio de Sanidad, además su madre trabaja en el edificio, y ella presta servicio en el Archivo General del Ejército y tiene que ingresar al edificio por trabajo (...) En cuanto a la denuncia realizada ante el Ministerio de Defensa [B. D.], la que ampliara oportunamente ante el Oficial / Auditor que lleve la instrucción de las actuaciones, la soldado quiere manifestar que todos sus testigos, antes compañeros, desde su salida del Servicio de Sanidad han sido sistemáticamente amenazados, y perseguidos. La causante explica que su angustia, preocupación y desgaste psíquico-físico, excede a su persona, la conducta; del Teniente Coronel G. afecta a diario a todo el personal, que no denuncia ni reclama por miedo a la exposición y maltrato que ella está padeciendo. Por último, por medio de sus compañeros se enteró que la Encargada Subof M. S., una vez que le salió el pase a la soldado le dijo a sus compañeros que cuando B. D. pisara el Servicio de Sanidad debían avisar, ya que deben informar al COS".

Consecuentemente, la Dirección de Políticas de Género solicitó por memorándum nro. 0152/GEN/J/19 que se dejara inmediatamente sin efecto la orden que restringía el acceso de la Soldada Voluntaria B. D. al EMGE (Estado Mayor General del Ejército Argentino) "...en caso de coincidir con el oficial denunciado [G.], éste deberá mantenerse a una distancia prudencial de la soldado, como medida de prevención hasta tanto se resuelvan las actuaciones disciplinarias" (cfr. fs. 23).

La denunciante -luego de ratificar su denuncia ante el oficial instructor de las actuaciones disciplinarias del Ejército-, aportó copia de la denuncia efectuada ante la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM) perteneciente al Ministerio Público Fiscal de la Nación. Allí, fuera del ámbito militar, contextualizó sus dichos y agregó "...el 13 de junio cumpla 6 años [en el Ejército], soy soldada voluntaria... Desde que ingresé hasta diciembre de 2018 cumplí funciones en la Compañía de Sanidad... Nunca tuve problemas con nadie. En diciembre de 2016 ingresó el Teniente Coronel Médico G. G. que a comienzos del año 2017 comenzó a ejercer como jefe de la Compañía... Mi vínculo con G. fue siempre muy distinto respecto de mis jefes anteriores. G. pretendía tener vínculos de confianza y cercanía con las voluntarias, con las soldadas y subtenientes, es decir con todo el personal femenino. Eso no ocurría con los otros jefes. De hecho, cuando ingresó nos dijo que todos lo teníamos que tener en Facebook, todo el personal debía aceptar su solicitud de amistad. A mí me llamó la atención porque yo nunca había tenido a un jefe como amigo en Facebook, me resultaba incómodo porque es algo personal (...) También me puso varias veces 'me encanta' en fotos que subo al Facebook lo cual llamó la atención de mis compañeras y la mía porque no parece una conducta correcta de un jefe. Posteriormente, comenzó a relatar los acontecimientos denunciados sin especificar fecha exacta porque "...era algo de todos los días (...) Se extendieron desde el 2017 hasta finales de 2018".

No obstante, recordó en detalle el acontecimiento que culminó con su salida de la Compañía Sanidad: "[e]l lunes 10 de diciembre de 2018... vi a mi compañera A. M. angustiada. Continué hablando con la teniente [M. R.] y en un momento me dijo 'si ustedes no están conformes, pidan irse de laboratorio' yo no entendía nada, le pregunté a A. qué pasaba y ahí me cuenta que ella quería cambiar los días de su licencia y se lo fue a pedir a la teniente y ella le dijo que hablara con G., lo cual hizo y cuando se lo pidió G. le preguntó el motivo del cambio y A. le dijo que para coincidir con su novio, que es Suboficial, a lo que G. le respondió que iba a llamar al jefe de su novio para ver si no le estaba mintiendo. A. le respondió que llamara a su papá que es Coronel, jefe de finanzas y G. se lo tomó a mal y le dijo que no le iba a dar los días. Después de esa explicación, yo le dije a mi Teniente Coronel R., en realidad le pregunté para qué la había mandado con G. si ya sabía cómo era, que él da vueltas y agranda las cosas, le tenés que pedir algo y empieza con los problemas, más cuando era algo que podíamos arreglar entre las personas de Laboratorio. Mientras estábamos charlando, pasó G. y entró al laboratorio, le dijo algo a mi jefa y se fue. A los minutos volvió y mientras A. contaba lo sucedido, metió la cabeza por la ventanilla y le preguntó a A. por qué estaba llorando a lo que mi jefa le dijo 'Decile A., contale' y ahí A. le dice a G. llorando 'Estoy cansada que nos vivas amenazando', él reacciona mal y le respondió 'Vos me amenazaste a mí con tu papá' ella le contestó que no fue así y él a los gritos dijo 'S., S. sácamela de acá que no la quiero tener más en Sanidad'. Entonces S. se va a hablar con G. y paralelamente le mandó un mensaje de WhatsApp a A. avisándole que pasaba a disposición, es decir que se iba de Sanidad, yo me puse mal porque era mi amiga, mi compañera, le dije que teníamos que hacer algo que se tenía que quedar que ya habían echado a dos soldados y no podía ser así. Ella me dijo que no, que no iba a soportar el maltrato, que era lo mejor irse. Yo volví a mi lugar de trabajo en recepción, estaba llorando, me mandó a llamar a los gritos G., me dijo 'L.vení' delante de los pacientes y en el mismo pasillo me preguntó si yo pensaba lo mismo que A. y le dije que ese día no nos había amenazado pero que en otra oportunidad sí lo había hecho cuando nos decía que si no nos gustaba cómo era como jefe nos mandaba a la Policía Militar dado que él tiene contactos en Pases por haber sido jefe en esa área. Cuando le dije eso, G. me dijo 'entonces te vas con tu compañera'..."

Debido a las circunstancias vividas en ese momento relató sufrir un ataque de asma "...me atendió el médico clínico, intentó tranquilizarme, me hizo nebulizaciones y me dio reposo. A todo esto, S. y G. observaban lo que ocurría y

S. no quería que me dieran parte de enferma, quería que al día siguiente me presentara a trabajar. Ese día me fui con parte de enferma, al día siguiente me sentía mal, tampoco fui a trabajar, al otro día me presenté con mi papá en el cuartel general (También dentro del Ministerio de Defensa), mi papá pidió hablar con el coronel L, porque cuando a mí me sacan, el papá de A, habló con el coronel L, y él le dijo que ella volvería a Sanidad. Mi papá es civil, no es del Ejército, el coronel L, lo recibió, le pidió explicaciones, él mostró las fotos que G. me había mandado y el coronel L. le restó importancia, dijo que esas fotos se habían viralizado por todos lados. Mi papá le mostró también una foto que había sacado un radiólogo del ejército en la que se mostraba la soga conforma de horca que G. había colgado en el año 2017 creo en Sanidad con un cartel que decía que al que no tenía ganas de trabajar se lo eliminaba. Esto estaba en cada servicio, el radiólogo lo publicó en Facebook y habló con el sindicato -no sé si con UPCN o ATE- y ellos, hablaron con L., sacaron la horca pero no quedó en nada el tema. Cuando mi papá se refirió a eso, L. le respondió que ya estaba solucionado....” Destacó, asimismo, como no le fue informado que existía el área de Política de Género para efectuar la denuncia correspondiente. Respecto al radiólogo que publicó la foto en Facebook con la “horca” refirió que se llama D. M., que no pertenece a la fuerza y seguiría cumpliendo funciones en la Dirección de Sanidad (cfr. fs. 36 y ss).

En esa oportunidad, se encontraba a la espera del informe de la junta médica para determinar si se encontraba apta para retornar a sus tareas laborales. De todas maneras, al día siguiente a la declaración (19 de marzo de 2019) se incorporaría a trabajar en el Archivo General del Ejército, “...con tareas administrativas, ese pase me lo gestionó la Dirección de Política de Género del Ministerio de Defensa para asegurar que no me sigan hostigando después de lo ocurrido. Sospecho que no me llaman a declarar porque se está evaluando el ascenso de G. y si tiene una denuncia eso lo complicaría. A G. no sé cómo le llegó mi denuncia. De hecho, a mí no me dejan ingresar al edificio del Ministerio de Defensa, cada vez que voy a la psicóloga alguien tiene que venir a buscarme y avisar a qué piso voy. Entrar libremente no puedo. De hecho, hasta enero pude ingresar libremente pero cuando en enero tuve que ir dos días a entregar mis cargos, es decir firmar el libre deuda se lo tomaron mal, como que fue prepotente ir dos días seguidos y desde ahí no me dejaron entrar. De hecho, fui cuando él no estaba, pero la encargada le avisó que yo había ido entonces después de eso no pude entrar sola al edificio. Me dicen que hay una orden de resguardo, pero no me dicen quién la dictó, no me muestran ni el escrito ni quién lo determinó. Supuestamente el Mayor S., encargado de la seguridad del edificio dijo que esa orden salió del Ministerio de Defensa. La principal S. dio la orden a los soldados voluntarios que si me veían en el edificio debían avisar a. seguridad. Una situación similar ocurrió en el 2017 cuando G. echó a dos soldados, una chica y un chico, y nos dijo que si la veíamos a ella en el edificio le avisáramos”.-

Al ser preguntada si tenía conocimiento de otras denunciadas similares hacia G., recordó que “[c]uando mi mamá [quién pertenece al Ejército Argentino] fue a la Dirección de Políticas de Género del Ejército la psicóloga, no recuerdo su nombre, le dijo que él había tenido una denuncia pero que quedó en la nada, nadie la siguió, cuando más o menos se resguarda a la víctima, [ésta] no sigue con el tema”.

También, recordó, respecto a los pases referenciados de otros dos soldados en el año 2017 que “[f]ue por el tema de la horca. Después de que el radiólogo sacara la foto y denunciara en el sindicato, G. y el Mayor G. —que ya se retiró supuestamente a causa de lo de la horca-, empezaron a averiguar quién sacó la foto. Después se enteraron que fue el radiólogo porque lo hizo público en Facebook. De ahí empezaron a tener mala relación el Mayor y el radiólogo. De hecho, tienen una discusión adelante del soldado voluntario G. en donde el Mayor invita al radiólogo que es un civil a pelear afuera. Ahí el radiólogo le dijo a G. que lo iba a denunciar al Mayor. Entonces como G. iba a declarar en favor del radiólogo, le dieron el pase. De la nada, de un día para el otro le dieron el pase. Por otro lado, respecto de la voluntaria B. A. no sé bien qué pasó, ella tenía confianza con G., de hecho, él le permitía ir al gimnasio dentro del horario laboral. De la noche a la mañana, empezaron a tener una mala relación y también la sacaron de un día para el otro. G. no argumenta, te llevas mal con él y te saca. Desconozco detalles porque o estaba a la mañana y esto ocurrió a la tarde. Esto que cuento es lo que escuché, pero yo no estaba ahí”.

Relevó, en ese acto, del secreto profesional a la psicóloga y a la psiquiatra con quien realizó los tratamientos para que declaren en estas actuaciones (Lic. M. Z. y Teniente médico Dra. F. A. C.).

Al finalizar el acto, quiso dejar asentado que “[su] temor [es] que a partir de esta denuncia se tomen medidas respecto de las personas que mencioné 'como' testigos, porque a mí ya me humillaron, me echaron como a un perro y me cambiaron; de destino. Sin embargo, G. sigue como si nada, él sigue ocupando su puesto laboral. Tengo temor que si se presentan a declarar los testigos sufran sanciones o les den un pase o cualquier tipo de, medida que los perjudique. Además, quiero agregar que yo presenté la denuncia en el ámbito militar como corresponde y pese a que pasaron tres meses no recibí novedades”.

Por nota nro. 019-22610288, el General de División Subjefatura del Estado Mayor General de Ejército —H. H. P. — dispuso que “...la SV B. D. debe hacerse atender en el HMC y no en la Ca San del EMGE, en virtud a que la causante ya no revista en el edificio y por los fundamentos presentados por el CR L.. Asimismo, y si fuera necesario, se asigne el horario necesario para dicha atención”.

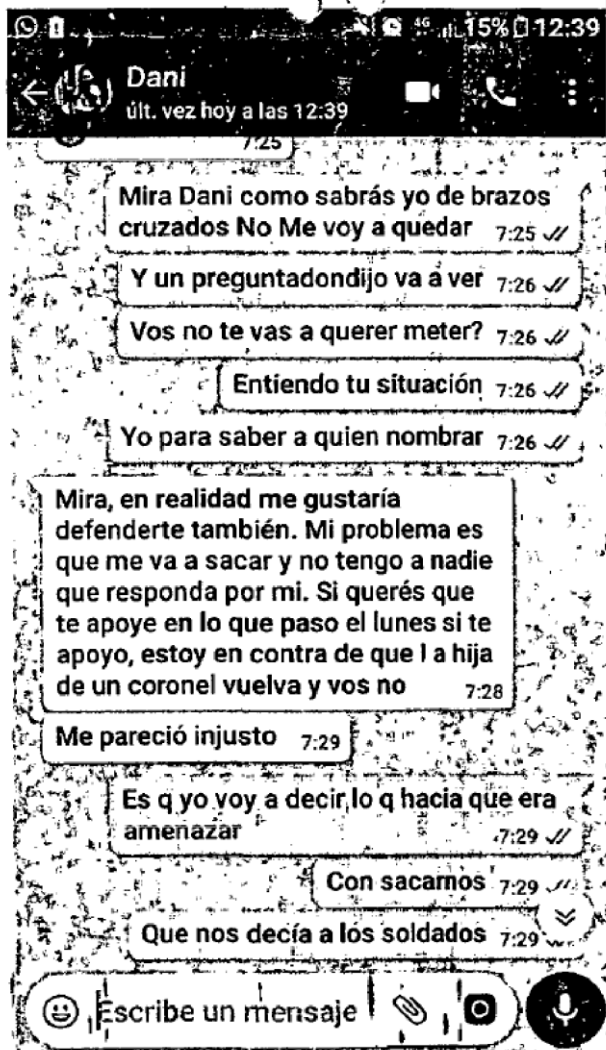
Seguidamente, se citó a prestar declaración testimonial al personal del Ejército que a continuación se detalla (cfr. fs. 53/54): Soldada Voluntaria J. F., Soldada Voluntaria D. L., Suboficial R. V. M., Coronel E. C. (propuesto por la defensa), Teniente Coronel M. M. E. R. (propuesta por la defensa), Teniente Primero M. S. S. (propuesta por la defensa), Suboficial Principal M. M. S. (propuesta por la defensa), Suboficial Principal A. M. R. (propuesta por la defensa), Soldada Voluntaria S. P. G. (propuesta por la defensa) Soldado Voluntario M. D. (propuesta por la defensa),

A fs. 57 la denunciante efectuó una presentación instando a la convocatoria del Soldado Voluntario P. A., y aportó capturas de pantallas de conversaciones que darían cuenta de las amenazas e intimidaciones que sufrían los testigos propuestos por esa parte y, por último, solicitó que la pericia requerida a G. se efectúe en una institución sanitaria externa a la Fuerza toda vez que el denunciado es Médico y tiene contactos en Sanidad Militar.

A continuación, se transcribirán los fragmentos relevantes de las capturas de pantalla aportadas. Veamos.

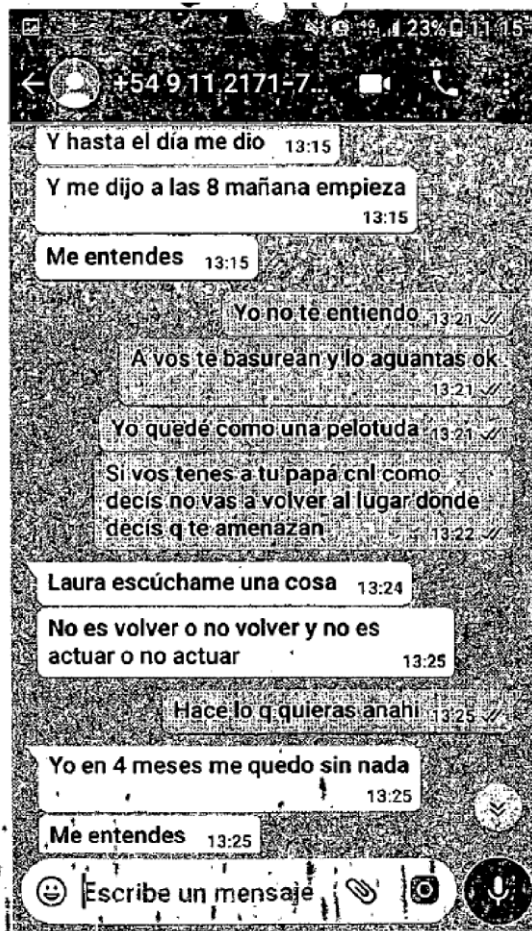
Conversación entre B. D. y D. L.

(cfr. fs. 59)



Conversación entre D. B. y A. M. (cfr. fs.

60)

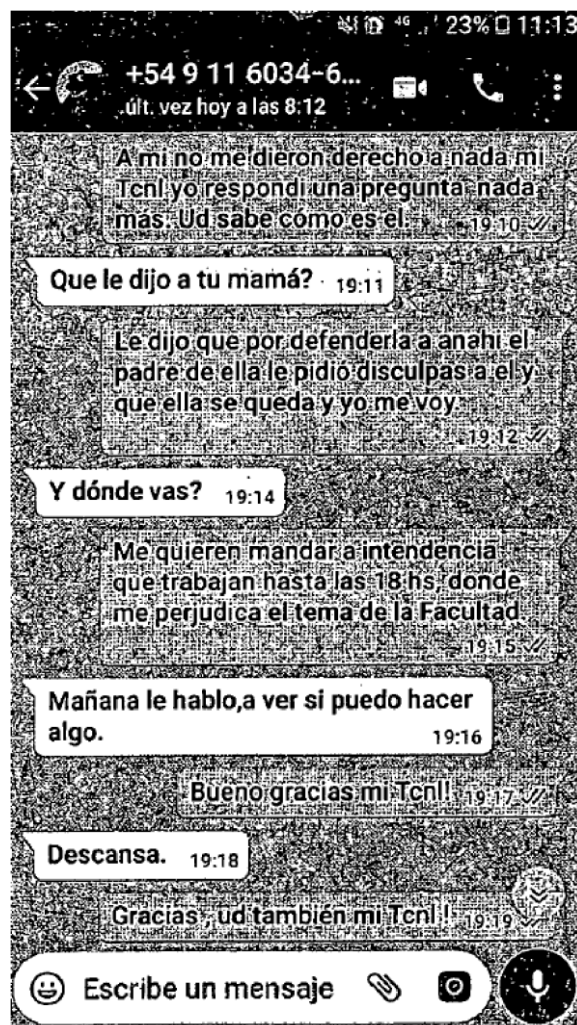


Conversación entre

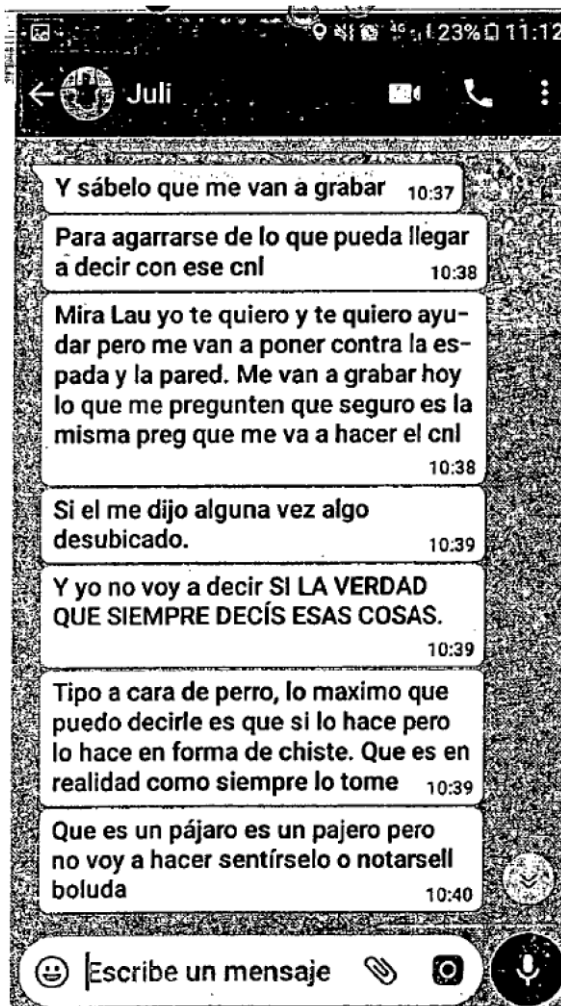
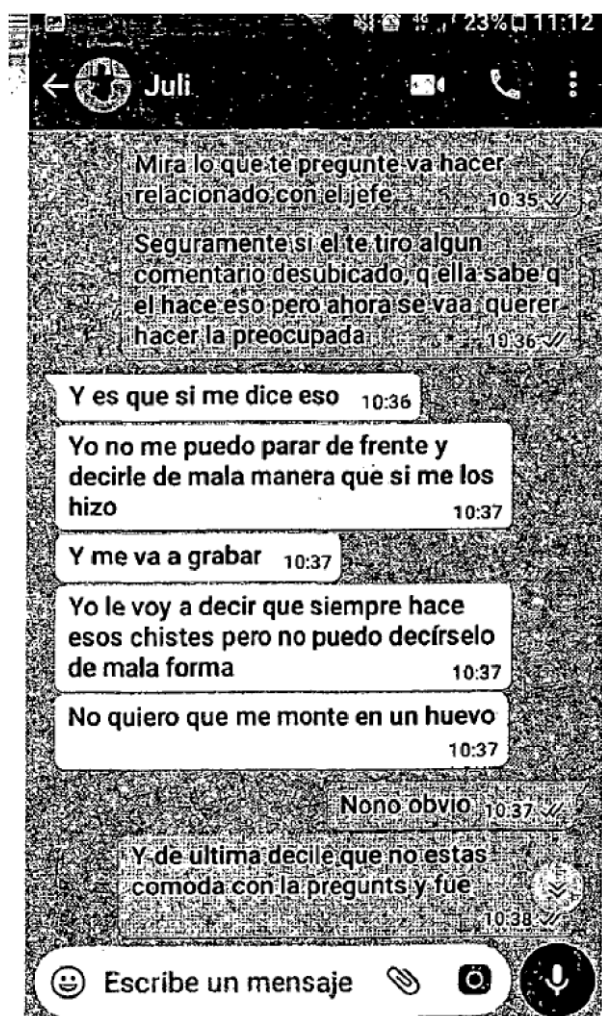
B. D. y

M. R.

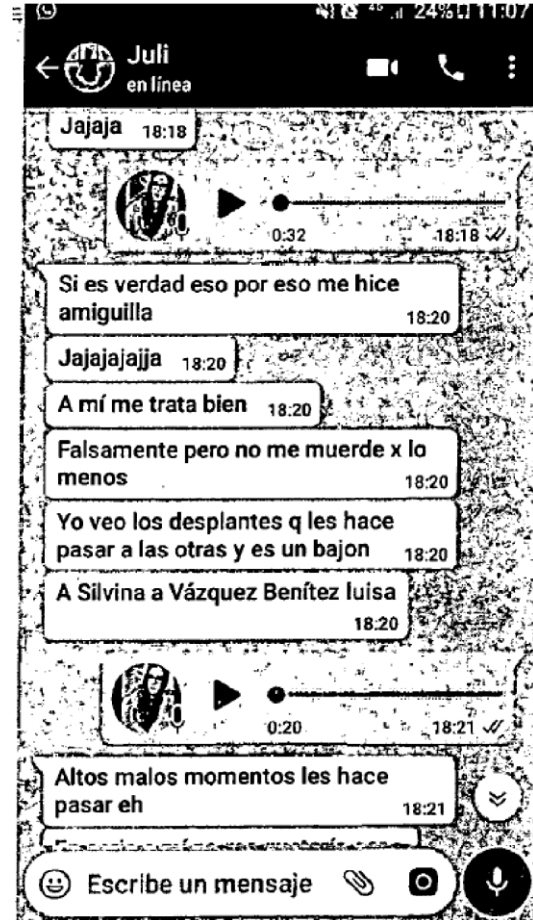
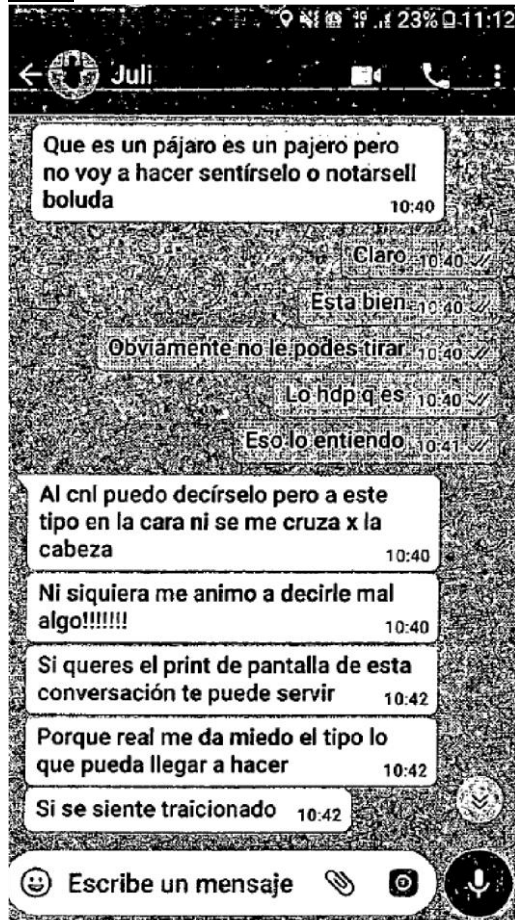
(cfr. fs. 63)



Conversación entre B. D. y J. B. F.
(65/66)



Conversación entre B. D. y J. B. F.



Las declaraciones testimoniales:

1) Declaración testimonial de J. B. F. —soldada voluntaria desde el año 2015 en la Compañía Sanidad— en las actuaciones disciplinarias: “Quiere manifestar que el TC G. suele dirigirse al personal en una forma muy suelta de hablar, si bien puede pronunciar palabras de contenido sexual, ello es producto de su forma de ser, no tenían ninguna intencionalidad, en mi opinión. Cuando pronunciaba expresiones que podían tener un sentido Sexual, en mi caso no les daba el carácter de un acoso sexual, simplemente era su forma de dirigirse al personal (...) en mi caso en ningún momento me manifestó que debía tener Facebook, nunca me expresó que tenía aceptar la solicitud de amistad. Sí, me envió la solicitud de amistad aceptando la misma (...)” [sobre la oferta de adquirir pastillas de “viagra”] “...si me expreso que sí quería llevarlo ese fármaco a mi novio, tomando esa manifestación dentro de lo que la forma de dirigirse o de hablar por parte Te G. (...) en una oportunidad me manifestó que se me veía el corpiño, pero ello dentro de un tono jocoso y de la propia forma de hablar del TC G.” [en cuanto a las amenazas de “pase”] manifestó que “...lo escucho en ocasión de reuniones con soldados, si bien escuchar esas expresiones no era agradable, no lo tomaba como amenaza (...) En mi caso siempre fui bien tratada [por G.], siendo flexible en requerimientos que le hice de cambios de tumos. Con el resto del personal se daban situaciones que cuando se enojaba comenzaba a los gritos, ya formaba parte de su personalidad” [con respecto a la aparición de la sogá colgada simulando una “horca”] recordó que “...el TC G. cuando se hizo cargo de la Compañía Sanidad debido a los diarios problemas que se presentaban decía ‘traeme la horca, me quiero colgar[sic]’. Después apareció en el Detall una sogá con la forma de horca pero no conoce quien la puso o colocó (...) Ningún personal le manifestó que declare en un sentido en particular” [sobre las capturas de pantalla aportadas por B. D.] refirió que “...si las reconoce, -fue dentro de un intercambio de msjs que hacen a la intimidad de la conversación,... La_VS. B. D. nada me dijo acerca de que presentaría esas capturas al expediente. Quiere aclarar que cuando se hace alusión a ‘grabar’ tiene relación con una reunión mantenida con la SP S.” (cfr. fs. 72/75).

2) La declaración de la Teniente Coronel Bioquímica M. E. R. —Jefa de Laboratorio desde el 2016 dentro de la Compañía de Sanidad—. En su declaración manifestó desconocer los pormenores de la denuncia sin aportar ningún dato

de interés para la pesquisa. Con respecto a la forma en que G. se desenvolvía con el personal a su cargo indicó que “...No veo nada extraño que deba resaltarse en trato, cuando tiene que decir algo lo dice de la forma que le sale...” (cfr. fs. 76)

3) La declaración de la Suboficial Principal M.M. S.—encargada de la Compañía Sanidad desde el año 2017—. Luego de manifestar que no había escuchado ni presenciado ninguna de las circunstancias denunciadas, explicó como sucedió el episodio en la Soldada Voluntaria M. y G.: “...estando la VS [soldado voluntaria] M. hablando con el TC [Teniente Coronel] G. por un tema de adelanto de licencia. El TC G. le preguntó a la VS M., que le diga donde trabajaba el novio, diciendo que en la Contaduría General del Ejército. El TC G. le manifestó a la VS M. que iba a llamar a la Contaduría, lo que fue mal interpretado por ésta en el sentido de que pensó que la intención del TC G. era perjudicarla en la licencia, siendo... totalmente lo contrario ya que el TC G. quería hablar para que coincidan las licencias de ambos aunque sea una semana, ya que pedía 15 días. La VS M. se enoja y le dice al TC G. que iba a hablar con el padre – Cnl M. a lo que el TC G. le contestó que no lo amenace con hablar con el padre ánte ello el TC G. me dijo que la lleve a la Agrupación Apoyo, se va. Luego la acompaño a la Agrupación, donde hablamos con el TC V. y le refiero que se trataba de un tema de licencia, que hubo una mala interpretación. La VS M. me envió un msj, que tengo en mi celular, que en definitiva señala que entendió mal, los que puedo ofrecer llegado el caso. El Cnl M. habló con el TC G. pidiendo disculpas por el comportamiento de la hija, haciendo lo mismo la Soldado M.” (cfr. fs. 80).

4) La declaración de la Sargento Ayudante Enfermera General R. V. M.—encargada de Farmacia desde el año 2014 en la Compañía Sanidad—. Cuando se le consultó sobre las “amenazas con pases” manifestó que “...en mi caso particular si me lo manifestó diciéndome que [me] iba a sacar el pase, ante una situación particular que no quiere manifestar. Respecto de terceros no tiene conocimiento (...) el TC G. tuvo expresiones fuera de lugar, que ocasionalmente podían ser escuchadas por tercetos, expresiones que no quiere mencionar por razones de prudencia, que me afectaban como mujer (...) le llamó la atención y fue una situación incómoda que hace aproximadamente dos semanas, el TC G., en la oficina de Legajos, estando presente la SP S., la SP B., la SP Z. y la VS L., nos comentó que iba a declarar, que todos íbamos a declarar a Campo de Mayo, que pediría copia de las declaraciones, que si la VS B. D. mentía le iba a hacer un juicio por calumnias e injurias, ustedes digan la verdad. A la VS L. le manifestó, ‘decile a tu amiguita que si no asciendo le voy a hacer un juicio por calumnias e injurias, si faltaba a la verdad’. Le dijimos que íbamos a decir la verdad” (cfr. fs. 86).

5) La declaración de la Soldada Voluntaria D.M. L.—prestó servicios en la Compañía Sanidad desde septiembre del año 2015—. Declaró, sobre los hechos denunciados que “[s]i puede referir que ella C G., al tener su Facebook a amb[a]s, colocaba “me encanta”, en fotos de ella [B. D.] que subía a Facebook (...) Al TC G. ya lo tenía como amigo de Facebook, antes de que pasara a prestar servicios en la Compañía Sanidad” [sobre el ofrecimiento de viagra] narró: “...en ocasión de hacerle firmar al TC .”G. una receta para un personal de cuadro de ese medicamento, el TC G. me pregunto si era para mí, diciéndole que no, a lo que dijo que si era para mí tenía (...) En una oportunidad la VS F. le manifestó que el TC G. le expresó que se le veía el corpiño. Fuera de este caso no conoce otro hecho” [sobre las amenazas con pases] expresó “[q]ue si lo manifestó. No tengo conocimiento si alguien se fue por decisión del TC G.” [sobre comentarios inconvenientes o fuera de lugar o con doble sentido de parte de G.] destacó que “... si las tuvo, pero por razones y cuestiones estrictamente personales, de reserva, no quiere hacer referencia a las mismas. Reconoció como propios los mensajes de WhatsApp aportados por B.D.. Al ser consultada si quisiera agregar algo más, expresó quiere agregar que hace aproximadamente 2 semanas, ... encontrándose en Legajos Médicos la SP S., SP Z., la SP B., la SA M. y la declarante, el TC G. nos comunica que iba a tomar conocimiento de la /denuncia el viernes y nos dijo que le iba a realizar un juicio por calumnias e injurias a la VS B. D. y que él iba a tener acceso a las declaraciones, señalándome con el dedo me dijo ‘te aviso a vos que sos la amiguita’, lo que me hizo sentir miedo por mi futuro” (cfr. fs. 88).

6) La declaración de la Soldado Voluntaria S. P. G.—prestó servicios desde el mes de agosto de 2017 en la Compañía Sanidad—. Luego de manifestar no tener conocimiento sobre los hechos denunciados, agregó que “...con respecto a unas fotos atinentes a la muerte de una mujer descuartizada, el TC G. se las quiso enseñar, diciéndole que no quería verlas. A esas fotos pidió que se las pase la VS M., que estudia medicina, que las quería enseñar en la facultad y también la VS B.D. le pidió que se las envíe” (cfr. fs. 91).

7) La declaración de la Teniente Primero Enfermera Profesora M. S. S.—se desempeñó desde el mes de marzo de 2012 como Jefa del Departamento de Enfermería—. Sobre los hechos denunciados manifestó no tener conocimiento (cfr. fs. 94).

8) La declaración de la Soldada Voluntaria A. M. R.—prestó servicios en el Laboratorio de la Compañía Sanidad desde julio de 2015—. Manifestó que “...el TC G. suele dirigirse en tono de broma, chistes, por lo que no tomaba con seriedad alguna [de] las expresiones, ya que eran propias de su personalidad. En mi caso no me afectaban” [sobre el episodio de “la licencia” que culminó con el pase de B. D.] explicó “...fu[i] a ver al TC G. por un tema de licencias, para tratar de que algunos días me coincidan con los de mi novio, que trabaja en la Contaduría General del Ejército. Ante ello el TC G. me manifestó que iba a hablar con el CR A.,

Director de la Contaduría, para ver el tema que le había planteado, lo cual interpreté erróneamente ya que pensé que quería hablar para que no coincidan algunos días de licencia, lo [que] quedo aclarado luego de que mi padre (CR M. R.) hablara con el TC G.. Esa errónea interpretación llevo a que, estando en Laboratorio, me sintiera mal, llorando, que es cuando el TC G. pregunta por la ventanilla que estaba pasando, también incidió, en mi estado, que ese mismo día tenía examen en la Facultad (...) la SP S. hablo conmigo y me manifestó que vaya a hablar con el Jefe de la Agrupación Apoyo, TCV., qué quedaba a disposición del mismo. Al día siguiente el TCV. me dijo que seguía en la Compañía Sanidad". Recordó que B. D. le manifestó que, si ella se iba, se iría también. Con respecto a los WhatsApp con B. D. manifestó que los reconocía pero que no estaba en conocimiento de su utilización en este proceso [sobre las fotos del femicidio] "...si, le solicit[é] al TC G. que le pase la foto, no por morbo, si no que como estudia medicina le llamo la atención el procedimiento seguido para descuartizarla, lo que su criterio implicaba tener ciertos conocimientos especiales. No recuerda si la VS B. D. le solcito al TC G. que se las pase" (cfr. fs. 110).

9) La declaración del Coronel Odontólogo E.E.C. —desde el año 1999 prestó servicios en la Compañía Sanidad, desempeñándose en ese momento como Jefe del Servicio Odontología—. Manifestó desconocer los hechos y haber presenciado siempre un buen trato entre G. y el personal (cfr. fs. 114).

10) La declaración del Soldado Voluntario M.O.D. —prestó servicios en el año 2017 y hasta fines del año 2018 en la Compañía Sanidad—. Respecto a las amenazas con los pases, recordó que "...no escucho por parte del TC G. esas expresiones: En una oportunidad cuando tuvo problemas, por razones de prestación del trabajo con la VS B. D. le pidió a la Encargada, SP S. y luego al TC G., cambio de destino, motivo por el que pasó al Casino de Suboficiales (...) Que no tuvo inconvenientes en lo que hace al trato con el TC G.. Cuando tuve el problema con la VS B. D. y otras voluntarias, por permisos que solicitaba, debido a que mi madre padece una afección, los que se me otorgaban, esto al parecer no les gustaba y esta situación me generaba malestar por lo que requer[í] cambio de destino interno" (cfr. fs. 116).

11) La declaración de la Suboficial Principal Enfermera General M.E.B. —prestó servicios desde el año 2015 como Encargada de Detall— reveló no estar al tanto de los hechos denunciados, pero si respondió que "...el TC G. manifestó que si las llamaban a declarar teníamos que decir la verdad. La VS L. no estuvo presente en esa ocasión, ya que solo asistió el personal que ya prestaba servicios el año pasado (...) Que quiere agregar que la VS B. D. al concurrir al Detall a retirar un Anexo 40 para concurrir a Campo de Mayo, lugar donde trabajo, hizo el comentario de que: '...ella la estaba pasando mal, que ella iba a hacer que corra sangre para el Teniente Coronel...'". A una pregunta de la Instrucción sobre las medidas adoptadas ante esos comentarios, refiere que no adopto medida alguna. A una pregunta de la defensa sobre cómo era el trato de la VS B. D., refiere que era muy contestadora, si bien defendía a los soldados voluntarios y que no tuvo problemas con la mencionada soldado voluntaria" (cfr. fs. 119).

12) La declaración de la Suboficial Principal Enfermera General M.M.Z. —cumplió funciones desde diciembre del año 2013 como encargada de Legajos Médicos en la Compañía Sanidad—. Respecto al Facebook, refirió que, si bien tiene Facebook, no tiene como amigo a G.. En cuanto a la reunión que llevó a cabo G. para con el personal de la Compañía Sanidad a propósito de la denuncia de B. D. manifestó que "...tuvo desarrollo en la oficina de Legajos Médicos, era acerca de... que declaremos la verdad, que en caso de no ascender demandaría a la VS B. D. en la parte civil, de que si alguien mentía seguramente también estaría en la denuncia. Mientras conversaba con la VS L. ingresó a Legajos el TC G. y después de él lo hicieron SP S., SP B., la SA M., permaneciendo la VS L., haciendo referencia a lo antes expresado". Declaró que, efectivamente le refirió a L. "te aviso a vos que sos la amiguita" (cfr. fs. 122).

13) La declaración del soldado voluntario P.G.A. —prestó servicios en la Compañía Sanidad hasta el mes de noviembre de 2017—. Declaró que renunció al Ejército por haber finalizado su carrera en medicina. Al respecto de la amistad en Facebook solicitada por el encausado, recordó que efectivamente "...recibió una solicitud de amistad por parte del TC G., no la aceptó y tampoco medó obligación para aceptar la solicitud de amistad. Sobre el trato recibido de parte de G., declaró que "[d]ependía mucho de la situación que se haya originado, a veces bien otras veces mal, perdía las formas en este último caso. En lo que se refiere al trato del TC G. hacia mi persona, no hay nada que me haya hecho sentir perjudicado. No sabe con certeza el motivo de su pase interno a Seguridad y Vigilancia, si puede manifestar que fue con posterioridad a que prestara declaración en una actuación interna" (cfr. fs. 125).

14) La declaración del Coronel M.M.S. —2do Jefe del Cuartel General desde el mes de diciembre de 2017— declaró no estar en conocimiento de los hechos denunciados (cfr. fs. 128).

15) La declaración del Capitán Medica C.R.R. —se desempeñó como Médica de Planta en la Compañía Sanidad desde diciembre de 2014 hasta el mes de diciembre de 2017—. Sobre las circunstancias vinculadas a la red social Facebook declaró que "...las soldadas voluntarias F. y L., me manifestaron que el TC G. les expreso que tenían que aceptarle la solicitud de amistad en Facebook, al hacerlo en forma insistente tuvieron que realizarlo. También F. y L. me dijeron que el TC G. tenía para con ellas expresiones desubicadas y fuera de lugar, siempre remontando al tiempo en que prest[é] servicios en la Compañía Sanidad (...) con el TC G. tuvo inconvenientes en el sentido de que al conformar el DUFI [formulario privado para superiores sobre la situación laboral del personal] colocó que querías cambio de destino, lo que

no le agrado al nombrado, llamándola para objetarme lo que había consignado en el DUFI. A partir de ese momento el trato para con la deponente cambio radicalmente, sin llegar a ser un maltrato. Con posterioridad a ello, debido a que tuve un parte de enfermo, me hizo decir por intermedio de la SP S. que me mandaría una ambulancia con un medico para que constate si realmente estaba enferma y que era por orden del JCuGrl, Cnl L., lo que nunca se concretó. Cuando levantó el parte de enfermo tuvo oportunidad de hablar con el CR L., quien me refirió que no tenía conocimiento de la situación y que en ningún momento dispuso o avaló que se envié una ambulancia. Después de eso me llamó [G.] para que concurra a su oficina, recriminándome que había hablado con el Jefe Cu Grl, diciéndome una traidora, víbora, todo en tono muy elevado de voz, prácticamente a los gritos, esto en presencia de la SP S. y la SP Z., como no paraba de decirme cosas que estaban fuera de lugar y sin sentido, le manifesté que me iba a retirar, diciéndome que no podía hacerlo hasta que el no me autorice. Después que me retiré me fui hasta el EMCO donde estaba la SM D., ingresando a ese lugar el TC G., diciéndome que era muy buena, que me tenía aprecio, que me conocía como Residente de 1er año, en síntesis se trató de una situación... desagradable la vivida. Con posterioridad el CR L. me refirió que las órdenes en lo que hacían a mi persona en lo que hace al Servicio de Sanidad solo recibían órdenes del CR C.” (cfr. fs. 142).

16) Rectificación de declaración testimonial de la Soldado Voluntaria F.. Al respecto, manifestó que “...luego de haber ofrecido declaración, pensar sobre lo que había declarado y además el hecho de que me encontraba nerviosa, me había olvidado de decir que no es intención de perjudicar a ninguna de las partes. La VS B. D. me preguntó si quería ser testigo, a lo que dije que sí, pero ya no quiero verme involucrada. Con respecto a los msjsWhatsApp aportados por al VS B. D., quiero manifestar que la conversación y términos empleados los fueron en un ámbito de privacidad, no tenía conocimiento de que los presentaría. En lo que hace a expresiones que figuran en los WhatsApp fueron empleadas en el contexto de una conversación que no tenía ninguna intencionalidad de perjudicar, ofender o menoscabar a alguien. También quiere aclarar que si el TC GIMÉNEZ hubiese tenido algún comportamiento para como mi persona de carácter ofensivo, injurioso, de maltratos, lo hubiese denunciado. En relación a lo contestado a una de las preguntas de mi anterior declaración, la que se refiere a que se me veía el corpiño, no me moleste por tomarlo como algo superficial, por la forma de dirigirse del TC G., ya que solo se trataban de simples expresiones, desprovistas de toda intencionalidad, en tono de broma y que carecían de contenido sexual. Con el TC G. tenía una relación de confianza y siempre me permitió y me dio la flexibilidad para cursar la carrera de medicina en la UBA. A una pregunta de la defensa si puede precisar las fechas a que corresponden las capturas de pantallas agregadas por la VS B. D. obrantes a fojas 8/14, señala que las más recientes serían las de fojas 8, 9 y 10, que estas corresponden al 26 de abril de 2019, en tanto que las de fojas 11/14, no puede determinar el orden y la fecha aproximada” (cfr. fs. 146).

17) La declaración de la Teniente Coronel Enfermera ProfP. L. B.—se desempeñó en el Compañía Sanidad desde el mes diciembre de 2015 hasta el mes de marzo de 2019 como Enfermera en Asistencia—. Con respecto a los comentarios sobre la ropa interior de las soldadas voluntarias provenientes de G. declaró que “...no tiene conocimiento en forma personal, si por comentarios en conversaciones de soldado, a las cuales son les daba importancia y tampoco me inmiscuía en las mismas. Si llegar a tener un grado de certeza, podría ser que la haya escuchado a la SP B., pero en conversación que esta mantenía con otro personal. Nunca me lo menciono en forma directa” [en cuanto al trato de G.] recordó que “...no fue fueron situaciones de hostigamiento, si en alguna oportunidad me llamo al atención delante de personal subalterno, pero pese a ello evité en todo momento originar alguna situación de confrontación, sobre todo porque tenía una forma de ser o carácter explosivo, evitaba tener un conflicto con él (...) Por momentos era cordial, no había una situación de equilibrio en el trato” [al consultarle los motivos de su pase] respondió que fue “...debido a que en la Ca San [Compañía Sanidad] no se me habían asignado las responsabilidades de acuerdo a la jerarquía, pese a haberlo hablado en varias oportunidades con el TC G., sin resultado alguno, hablé con el CR S....sin expresarle los motivos, para que me asigne un cambio de destino interno, a lo cual accedió pasando a Control de Gestión en marzo de este año [respecto a la amenaza de pases] refirió que “[s]i pudo escuchar frase como: ‘...el que no esté cómodo y se quiera ir, lo ayudo a irse’”. Al consultarle si quisiera agregar algo más dijo que “...la situación derivada de la denuncia efectuada por la VS B. D. generó fracturas dentro de la Compañía Sanidad” (cfr. fs. 148).

18) La rectificación de la declaración de la Suboficial S.. Al ser preguntada si participó de la reunión donde G. hiciera referencia a que todos iban a declarar en Campo de Mayo declaró que, sin poder precisar la fecha, esa reunión se llevó a cabo en la Oficina de Legajos, oportunidad en la cual el imputado manifestó que “... vendrían a tomar declaración, que nadie le iba a decir que tenían que declarar, digan la verdad, estoy en mi derecho de hacer un juicio por calumniaste injurias, que el declararía en último lugar. De esa reunión solo participaron la SP Z., la SP B. y la SA M..La V L. no se encontraba presente. Finalizada esa reunión el TC G. me dijo: “hacemos otra con soldados”, le conteste que me parecía bien. La misma se desarrolló en la Oficina del TC G., dónde estaba el VS C. y el VS M., la VS M., la VS L. y la VS G.. Esta reunión con los soldados fue corta duración y el TC G. manifestó lo mismo que ya había expresado en la reunión a que hiciera referencia en primer lugar” [declaró que, en aquella oportunidad] No tuvo expresiones particulares para con ningún soldado voluntario (cfr. fs. 152).

19) La rectificación de la declaración de B.. En oportunidad de hacer referencia a la reunión con G. indicó que "... como lo dijera en su anterior declaración la VS L. no se encontraba presente" (cfr. fs. 154).

20) El descargo de G. G.. Sobre los hechos denunciados relató que "[s]e desempeñó como Jefe de la Compañía Sanidad del Cuartel General desde el mes diciembre de 2016 hasta el 31 de mayo del 2019 en que pasó a prestar servicios en la dirección General de Salud, según MM Nro 3484/B/19 (DGyP, Dirección Personal Militar (...)) En relación a la aceptación o no de solicitudes de amistad en la red social "Facebook", no impartí orden alguna. El personal que me tiene como amigo en Facebook ha sido porque me ha enviado la solicitud de amistad o yo se la envié en su momento y estaban en total libertad de aceptar o no. Es más, hay personal que pertenece a la Compañía de Sanidad actualmente que lo tenía como amigo en Facebook desde antes de comenzar a ejercer el cargo como Jefe de la Ca San. En cuanto a los dichos de la denunciante respecto de comentarios acerca de la ropa interior del personal de soldados, lo desmiento totalmente. Jamás hice comentarios de ese tenor o de connotación sexual. Tampoco le ofrecí Viagra ni a la denunciante ni al resto del personal, así como tampoco ningún otro fármaco estimulante sexual masculino (...) En cuanto a que, de acuerdo con los dichos de la Soldado B., supuestamente coloqué o señalicé con la indicación "me encanta" en Facebook a fotos que ella publicaba, en realidad puse "me gusta" a algunas fotos como hago con todo el personal por una cuestión de cortesía o empatía, sin otra intención (...) En cuanto a las fotos de la Cabo Primero H., quien fue asesinada y descuartizada por su pareja, envié las imágenes por la aplicación WhatsApp a la denunciante a su pedido. Ese día la Soldado M. estaba en la recepción junto a la Soldado B.D.. Mientras estábamos conversando acerca del hecho, les comenté que recibí las fotos del cadáver (como la mayoría del personal perteneciente a la Fuerza, ya que se difundió en forma viral), entonces la Voluntaria M. me preguntó si se las podía pasar. Ella está estudiando medicina y asumí que, por curiosidad, quería ver las fotos y se las pase. La Soldado Voluntaria B. manifestó que ella también quería que se las pasara, por eso, sin mediar ningún otro mensaje ni aclaración, Les envié las fotos a las dos soldados casi simultáneamente por la mencionada aplicación [aporte la captura de pantalla de envío de las fotos a M. que coinciden con la fecha y hora de las capturas aportadas por B. D.]. Seguidamente, respecto a lo acontecido el día posterior al envío de las fotos refirió "...yo le habría preguntado si recibió las fotos y que al preguntarme ella por qué se las había enviado, yo le habría contestado "pensalo", no sucedió. Es una invención de la Soldado".

Sobre el hecho acaecido con la soldada voluntaria M. y su licencia, aclaró que sólo quiso llamar al jefe de su novio en Contaduría para coordinar la licencia en conjunto empero que M. interpretó mal, se enojó y lo amenazó con hablar con su padre que es Coronel: "[a]nte ese comentario le dije que no me amenace. Más tarde pasé por el laboratorio y vi que la soldado M. estaba angustiada y le pregunté qué sucedía a lo que me contestó nuevamente que iba a hablar con su padre, entonces me enojé y le dije que si ella no quería estar más en la Compañía se podía ir. Hablé con la Suboficial Principal S. y le dije que hablara con la gente de la Agrupación Apoyo para ver si le podían designar otra tarea. Ante tal situación la Soldado B. D. me manifestó que si actuaba así, ella tampoco quería permanecer en la Compañía de Sanidad, entonces le dije a la Principal S. que también la pusiera a disposición de la Agrupación Apoyo. Más tarde me llamó el Coronel M., padre de la Soldado M., le explique cuál era la situación, que mi intención era coordinar las licencias con la pareja de su hija y el Coronel comprendió y me pidió disculpas en nombre de su hija. Por ello, le pedí a la Agrupación Apoyo que si no tenía inconveniente, enviara nuevamente a la Soldado a prestar servicios normalmente al día siguiente a la Ca San. Anoticiada la Soldado M. de cuál era la situación real, se presentó en mi despacho, pidiéndome disculpas. La Soldado B. D. no tomó la misma postura. Si ella se hubiese disculpado conmigo o hubiera manifestado que quería permanecer en la Ca San habría retornado como lo hizo M.. Ella pidió irse, evidentemente su voluntad era no continuar prestando servicios en el destino.... La Suboficial Mayor D., madre de la denunciante, y su hija se presentaron en mi despacho para conversar acerca de lo ocurrido. Le referí a la madre lo que sucedió con la Soldado M. y su amenaza de llamar a su padre. Ella me dio la razón, y frente a ambas le comenté que su hija dijo que estaba de acuerdo con la Soldado M., por lo cual no quería permanecer más en la Ca San y la Soldado B. aseveró el comentario. Por lo que, la madre le refirió, delante mío, que iban a hablarle a L. (se refería al J Cu Grl) para conseguirle un buen lugar (como destino interno). Posteriormente se retiraron las dos (...) El personal de Soldados Voluntarios y sus pases dependen de la Agrupación Apoyo del Cuartel General. Lo que suelo decir al personal es que el que no quiere estar en la Compañía de Sanidad me lo manifieste y le solicito el pase".

Por su parte, frente al incidente de la "horca" explicó que "...se debe tener presente que ya se realizó una información al respecto, la cual obra en el Cuartel General a cargo del mencionado Coronel [L.]. Las fotos que originaron la actuación fueron tomadas sin autorización. La horca fue fabricada como una broma, por la Suboficial Principal S., la Suboficial Principal Z. y la Sargento Ayudante M. (...) Cabe aclarar que el área del Detall es un área de acceso restringido. Ingresa el personal de Suboficiales y el declarante. Es cerrada al público general. El... Radiólogo M. la utilizó para sacar fotos, publicirlas en la red social Facebook y hacer denuncias".

Frente a la prohibición de ingreso posterior a la denuncia impuesta a B. D., indicó que "...cualquier persona que no pertenezca, que no esté destinada en el Estado Mayor, no entra libremente al mismo, sino que pasa por un control e

ingresa como visita. Ella actualmente está destinada en el Archivo General del Ejército a pedido de la Dirección de Asuntos Humanitarios y Políticas de Género como medida de resguardo. Se atiende con la psicóloga Z., de la Compañía de Sanidad desde que comenzó su licencia por enfermedad. Cada vez que acude a una sesión, ingresa, conversa con el personal de soldados en recepción y en el resto de la [Compañía Sanidad] entorpeciendo las tareas diarias”.

Sobre el pase otorgado al Soldado Voluntario G. A., mencionó que éste no tendría el perfil para prestar servicios en la Compañía Sanidad y por tal motivo le solicitó al jefe de la Agrupación Apoyo que considere si podía reasignarle tareas dentro de esa Agrupación. Lo mismo sucedió con la Soldada Voluntaria B..

Añadió que “[e]n una oportunidad la soldado [F.] se presentó a prestar servicios en ambo, sin otra prenda de ropa abajo. Vestía su ropa interior y el ambo que le quedaba demasiado ajustado al cuerpo, por lo que uno de los botones de su camisa dejaba ver su ropa interior, Ante dicha situación le llame la atención y le pedí que se cubriera. Fue un llamado de atención, en ningún momento le hice un chiste o un comentario de doble sentido o manifestación con connotación sexual. Simplemente le llame la atención porque no me pareció que fuese correcto que esté desempeñando sus funciones y atendiendo al público vistiendo ese atuendo”.

Para finalizar, reconoció que -al día siguiente de ser notificado sobre el inicio de las actuaciones disciplinarias- “...realice una reunión con los Suboficiales, en Legajos, para expresarle que vendría un Oficial Instructor, que no tenían que preocuparse, que solo tenían que decir la verdad y que diciéndola no tendrían ningún tipo de problemas. Estuvieron presentes la SP S., SP Z., SP B. y la SA M.. Luego de esa reunión en mi oficina reuní a los soldados voluntarios y le expresé exactamente lo mismo, recordando que asistieron las Soldados Voluntarias G., M. y L.”

A fs. 252 consta el informe psicológico de B. D. a cargo del Lic. Ignacio U., dando cuenta de las siguientes conclusiones: “...la Soldado L. A. B. D. se presenta en horario. De aspecto acorde a su edad. Comprende consignas y contesta abiertamente a todo aquello que se le pregunta. Refiere estar al tanto de la Investigación Disciplinaria y haber sido ella voluntaria para que se le realice una pericia psicológica. Asegura haber sufrido... maltrato laboral por parte de su Jefe, pero que al denunciarlo, le dieron de pase a ella al Archivo General y que allí se encuentra cómoda. Su discurso es coherente y cohesivo. No se observan indicadores que den dudas acerca de la credibilidad de lo narrado. Se la observa querellante y un poco desafiante ante las figuras de autoridad. Posee una personalidad de base neurótica, sana. Criterio de Realidad y Juicio conservados. Orientada globalmente. Muestra poseer sentido común, sus conductas son generalmente acordes al contexto. En las técnicas se evidencia un moderado nivel de malestar de tipo crónico. Posee dificultades para reconocer y expresar sus estados emocionales. No se posee evaluación previa al conflicto narrado. A pesar de ello, se infiere por la información obtenida en los tests, que la sintomatología sería acorde a un problema adaptativo, producto -de haber sufrido una situación de maltrato y/o acoso en el ámbito laboral. No refiere antecedentes de otros tratamientos psicológicos ni psiquiátricos. Se infiere un trastorno de tipo Adaptativo (F43.2), reactivo a una situación vivida en su ámbito aboral. Esto se evidencia en conductas de tipo evitativas ante las figuras de autoridad, en especial, con la [g]ura masculina. No se observan indicadores de fabulación, simulación ni manipulación de la información. Refiere estar realizando tratamiento psicológico y psiquiátrico desde diciembre 2018. Asegura estar actualmente en tratamiento psicológico con la Lie. M. Z. (Sanidad del Edificio Libertador) y psiquiátrico con la Dra. N. L. (Hospital Campo de Mayo) Se indica continuar con los tratamientos actuales, tanto psicológico como psiquiátrico. En los trastornos adaptativos, los síntomas tienden a disminuir de forma espontánea una vez separado el factor estresor. Esto quiere decir, que mientras continúe en contacto directo o indirecto con la situación vivida, la sintomatología perdurará”.

También, a fs. 255 se encuentra el informe psicológico efectuado a G. a cargo de la Lic. M. G. “Grupo familiar primario, legalmente constituido. Padres vivos de 84 años; padre enfermero y madre ama de casa, con quien no mantiene vínculo debido a temáticas de rencor de larga data. Una hermana de 50 años, abogada, que se desempeña como fiscal y reside en la localidad de Florencio Várela; por quien manifiesta sentimientos de rivalidad fraterna (...) Refiere que, en el ámbito laboral, es jefe desde el año 1997, atribuyendo este hecho a las características de su personalidad exigente, a que sobresale aun sin querer ponerse en evidencia y a ser apasionado por lo que hace. De la evaluación efectuada, surge que la personalidad de base del causante es de tipo narcisista, caracterizada por la desmentida como defensa fundante. En este caso, la desmentida es acompañada por defensas secundarias de proyección, intelectualización y formación reactiva. Aparecen identificaciones inestables, ambivalencia ideo-afectiva y control lábil de realidad. Bajo nivel de tolerancia a la frustración, características de irritabilidad, explosividad y pobre integración de los recursos para la búsqueda de satisfacciones provenientes del medio, lo cual contribuye a dificultades de adaptación. En la historia vital del causante, aparecen antecedentes de afección psicológica y orgánica de larga data. Vínculo alterado con su grupo primario de apoyo, ante el que manifiesta sentimientos de rencor y rivalidad... Aparecen a través de la evaluación pautas alteradas en el funcionamiento psíquico del causante en las áreas de la cognición, la afectividad, las relaciones interpersonales y el control de los impulsos. Se observa intenso bloqueo ante estímulos inespecíficos que podrían obedecer a una actitud de desconfianza por la que intentaría evitar mostrarse. Sus identificaciones son inestables, aparecen sentimientos de impulsividad que necesita sobre compensar utilizando mecanismos que oscilan entre la devaluación y la transformación

en lo contrario de los impulsos agresivos, tratando de mostrar los aspectos más favorables de sí mismo. Se trata de una personalidad vulnerable en las relaciones humanas, sin áreas libres de conflicto, en tensión, con las escasas relaciones afectivas, con perturbaciones emocionales; tendería al aislamiento social y dificultades para la comprensión y la sensibilidad. No se encuentran características de fabulación, ni simulación, sí de disimulación y manipulación. Sobre el punto si presenta un perfil compatible con el hecho denunciado: Aparecen indicadores de dificultad de adaptación a situaciones que no puede manipular, oposicionismo, falta de empatía, necesidad de sobre compensar sentimientos de inadecuación, impulsos arcaicos, perturbaciones emocionales y sexuales, tensión y conflicto no modulados y pobremente integrados a la personalidad. No se indica tratamiento psicológico ya que el causante no presenta conciencia de enfermedad ni reconoce culpabilidad por los hechos denunciados. No se encuentra angustia, ésta se encuentra alejada de sí a través de la intelectualización y la proyección puestas en el entorno. Sus defensas -son extremadamente rígidas a nivel caracterología, características por las cuales el trabajo psicoterapéutico no sería efectivo”

Al concluir las actuaciones disciplinarias se arribó a las siguientes conclusiones (cfr. fs. 232/263):

(i) Hecho 1 (comentarios vinculados a la ropa interior): “...de las declaraciones brindadas por las Soldados Voluntarias L., F., sumado los dichos de la SA M., más allá de que tuvieran o no una intencionalidad sexual lo atinente a la ropa interior, no deja de ser un proceder invasivo a la propia intimidad de las personas por parte del TC G., que podría llegar a interpretarse como derivado de la misma posición dominante o bien de la personalidad, en razón del cargo que desempeñaba, independientemente tuvieran o no una intencionalidad de tipo sexual, como se dijera”.

(ii) Hecho 2 (ofrecimiento de viagra a las soldadas voluntarias): “[m]as allá del ofrecimiento que podría haber efectuado el TC G. a determinado personal de la Compañía Sanidad de un fármaco estimulante sexual, no se desprende de lo actuado que ese proceder se haya concretado en forma efectiva, es decir proveyendo ese medicamento”.

(iii) Hecho 3 (fotografías de la Suboficial descuartizada enviadas por WhatsApp): “[a]nalizando esta situación en particular, aun cuando la SV B... hubiese pedido que le envíe las fotos, tal como aconteció con la VS M.... no debo dejar pasar por alto lo manifestado por el VS G.' decir que: ‘...el TC G. me las quiso enseñar’, es decir que el TC G. no solo se limitó a abordar con las soldadas voluntarias lo relacionado con la muerte de la Suboficial, accediendo al simple requerimiento formulado por la VS M.... y eventualmente, por la VS B. D., de enviárselas por Whatsapp, circunstancia esta demostrativa que lejos estuvo de guardar la mesura y prudencia necesaria que debía guardar en su rol de Jefe de Compañía, frente a un hecho que causara conmoción, cuando en realidad se tendría que haber abstenido de llevar adelante ese proceder, toda vez que como Jefe de Subunidad (Compañía Sanidad), por su comportamiento, terminó afectando uno de los indicadores de la condiciones personales del mando como lo es la discreción (Ver Nro 3009, “Manual del Ejercicio del Mando”, MFP 51-13), no siendo argumento exculpatorio en descargo de la conducta desplegada, que: ‘...les comenté que recibí las fotos del cadáver (como la mayoría del personal perteneciente a la Fuerza, ya que se difundió en forma viral)’”.

(iv) Hecho 4 (amenazas de “pases”): “[l]os testimonios brindados por la SA M. y las Soldados Voluntarias F. y L., permiten inferir que el TC G. era proclive a realizar esas expresiones, más allá de que tuvieran o no la intencionalidad de materializarlas o de llevar adelante gestiones a ese fin, sin perjuicio de hacer notar que en los casos analizados no se llegaron a concretar, terminan por afectar lo saludable del ámbito laboral en que se desarrollan las relaciones interpersonales.

(v) Hecho 5 (el simulacro de “horca” colgada en la Compañía Sanidad): “[c]abe acotar que a raíz de la sogá con la forma de una ‘horca’, colocada en un sector de la Ca San y de un cartel haciendo referencia a ‘la grieta’, diciendo entre otras frases: ‘El que no quiere y no puede – Eliminarlo’, en un lugar de acceso al público, ello fue anoticiado a la Unión de Personal Civil de la Nación, con fecha 24 de octubre de 2017, motivando la intervención de UPCN y del Director de Personal Civil retirándose los elementos, siendo apercibido en forma verbal G., recibiendo UPCN las disculpas del caso (Ver fojas 5, ANEXO II)”.

(vi) Hecho 6 (solicitud de amistad en Facebook): “...las declaraciones ofrecidas por el personal no permiten establecer con certeza que el TC G. haya adoptado proceder alguno tendiente a que el personal de la Compañía Sanidad aceptara en forma obligatoria la solicitud de amistad en Facebook, por lo que los dichos de la VS B. D. en el sentido de que: ‘...nos dijo (en alusión al TC G.... que todos lo teníamos que tener en Facebook, todo el personal debía aceptar su solicitud. A mí me llamó la atención porque yo nunca había tenido a un Jefe como amigo en Facebook me resultaba incomodo porque es algo personal’, carecen de entidad suficiente, quedando librado a su propia interpretación las apreciaciones vertidas, sin pretender victimizarla”.

(vii) Hecho 7 (reunión a la que convocó G. a propósito de las actuaciones disciplinarias): “[l]o concreto es que el TCG. en fecha anterior a la que debían comparecer los testigos a deponer ante esta Instrucción llevó adelante una reunión con personal de la Ca San para efectuar consideraciones en tomo a la denuncia formulada por la VS B. D., refiriéndoles que tenían que declarar la verdad, que accedería a copias del expediente y el posible accionar legal que podría llevar contra la aludida soldado voluntaria, proceder que resulta reprochable toda vez que su comportamiento

desafortunado, lejos de llevar tranquilidad, si esa fue su intención, generó situaciones indeseadas en el estado de ánimo como ser en el caso de la SA M. y la VS L.. El TC G. no puede desconocer que los testigos tienen la obligación de decir la verdad y la posibilidad de incurrir en un delito de falso testimonio en caso contrario”.

(viii) Medida disciplinaria (17 de octubre de 2019): “...siguiendo... los linchamientos de la Circular Nro 15 de la AGFFAA, el principio autonomía disciplinaria contemplado en el Art. 8, del Anexo IV, ‘Código de Disciplina de las Fuerzas Armadas’, de la Ley Nro 26.394, las reglas de la sana crítica, me permiten colegir que el TC Med G. G. G., que perteneciera al Cu Grl/EMGE, con actual destino en la Dirección de General de Salud, se encuentra incurso en una falta grave conforme al Art. 10, último párrafo del citado Anexo IV, recomendando sea sancionado disciplinariamente por la siguiente causal: “Desempeñándose como Jefe de la Ca San/Cu Grl - EMGE, enviar mensajes por una red social (Whatsapp) a personal de soldados voluntarias que le dependían, abstracción de que se lo hayan solicitado o no, conteniendo fotografías de una Suboficial del Ejército que fuera objeto femicidio, poniendo de manifiesto un comportamiento irreflexivo, no acorde al cargo que desempeñaba, como así también emplear términos inapropiados que pese a su aparente inocuidad, constituyan modalidades de maltrato y haber efectuado reuniones con Suboficiales y Soldados Voluntarios de la Subunidad, con antelación a las oportunidades en que debían ofrecer declaración como testigos, provocando situaciones incómodas y sensaciones de angustia en determinado personal, al tratar aspectos propios del procedimiento disciplinario en el que se encontraba involucrado” (Art 10, último párrafo y 25, inciso 8, Anexo IV, “Código de Disciplina de las Fuerzas Armadas”, Ley Nro 26.394). Elevándose al señor jefe del Cuartel del Estado Mayor General del Ejército (...)” En consecuencia, a fs. 266 el jefe del cuartel general del estado mayor general del ejército dispuso: “8 días de arresto para G. por haber cometido una falta grave Art 10, último párrafo y 25, inciso 8o, Anexo IV “Código de Disciplina de las Fuerzas Armadas”, Ley Nro 26.394”.

(iii) La cuestión de competencia:

Una vez efectuada la denuncia el 12 de marzo de 2019 ante la Unidad Fiscal Especializada de Violencia contra las Mujeres (ya reseñada a la hora de analizar el expediente administrativo) se efectuó la correspondiente investigación preliminar y la posterior denuncia. Así las cosas, intervino en los presentes actuados el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 18, Secretaría 156 (cfr. fs.17/20 del expediente principal).

En oportunidad de correr la vista del artículo 180 del Código Procesal Penal de la Nación, el titular de la acción penal dividió los sucesos denunciados en siete (7) hechos y solicitó las siguientes medidas de prueba: 1) la citación de la denunciante y de A. M., J. F., V. M., C. R. y D. L. a prestar declaración testimonial, 2) la desgravación de los mensajes que el imputado le envió a la B. D. mediante “WhatsApp” y se obtenga la titularidad de la línea desde la cual fueron enviados, 3) la remisión del expediente administrativo y 4) la certificación de denuncias incoadas respecto al imputado (cfr. dictamen a fs. 23/24).

Sin embargo, en el resolutorio de fecha 15 de mayo de 2019, el Sr. Juez Dr. Pablo Raúl Ormachea, resolvió la incompetencia de ese fuero para intervenir en favor de la justicia penal, contravencional y de faltas. Para así decidir, destacó que todos los sucesos encuadrarían en la figura de hostigamiento (cfr. fs. 25/27).

A fs. 30, B. D. solicitó ser tenida como parte querellante y requirió, a su vez, se decline la competencia en favor de la justicia federal, toda vez que el delito denunciado fue perpetrado en el ámbito del Ejército Nacional y en manos de un funcionario público (cfr. fs. 30).

De seguido, el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nro. 27 rechazó la competencia asignada por prematura y remitió, nuevamente, las actuaciones al Juzgado nro. 18 (cfr. fs. 37).

Devuelto el expediente, el Juzgado nro. 18 consideró que “...la denuncia promovida por B. D. no supera la instancia, en tanto que ninguna de las conductas descriptas en su exposición permite siquiera inferir la existencia de una conducta ilícita de relevancia para el derecho penal de fondo; requisito este ineludible para que el tribunal pueda resolver si debe iniciar la encuesta, y en su caso, investigar la hipótesis delictiva que se le atribuye a una persona determinada. Los insultos y las frases de contenido agravante en la esfera íntima a las que refiere la denunciante no constituyen delito y son pasibles de ser sancionadas por vías diferentes a las escogidas en el caso (...) sin perjuicio de señalar que a criterio del suscripto los hechos denunciados no enervan la competencia de la justicia de excepción y deben ser analizados desde la perspectiva local, puesto que más allá de la condición de los funcionarios públicos involucrados, los hechos reportados no demuestran que exista una afectación institucional que concite y justifique el interés federal; y, asimismo, sin perjuicio de señalar que en el ámbito administrativo existe una denuncia interpuesta para que se juzguen las acciones atribuidas al causante (ver fs. 7/8), habré de concluir a los efectos del presente, que los hechos denunciados en la causa no constituyen delito y de ahí pues, que corresponde disponer el sobreseimiento del imputado en los términos del artículo 336 inciso 3o del ritual” (cfr. fs. 44/47).

Consecuentemente, el Programa de Asistencia y Patrocinio Jurídico a Víctimas de delitos de la Defensoría General de la Nación efectuó una presentación donde solicitó ser aceptado como parte querellante en representación de

B. D. y apeló el auto de mérito por el cual se sobreseyó a G. en su carácter de pretense querellante (posteriormente otorgado a fs. 66).

A fs. 76 la Sala V de la Cámara del Crimen resolvió que “[e]l temperamento desincriminatorio adoptado por el magistrado de la instancia de origen se exhibe prematuro, por lo que el auto recurrido será revocado. La lectura de las actuaciones revela que los sucesos denunciados podrían encuadrar en los tipos penales propuestos por la querella y el Ministerio Público Fiscal en sus recursos (artículos 149 bis y artículo 249 bis del Código Penal), extremos que no fueron analizados por el juez de grado en su resolución. En este sentido, las medidas sugeridas en los dictámenes de fs. 17/19 y 22/24, lucen conducentes a fin de ahondar en las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que ocurrieron los hechos, de manera tal que permita descartar -o no- que los sucesos materia de investigación puedan subsumirse en las figuras aludidas. Tras ello, el magistrado de la instancia de origen deberá evaluar la competencia que estime corresponder”.

Posteriormente, el juez a cargo del Juzgado nro. 18 declaró la incompetencia en razón de la materia para proseguir con la investigación en favor de este fuero de excepción, sin sustanciar la prueba requerida por el acusador público (cfr. fs. 78/82) y que fuera expresamente indicada por la Sala V de la Cámara.

El 9 de octubre de 2019 la causa se giró a la Mesa General de Entradas de este fuero y salió sorteado el Juzgado Federal nro. 10. La competencia fue rechazada por prematura en virtud de no haberse practicado las medidas previas solicitadas por el representante de la vindicta pública en ese fuero, devolviéndose al Juzgado nro. 18 (cfr. fs. 86/vta). A la postre, el Juzgado nro. 18 devolvió las actuaciones al Juzgado Federal nro. 10 en virtud de no haberse notificado del decisorio que declaraba la incompetencia a la querella y a la defensa particular (cfr. fs. 87).

Luego de cumplidas las notificaciones pendientes, la causa fue remitida nuevamente al Juzgado nro. 18. El a quo -previo dejar sentado que tales acciones no implicaban aceptación de la competencia- citó a prestar declaración testimonial a B. D. (cfr. fs. 91/95). Ésta reiteró los hechos denunciados y agregó que su madre había sido apartada de su cargo en el Ejército hasta tanto se resolvieran las actuaciones disciplinarias, medida que no fue adoptada hacia G. que continuó desempeñándose en la Compañía Sanidad “...amenazando a sus testigos...”, dijo.

A su vez, mediante un escrito de la querella se ofreció el teléfono celular de B. D. a fin de ser peritado (aclarando que se efectuó un cambio de aparato preservando el mismo chip) (cfr. fs. 96). A fs. 97/vta obra la nota actuarial de comunicación con la División Apoyo Tecnológico Judicial de la P.F.A. “...se entabló comunicación telefónica con la División Apoyo Tecnológico Judicial de la PFA, siendo atendida por la ayudante R., quien, enterada de los motivos de mi llamado, me hizo saber que, cuando- no se hace copia de seguridad y se coloca el chip en un aparato de celular nuevo, la aplicación ‘WhatsApp’ automáticamente borra los mensajes del celular viejo. Es decir que, lo único que se podría rescatar del celular, serían los datos del celular tales como mensajes de texto, fotos, etc., pero no así los mensajes que fueron enviados por ‘WhatsApp’”. Por tal motivo, el juzgado devolvió el aparato telefónico a la denunciante sin remitirlo para su análisis a la mencionada División. Al mismo tiempo, se solicitó a la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ejército Argentino la remisión de las actuaciones disciplinarias contra G. en virtud de la denuncia formulada por B.D..

A la luz del mencionado requerimiento, el Ejército Argentino remitió la siguiente información (cfr. fs. 100):

“1. Información disciplinaria (EX-2018-66812406APN-DNDHYDIH#MD) de... (293) fojas.

2. ANEXO I - (DACA [documento de antecedentes y calificación anual] DEL TC MED G. G. G.) de... (83) fojas.

3. ANEXO II - (EXPTE LETRA 2B 17-0403/5) de... (45) fojas [vinculado a la denuncia de la “horca” en la Compañía Sanidad].

4. ANEXO III - (ROL DE COMBATE CA SÁN/CU GRL-EMGE) de... (09) fojas [constan los integrantes de la Compañía Sanidad en marzo de 2018].

5. ANEXO IV - (LEGAJO PERSONAL DE LA SV L. A. B. D.) de... (138) fojas”.

De la lectura del Anexo II surge que la Unión del Personal Civil de la Nación tomó intervención en un conflicto suscitado en la Compañía Sanidad. Veamos; “[e]l día martes 24 de octubre [de 2017], llegan a esta Organización una serie de imágenes (las cuales se adjuntan), de la Compañía Sanidad del EMGE, en el 2° piso, donde en la Cartelera de acceso al público que es vista tanto por trabajadores del sector, o pacientes que asisten para ser atendidos en dichos consultorios se coloca un cartel haciendo referencia a ‘la grieta’, de un tono fuertemente intimidatorio, diciendo entre sus ítems que ‘EL QUE. NO QUIERE Y NO PUEDE-----ELIMINARLO’ . Por otro lado, en el acceso de la oficina donde el personal tiene que solicitar sus licencias y demás trámites administrativos, se encontraba una sogá con forma de “horca”, hecho más que preocupante, por intimidatorio y coercitivo, que vulnera todos los parámetros de un ambiente de trabajo sano. Lo antes expuesto es comentado telefónicamente en forma inmediata por la Secretaria Gremial de la UPCN P. B. al Coronel M., Director de Personal Civil, en respuesta a esto él se apersona en dicho Escuadrón comprobando las irregularidades denunciadas por esta Organización. El Cro. C. G., Secretario General de la Delegación Sectorial de las Fuerzas Armadas, se reúne por este tema con el Coronel M. el día miércoles 25 a las 11 hs., donde este le informa que se entrevistó con el Jefe de la Compañía, Teniente Coronel G. G., el cual reconoció los hechos, por este motivo el Coronel M. lo apercibió verbalmente y le pidió que retirara los elementos en cuestión. Esta Organización recibe las disculpas del caso. A las 14,30

hs. recorre el servicio, el Cro. G. con la Cra. A. L.. Se constata que los elementos fueron retirados se dialoga con los Cr@s, v se retiran del edificio. No habiendo transcurrido 10 minutos, el Cro. D. M., de la Compañía de Sanidad se comunica profundamente preocupado por haber sido amedrentado amenazado y agredido a empujones hacia la sala de Radiología, se transcribe lo expresado por el Cro. en el libro de novedades de servicio: **"Siendo las 15 hs. y al retirarse el grupo de Cros Delegados del UPCN, soy intimado por el Mayor Médico A. G. a confinarme en la sala de rayos X sin poder salir de la misma, ni hablar con los soldados voluntarios 'por distraerlos de sus funciones' Soy amenazado con los dichos textuales de: 'LLAMA AL SINDICATO /O A QUIEN QUIERAS YO TE VOY A AGARRAR AFUERA' Se acercaba y levantaba cada vez más la voz empujándome cada vez más hacia radiología a lo cual solicito no me empuje y no me maltrate. Doy aviso nuevamente a los Delegados de UPCN, quienes a la brevedad concurren a la compañía junto con el Coronel M. de la DGP, quien toma cartas en el asunto y se recomienda realizar una denuncia por violencia laboral, la misma será redactada por la junta interna de UPCN y quien suscribe. De acuerdo a lo expresado anteriormente, dada la gravedad de los hechos, esta Organización solicita de inmediato se instruyan las medidas administrativas correspondientes y se dé cumplimiento a lo establecido en la legislación vigente a fin de garantizar la seguridad de los trabajadores (cfr. fs. 1/6 del ANEXO II).**

Finalmente, las actuaciones militares instruidas al efecto concluyeron lo siguiente: "habida cuenta de las conclusiones elaboradas por el Oficial Informante, no se advierte la eventual existencia de conductas susceptibles de ser sancionadas disciplinariamente, no han sido probados los hechos que se le pretenden indignar al MyMed G., lo que permite determinar que existe mérito desde el punto de vista disciplinario, para que se disponga el archivo de lo actuado" (cfr. fs. 40 del ANEXO II).

A fs. 103, el Juzgado nro. 18 efectuó un recuento de la declaración testimonial de B. D. en sede judicial y de las constancias aportadas por el Ejército argentino. Consideró concluidas las medidas probatorias pendientes e hizo hincapié en que correspondía calificar los hechos en la figura del artículo 249 bis del Código Penal y no en el delito de amenazas coactivas, extremo por el cual se declaró incompetente y remitió las actuaciones nuevamente al Juzgado Federal nro. 10.

Frente a ello el Juzgado Federal nro. 10 decretó "...luego de que este tribunal rechazara la competencia atribuida oportunamente por ese juzgado, por resultar prematuro el temperamento allí adoptado (ver fs. 78/82 y|83/6)- ha continuado con la instrucción de la presente, habiendo realizado distintas medidas probatorias, y que con posterioridad a ello, ha efectuado una nueva declaración de incompetencia a fs. 103/112, es que corresponde, conforme lo allí resuelto, que este expediente sea dirigido a la oficina de sorteos de la Excma. Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal para que se desinsacule el tribunal que habrá de continuar interviniendo".

Por su parte, el Juzgado Federal nro. 5 -asignado por sorteo para intervenir- resolvió no aceptar la comparecencia y remitir las actuaciones nuevamente al Juzgado Federal nro. 10. Se trabó la contienda de competencia que finalmente se resolvió al intervenir la Secretaría Especial de esta Cámara de Apelaciones en favor de la continuidad del Juzgado Federal nro. 10.

(iv). Las tareas investigativas en el presente fuero:

El Ejército Argentino remitió la historia clínica de B. D. por nota CE: 2H20-2104/6 de fecha 6 de noviembre de 2020. Asimismo, se informó que la denunciante fue atendida en el Hospital Campo de Mayo por la Teniente Médica Psiquiatra F. C. y que la Licenciada M. Z. presta servicios en el Estado Mayor General del Ejército- Compañía de Sanidad (se adjuntaron las constancias médicas correspondientes a la atención brindada en ese nosocomio en un total de 26 fojas).

Por otro lado, transcurrido más de un año desde los reiterados requerimientos a la Compañía Sanidad del Ejército en virtud del actual paradero de la soldado voluntaria J. F., la sargento ayudante V. M., la capitán C. R., y la soldado voluntaria L. D., la querella solicitó "...que se ordene citar a la autoridad superior de la Compañía de Sanidad a prestar declaración testimonial para dar razón de los motivos por los cuales ha incumplido lo solicitado por la judicatura. En caso de incomparecencia injustificada, solicito desde ya que se lo conduzca a declarar con auxilio de la fuerza pública" (cfr. escrito de fecha 7 de julio de 2021).

Recibida la respuesta del Ejército con la información solicitada, por decreto de fecha 6 de octubre de 2021 se requirió a la misma dependencia que informe "...la nómina de personal que habría prestado funciones en la oficina donde se desempeñaba la denunciante en la fecha en que habrían ocurrido los hechos que motivaron la formación de la presente, haciéndole saber que de momento".

Por correo electrónico de fecha 19 de octubre, la Compañía Sanidad informó lo siguiente: "...1. C. R. (DNI 27.XXX.XXX), no se encuentra prestando servicios en el Cuartel General, por pasar a continuar sus servicios en el H Grl 602 - Hospital Militar Campo de Mayo, desde el año 2018.2. V. M. (DNI 23.XXX.XXX), no se encuentra prestando servicios en el Cuartel General, por pasar a continuar sus servicios en el H Grl 601 - Hospital Militar Central, desde el año 2020. 3. J. F. (DNI 37.XXX.XXX), se encuentra de baja de la Institución desde el 22 de febrero del corriente. 4. D. L. (DNI 38.XXX.XXX),

actualmente presta servicios en la Ca San del Cuartel General -EMGE. Asimismo, y de acuerdo a lo solicitado, se adjunta como archivo embebido, la lista del personal de la Compañía de Sanidad que prestó servicios durante el año 2017 y 2018”.

A continuación, transcribiré los fragmentos pertinentes de las declaraciones de F., L., R. y M..

1) Declaración de D. L. obrante en la solapa “documentos digitales” del lex100: Afirmó que declaró en el expediente administrativo, no recordaba porque habría sido la denuncia, pregunto si fue por abuso sexual. Recordó que B. D. le habría comentado sobre el pedido de autorización de Facebook de G.. A la pregunta de la acturia si esa invitación a ser amigos de la red social fue voluntaria respondió que a ella también se la envió. Relató que efectivamente G. hacía comentarios que la hacían sentir incomoda -por ejemplo- en una oportunidad le dijo que estaba gorda, pero como él era el jefe y ella una soldado no le podía decir nada, “...como somos militares no podemos irnos a quejar, esos comentarios me hacían sentir mal, pero no [hubo] comentarios sexuales”. Sobre los pases, refirió que G. hacía ese tipo de comentarios y que sabía de otros soldados que se fueron de la compañía porque éste así lo quiso. Uno de ellos fue B.. Recordó que G. había “sacado” a la soldada M. y después le dijo a B. que ella también se iba. Al consultarle sobre su actitud ante los comentarios de G. refirió quedarse callada.

2) Declaración de V. M. obrante en la solapa “documentos digitales” del lex100: Relató que sufrió situaciones incómodas de parte de G. como también lo hizo la soldado B.D.. Existieron esos “roces especiales” de G. hacia las soldadas, concretamente a ella. Su carrera y su disciplina le impedían denunciar ese tipo de cosas. Recordó que G. hacía comentarios fuera de lugar como mujer. Hizo malos tratos como comentarios sobre ropa interior, mandaba fotos de la suboficial descuartizada. Concretamente, ella le pidió que no se las mande. Los “radio pasillos” decían que le insinuaba cosas para el novio de B. D., también le habría hecho un comentario sobre “viagra”. Ella no estuvo presente cuando acontecieron estas situaciones, pero se lo comentaban entre las soldadas voluntarias. Explicó que G. le solicitó amistad en Facebook e hizo el comentario que lo hacía “...para conocerlas mejor...” luego lo borro porque las redes sociales son para divertirse y el interpreto “muchas cosas mal” que después le mencionaba en el ámbito laboral y ella se sintió ofendida como mujer. Manifestó que lo aceptaron porque era el jefe y no tenía nada que ocultar, pero después vinieron los comentarios a las fotos que ésta publicaba. En una oportunidad, posteó una foto de un bombero musculoso y G. le dijo -frente a todo el mundo- que a ella le gustaban los pendejos. También relató que cuando G. se retiró de la Compañía Sanidad, fue despedido con honores por orden de los superiores. Describió que lo acontecido con B. D. fue algo distinto porque ella tenía a su madre que la apoyaba dentro del Ejército. Recordó que la denunciante era una persona que ponía límites. Indicó que no le llamó la atención de las actitudes de G. porque era su forma de ser constante. Hacia comentarios incómodos para las mujeres, pero para él resultaban “comunes”. Agregó que primero había que conocer el ámbito militar y entender que existían temas que no se hablaban. Como ejemplo relató que en la Compañía se hacían reconocimientos médicos y en una oportunidad, le mostró un laboratorio a G. y éste frente a sus compañeros y personas externas le dijo “...estas bien, por lo menos no tenes sífilis...”. Otro ejemplo de las situaciones vividas con G. acaeció cuando se estaban efectuando controles de sustancias peligrosas para el personal de ascenso. Para ello, había un protocolo y me le toco acompañar a un personal de cuadro al baño, cuando salió G. le dijo “...vas a llegar a suboficial así...yo fui porque soy enfermera y esa persona le dijo, como va a decir eso, y se sintió ofendida ella y el personal de cuadro y ella le dijo como va a decir eso mi teniente coronel”. Respondió, al ser consultada al respecto, que no hizo ninguna denuncia interna porque como ya lo manifestó “...estamos instruidos para no hacerlo y realmente aca hay un caso y la pusieron de testigo con B. D. y ella contesto con la verdad y uno aveces deja pasar esas cosas”. Dijo que el común denominador de G. eran comentarios sexuales de forma diaria. Haciendo alusión a la cuestión de los pases, explicó que les enseñan que el personal militar es nómada, consecuentemente G. siempre dijo que tenía el poder para sacar a alguien mediante un pase. A propósito de la reunión que celebró G. luego de iniciadas las actuaciones disciplinarias declaró que efectivamente existió una reunión donde eran 4 suboficiales más una soldada y les dijo que los iban a citar por la denuncia de B. D. y que digan la verdad porque esto [El Ejército] era el veraz “después se paga” también recordó que les hicieron un careo en la parte militar porque había cosas que no cuadraban en los relatos de los testigos en el expediente administrativo y a fin de año le salió un pase al Hospital Militar -el 6 de diciembre al 2019-. Sin embargo, ella nunca había pedido irse de la Compañía Sanidad, se quería quedar. Subrayó que G. estuvo destinado a la dirección de personal donde se hacía movimientos de personal, no sabe si tenía conocidos allí, pero aclaró que todos los jefes tienen el poder de decir “...esta persona se va...” Para concluir, aclaró que siempre fue interpretado como “chiste” por los superiores las circunstancias que rodearon la aparición de la “horca” en la pared.

3) Declaración de J. F. obrante en la solapa “documentos digitales” del lex100: Comenzó su relato manifestando que no recordaba porqué fue la denuncia de B. D. hacia G.. Recordó que lo tenía en Facebook, él les mando solicitud a la mayoría del personal y lo aceptaron. Relató que “...todos lo festejaban los chistes, le hacía chistes que estaba más gorda y ella se lo tomaba en forma de chiste”. Explicó que una vez le ofreció muestras de “viagra” para llevarle a su novio, pero que ella siempre lo tomo en chiste, le dijo que no y se fue.

Dijo que se comentaba mucho que G. podía realizar pases porque su anterior destino fue "...desde donde salían los pases..." y se decía que él tenía contactos, pero ella siempre lo escuchó diciéndolo "en chiste", sin embargo, aclaró que en ese momento "...te reías, pero después te quedabas pensando como una duda si de verdad te sacaría...". Destacó que no era un ambiente sano, no volvía contenta del trabajo. Las mandaban a limpiar a las soldadas voluntarias, aunque eran administrativas y a pesar de haber dos empresas de limpieza.

4) Declaración de C. R. obrante en la solapa "documentos digitales" del lex100:

Aclaró que G. era el jefe máximo de la Compañía Sanidad. Sobre los hechos, relató que "...lo único que sé es comentarios de terceros como que G. tenía algunos problemas con las soldadas voluntarias por ejemplo que les pedían ser amigas de Facebook y él se enojaba si no las aceptaban y ellas estaban incomodas porque no querían aceptarlo porque era su jefe y mucho más grande que ellas y lo escuché de otras, no de B. D. pero él insistía, insistía, pero paso con una médica, S. R. que había publicado una foto y había estado enferma un día y ella publicó una foto vieja de una cámara digital que todavía tenía la fecha (2014) y él la llamó enojado diciendo que no fue a trabajar pero tuvo tiempo de ir a pasear, había una persecución de lo que se hacía o no hacía con el Facebook (...) No daba que él [G.] con el cual tenían un cuadro verticalista las agregue al Facebook y se metía y opinaba de cosas que no tenía que opinar". Recordó que se colgó una horca y había cosas que no estaban bien en ese lugar, pero estaban apañadas. Se bajaba una línea muy fuerte con las soldadas, con cosas muy antiguas que ya no se usan más. Algunas sucedían a la tarde y después las borraban porque alguien les decía que era una locura. Era una idea distorsionada del ejército, pero generalizada. Preciso que al principio G. "...era una ternura, te hablaba todo tranquilo y de golpe se brotaba y te decía cualquier cosa, primero llego contento que quería ser amigo de todos pero después se empezó a distorsionar". Como ella lo conoció hace mucho sabía que era ciclotímico. En una oportunidad, llenó un formulario para decir que quería volver al hospital. Ese documento es privado y sólo se eleva al jefe de personal. Sin embargo, G. la llamó y le dijo que, porque quería irse, que lo dejaba mal parado a él "...le dijo que era una falta de respeto a su persona y le decía que si quería hacer su especialidad en nutrición traía una balanza y le dejaba que pesara a todos los gordos". A partir de ese momento, empezó a insultar a gente que estaba en el hospital donde ella quería retornar y comenzó con actitudes de enojo. Hacía que ella se quedaría hasta después de hora o que empezara más temprano. A su vez, narró que un día paso parte de enferma y la encargada le dijo que por órdenes superiores a G. iban a enviarle una ambulancia a su domicilio. Eso no sucedió. Empero, cuando retorno a su trabajo, fue a hablar con el superior de G. a los efectos de preguntarle si éste habría dado esa orden y si los criterios habrían cambiado. El coronel le dijo que "...estaba loca...", que él no había dado ninguna orden que mintió G. y a la media hora G. le grito "...víbora, traicionera, incompetente, y se levantó y se fue, pero a los 5 minutos le fue a decir que se ponía nervioso que tenía que entenderlo". Seguidamente, la mando a llamar al Coronel y le manifestó que no podía hablar mal con G. "... que ella no había entendido la situación..." que ahora su jefe era un odontólogo, no médico, porque ella no comprendió la situación con G., que no le había dicho ninguna palabra impropia. Declaró que después de ese suceso le hicieron el vacío. El personal que la cruzaba la esquivaba porque nadie quería que lo vieran hablando con ella, como si hubiera cometido algún pecado, la fueron discriminado hasta que le salió el pase. Sobre las soldadas voluntarias, indicó que "...no sé nada más porque me fui, las mandaban a limpiar paredes, pisos y no se quejaban. B. estudiaba enfermería y le interesaba". Reveló que G. la borró de todos lados, pero ella mantuvo las conversaciones por si había algún problema y que éste sigue cumpliendo funciones en el Ejército. Finalmente, dijo que existía un pizarrón donde se escribían comentarios despectivos, degradantes, pero no los vio porque a la tarde los borraban, los completaba la encargada. El 16 de mayo de 2022 se citó a prestar declaración indagatoria a G. G. en virtud de los siguientes hechos en orden a los hechos relatados por B. D. en sus reiteradas exposiciones.

III. La decisión

No fue ocioso puntualizar, incluso con algún grado de minuciosidad, los extremos probatorios habidos en el expediente. Pero más allá de su frondosidad lo importante aquí es el grosor de su contundencia. Ello me permite considerar, según mi parecer y a esta altura del desarrollo de la pesquisa, desacertado el temperamento expectante adoptado por el Juez de grado bajo el argumento de que aún restan incorporar al proceso pruebas dirimentes. Examinaré, de seguido, la pertinencia de las sugeridas por la defensa y concluiré que las mismas se pueden rastrear en el acopio habido hasta aquí.

Sostuve en un precedente que: "la situación reglada en el artículo 309 del procesal, situada en la etapa penal preparatoria, es de aquellas cuya consecuencia exige profundizar la recreación del comportamiento investigado, con propósitos de albergar una decisión que justifique posteriormente el tránsito hacia el plenario o, contrariamente, inhabilite la persecución de la causa. Y su viabilidad adjetiva depende del contexto de la investigación" (ver CFP 12645/2009/21/CA14 del 24 de junio de 2021). Bajo ese norte es que la examinación completa de la causa, circumscripita al límite que impone el recurso de las partes, me persuade de que existe material suficiente para decidir ahora y con lo que se tiene, sin perjuicio de ulteriores incorporaciones que podrán enriquecer el continente probatorio en el contexto de un eventual escenario adversarial.

Dicho cuanto precede, entonces, receptaré la pretensión del recurrente. En efecto, y más allá de la encomiable tarea de glosar a la causa la mayor cantidad de elementos probatorios posibles, lo cierto es que el caso gira en derredor de hechos acontecidos en los años 2017/2018, y la colecta probatoria es por demás suficiente. Repárese que obran en la causa declaraciones en sede administrativa y judicial de sus protagonistas, legajos personales del encausado y la querellante, constancias de atención psiquiátrica de ésta, pericias psicológicas realizadas, y capturas de pantalla de conversaciones mantenidas en la aplicación WhatsApp, insumos probatorios que permiten, a diferencia de lo resuelto por el juez de grado, adoptar una decisión con la rigurosidad cognitiva que este tramo procesal exige.

Pero además de existir material suficiente para tomar una decisión, se advierte a la par una actividad jurisdiccional dispendiosa en los prolegómenos de la pesquisa que conspiró contra la incorporación de importante prueba, por caso, la peritación del teléfono móvil de la denunciante; el retardo injustificado se evidencia en las reiteradas remisiones del legajo a distintos fueros, esto es, declaraciones de incompetencia y conflictos no trabados adecuadamente entre los foros: Penal, Contravencional y de faltas de la Ciudad de Buenos Aires, el Criminal y Correccional Nacional y el Federal, demora que evidencia un claro **incumplimiento a la obligación de debida diligencia requerida para este tipo de investigaciones** (esté tópico será profundizado en el acápite “perspectiva de género”). Fue recién en este fuero de excepción (federal) donde se imprimió celeridad a la pesquisa.

Ahora bien, el a quo resolvió en favor de la falta de mérito por restar la producción de la prueba solicitada por la defensa. Así, en el decisorio impugnado se ordenó: “II. Líbrese oficio al Ejército Argentino a fin de que, dentro de los cinco días de notificados, se indique si como Jefe de Compañía de Sanidad estaba en las funciones del Coronel G. G. G. la posibilidad de dar el “pase” y/o despedir a algún soldado; además, que se informe desde cuándo prestó funciones en el Ejército y cuál fue su labor y cargo en cada uno de los puestos que ocupó. Por otro lado, se señale cuál es la función de la Compañía de Soldados en lo que respecta a la asignación de tareas, pases, despidos, etc. del personal del Ejército”. Al respecto, cabe señalar que la información requerida está contenida en el legajo personal del imputado G., sin necesidad de echar manos a otras diligencias para obtener lo pretendido. Por otro lado, ni esa información, ni las potestades vinculadas al tema “pases” merecen mayores dilaciones. Lo que se discute aquí es el predicado amedrentamiento y maltrato de un alto oficial del Ejército Argentino a sus subalternos, según lo denuncia y compone la teoría del caso postulada por la querella, extremo cuya dilucidación, insisto, es posible efectuar con los acopios probatorios existentes.

A su vez, la defensa reclamó ciertas declaraciones testimoniales, que si bien podrían incorporarse en el marco del ejercicio de su derecho de defensa en juicio, su eventual presencia en el legajo no constituye un insumo imprescindible que justifique retardar aún más la definición del caso. En efecto, se requirió la declaración de M. S. (señalada por la denunciante y por varios de los testigos como responsable de situaciones de maltrato), de S. G. (en el sumario administrativo declaró no estar en conocimiento de los hechos denunciados), de M. S. R. (su nombre surge de la declaración de R., pero no se la vincula a los hechos denunciados por B. D.), de M. S. (en el sumario administrativo declaró no estar en conocimiento de los hechos denunciados) y de F. C. (quien no se lo vincula a los hechos denunciados por B. D.). Como se ve, no se requieren insumos empíricos adicionales para analizar adecuadamente la solución del caso, ni si le asiste razón a la querella en relación al encuadre normativo que propicia respecto del imputado, insisto, cualquiera fuera el resultado que la examinación judicial arroje.

Lo que sí falta aquí es perspectiva de género en la investigación y análisis del caso.

Me explico.

(i) Perspectiva de género

No existe debido proceso sin perspectiva de género.

En su Informe “**Acceso a la justicia de mujeres víctimas de delitos sexuales**”, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que en ese tipo de procesos en particular “...se presentan vacíos e irregularidades en las diligencias per se, que obstaculizan el proceso de juzgamiento y la sanción eventual de los casos (...), las investigaciones por parte de autoridades que no son competentes e imparciales, el énfasis exclusivo en la prueba física y testimonial, la escasa credibilidad conferida a las aseveraciones de las víctimas y el tratamiento inadecuado de estas y de sus familiares cuando procuran colaborar en la investigación de los hechos (...). La influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales” (2007, párr. 128 y 155).

Asimismo, en mi voto en el incidente CFP 4864/21/1/CA1 del 4 de noviembre de 2021, **puntalicé que la requerida perspectiva de género, con sustento en normas convencionales exige de parte de la judicatura una prudencia**

reforzada en decisiones que conduzcan a la temprana conclusión del litigio. El deber de debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar hechos de violencia contra las mujeres nace de las obligaciones genéricas de la Convención Americana de Derechos Humanos y de las obligaciones específicas que impone la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Para), a lo que se suma su explícita mención por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al establecer que en un contexto de violencia, subordinación y discriminación histórica contra las mujeres, los compromisos internacionales “**imponen al Estado una responsabilidad reforzada**” (González y otras -“Campo Algodonero”- vs. México”, párrafo 283, y “Velásquez Paiz y otro vs. Guatemala”, “Veliz Franco y otros vs. Guatemala” “J. Vs. Perú”, entre otras)”.

Incluso, es un error frecuente en la actividad jurisdiccional la consideración de “cuestiones de género” a través de referencias normativas genéricas, sin asumir las exigencias descriptivas en términos fácticos y su correlato probatorio, así como la acreditación de su relevancia jurídica. Dicho más claro, un abordaje eficaz en supuestos que impliquen situaciones de violencia de género no se agota en la materialidad de la conducta típica, o en los requisitos de la figura penal, sino que se explica también por las circunstancias previas, concomitantes y posteriores al hecho.

Al mismo tiempo, juzgar con perspectiva de género y abstenerse de enjuiciar en todo orden la vida de las mujeres en base a prejuicios y/o estereotipos es una obligación que se impone a quienes deben decidir (conf. ley 26.485, art. 16 y artículo 6 de la Convención de Belem do Pará). Este último dispositivo establece, como parte integrante del derecho a una vida libre de violencias, no ser juzgada conforme patrones o estereotipos. A eso se suma que los prejuicios y estereotipos se producen: a) por desplazamiento de hechos que deben ser considerados, y b) por la introducción de cuestiones que no guardan relación con el objeto del juicio (Di Corleto - Piqué, “Pautas para la recolección y valoración de la prueba con perspectiva de género”, en Género y derecho penal, 2017). Desde el punto de vista de la valoración, lo que en definitiva plantea la inclusión de perspectiva de género es darle entidad a evidencias e informaciones subalternizadas, precisamente porque ellas denotan y exhiben concepciones prejuiciosas acerca de los sujetos fuentes o de los vínculos entre ellos.

A propósito de nuestro caso, se ha denunciado aquí un presunto hecho de violencia en el marco de una relación laboral, que como fenómeno constituye una manifestación particular de violencia contra las mujeres que el Estado tiene la obligación de erradicar, conforme mandatos legales locales e internacionales (véase: artículo 4 y 6.c de la ley 26.485, artículos 1 y 11 de la Recomendación General nro. 28 de la CEDAW, artículos 7 incisos a y b de la Convención de Belém do Pará, Convenio nro. 111 de la OIT sobre discriminación en el empleo y 190 sobre la eliminación de violencia y el acoso en el mundo del trabajo).

Concretamente, en el año 2000 el Comité de Derechos Humanos en el informe relativo a la Argentina (3/11/2000, periodo de sesiones 70, párr. 15) señaló preocupación por el acoso sexual y las manifestaciones de discriminación en los sectores públicos y privado. El Comité observó que no se llevan registros de este tipo de situaciones y que las mujeres tienen un escaso conocimiento de sus derechos y de los recursos disponibles para el abordaje de estos casos. A la vez, destacó que no se tramitan debidamente las denuncias (en el mismo sentido la recomendación nro. 12 del Comité CEDAW “Violencia contra la mujer, 8”, periodo de sesiones, 1989).

En el campo de la jurisprudencia regional de la CorteIDH se incorporó en el enjuiciamiento la perspectiva de género al reprochar que la decisión de las autoridades formaba parte de los estereotipos sociales del género, e infirió que en tales casos se está en presencia de una **obligación reforzada de diligencia debida** precisamente por las exigencias que desprende el Convenio de Belém do Pará. Entonces, **es la perspectiva de género la que eleva las exigencias formales y materiales de la diligencia debida tradicional que se aplicaba en materia de derechos humanos** desde el pronunciamiento de la CorteIDH en “Velásquez Rodríguez c. Honduras”, del 29/07/1988, pues como se dice en “Campo Algodonero”: “en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará” (CorteIDH, caso González y otras c. México -‘Caso Algodonero’-, de 16/11/2009, párr. 258).

Lo dicho hasta aquí me convence: 1) de que las pruebas colectadas hasta el momento alcanzan, sobradamente, para adoptar una decisión en el escenario de la instrucción penal preparatoria; 2) no hacerlo, aún so pretexto de ausencia o déficit probatorios, cuando tal extremo no se avizora en el expediente, podría constituir una posible violación del deber de diligencia reforzada, tal como lo subrayé en el párrafo anterior.

En base a lo expuesto, y de conformidad con el recurso articulado por la querella, propondré al Acuerdo revocar la decisión que vino apelada, debiéndose dictar un nuevo pronunciamiento de acuerdo a los parámetros aquí señalados.

Tal mi voto.

Los Dres. Martín Irurzun y Eduardo Guillermo Farah dijeron:

Cabe recordar que la presente causa tuvo su origen en la denuncia penal que efectuara L. A. B. D., soldada voluntaria del Ejército Argentino, ante la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres, contra G. G. G., Teniente Coronel Médico a cargo de la Compañía de Sanidad del Ministerio de Defensa en la cual se desempeñaba. Según

expuso, los hechos padecidos por la denunciante fueron acoso, maltrato y amenazas en su ámbito de desempeño, aportando la documentación que consideró pertinente.

A la instrucción emprendida en consecuencia se incorporó el expediente disciplinario iniciado por la denunciante, los legajos personales de la nómina militar involucrada, información referente a la historia clínica de B. D. y las declaraciones de quienes fueron propuestas como testigos al momento de realizar la denuncia penal.

Su evaluación llevó al juez al dictado del pronunciamiento objeto de revisión.

Ahora bien. Adentrados al tratamiento de las cuestiones planteadas, se observa correcta la ponderación provisional efectuada por el juez.

Es que si bien las constancias obrantes en el expediente conformaron el cuadro de sospecha que llevó al magistrado instructor a escuchar a G. en los términos del artículo 294 del código de rito, su avance hacia el dictado del procesamiento postulado por la querella exige contar con un escenario indiciario que, a la fecha, no se encuentra suficientemente respaldado.

En el caso, y sin demérito de lo actuado en el marco del expediente administrativo, la existencia de un curso instructorio vigente que tiende a corroborar o no las hipótesis que conforman esta investigación penal da cuenta de la razonabilidad del pronunciamiento expectante adoptado, el cual no cierra ni impide el avance de la investigación, sino que merita los elementos reunidos y lo ineludible de profundizar en la cuestión para luego, con un cuadro más claro, ponderar las probanzas reunidas en las actuaciones (en similar línea, ver de esta Sala CFP 78098/2019/CA1, resuelta el 27 de mayo de 2021, registro n° 49.810, entre otras).

Por otra parte, y en respuesta a las alegaciones de la asistencia técnica de la parte querellante, debe decirse que el tiempo transcurrido hasta acá expone la necesidad de reclamar un sostenido impulso, pero de modo alguno puede alzarse como obstáculo a la realización de las diligencias peticionadas por la defensa al momento de brindar su descargo y sobre cuya pertinencia ya se ha expedido el juez.

En mérito a lo expuesto, por mayoría el Tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR la resolución recurrida en cuando dispuso dictar la falta de mérito para procesar o sobreseer a G. G. G. –artículo 309 del Código Procesal Penal de la Nación–.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

PETICIÓN FRAUDULENTE DE BENEFICIO MIGRATORIO: Artículo 118 de la ley 25.871, delito de peligro abstracto, se descarta aspecto burdo del documento y ausencia de dolo.

“El artículo 118 de la ley 25.871, pena “... a quien mediante la presentación de documentación material o ideológicamente falsa peticione para un tercero algún tipo de beneficio migratorio”.

Ahora bien, cabe recordar que respecto de la falsificación a la que se refiere resulta necesario que de ella surja la posibilidad de perjuicio y por ello la adulteración de un documento que presenta un aspecto burdo se encuentra al margen de la tipicidad de esta figura. Sin embargo, sobre el tema lleva dicho esta Alzada que la capacidad de perjuicio no debe conciliarse con la apreciación que puede efectuar el individuo experto, o el estudio detenido que permite descubrir las deficiencias y que no se compadece con el tiempo y examen habitual que se dedica a la verificación del documento, sino con la de una persona no avezada en la materia que intenta ser inducida a error (cfr. c.n° 45.225 “B.M.D s/ procesamiento y embargo”, reg. n° 49.826, rta. el 03/06/2021 y sus citas).”

“Debe repararse en el caso que la propia autoridad migratoria recién advirtió que los certificados eran adulterados una vez que procediera a verificarlos en la base de datos del organismo al no arrojar resultados respecto de sus trámites de radicación, falsificación que luego fuera confirmada con el peritaje de la especialidad, todo lo cual no hace más que descartar el carácter burdo invocado por la defensa.”

“Es dable recordar que la figura penal de petición fraudulenta de beneficio migratorio es un delito de peligro abstracto y de mera actividad. Éste se consuma con el sólo pedido del beneficio en las condiciones previstas en el tipo penal, ello es a través de la presentación de documentos falsos- lo que ocurrió en el caso-, independientemente de la obtención o no del beneficio.

Contrariamente la defensa considera, de manera errónea, que la figura penal se consuma en un momento posterior o más avanzado del *itercriminis*, o sea una vez obtenido el beneficio migratorio, por lo cual -y siguiendo este razonamiento-, la consulta en los registros por parte de la autoridad resulta un elemento ineludible para su obtención, convirtiendo entonces al medio usado en inidóneo; esta consideración es lo que lo lleva a sostener que estaríamos ante una tentativa de delito imposible.

Sin embargo, para el legislador sólo se requiere el acto de peticionar presentando documentos falsos, y es en ese preciso momento en que el autor peticona que la acción típica quedó configurada, por lo que cualquier otra exigencia va más allá del alcance de la norma tal como fuera concebida.”

FDO. IRURZUN-FARAH-BOICO.

CCCF-Sala 2 CFP 3038/2021/3/CA1“H. M., C. s/ procesamiento y embargo, rta. el 8/9/2022, reg. Nro. 50942.

///nos Aires, 08 de septiembre de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I- Que las presentes actuaciones se elevaron a conocimiento de esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Doctor Juan Martín Hermida, defensor oficial de C. H. M., contra la resolución de fecha 11 de julio del corriente año mediante la cual se ordenó el procesamiento de su asistido por considerarlo *“prima facie”* autor penalmente responsable del delito de petición fraudulenta de beneficio migratorio (artículo 118 de la ley 25.871) y manda trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de treinta mil pesos (\$30.000.-).

II-En primer término, se agravia el apelante al considerar que los documentos incautados no reúnen los requisitos mínimos de viabilidad para constituir un medio idóneo para la configuración del tipo penal, resultando burdos. De no ser así, sostiene que el hecho encuadraría en las previsiones del artículo 44, última parte del Código Penal, en tanto existió una previa neutralización del delito-por parte de las autoridades migratorias-, lo que tornó imposible su consumación o perfeccionamiento.

De otra parte, plantea la atipicidad de la conducta reprochada por ausencia del elemento subjetivo, alegando que su defendido no tuvo conocimiento del carácter apócrifo de los documentos en cuestión y que obró siempre de buena fe.

Por último, y subsidiariamente cuestiona el monto del embargo por considerarlo excesivo, solicitando su reducción.

III-Con fecha 1° de junio de 2021 H. M. se presentó en la sede central de la Dirección Nacional de Migraciones, con el fin de tramitar la radicación y la obtención de los documentos nacionales de identidad de dos menores de seis y cuatro años de edad, presentando entre otra documentación, dos certificados electrónicos de residencia precaria a nombre de ambos menores, los que resultaron ser falsos (ver acta de inicio de fecha 1° de junio de 2021).

La autoridad migratoria que recibió los mencionados certificados por parte del imputado, procedió, conforme el trámite correspondiente, a ingresarlos en el sistema del organismo, advirtiéndole en ese momento que éstos no se hallaban registrados en su base de datos, de lo que se desprende que nunca habían sido tramitados de manera regular, como así tampoco obraba constancia alguna del ingreso legal a nuestro país, lo que dio inicio a los presentes actuados.

Posteriormente, el peritaje de la especialidad efectuado respecto de los certificados en cuestión, concluyó que ambos son falsos (ver informe pericial n° 557/46-00067/2022).

Convocado en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación, el imputado negó haber tenido conocimiento de la falsedad de las constancias de residencias precarias que presentó ante la Dirección Nacional de Migraciones. Señaló que el año pasado viajó a la República del Perú y que en esa oportunidad ayudó a una sobrina, que tenía dos hijos menores de edad a su cuidado -uno de ellos con una discapacidad congénita- ofreciéndole asistencia y vivienda en Argentina, donde él reside. Que una vez reunida la documentación necesaria -partidas de nacimiento, pasaporte - viajaron de Lima a la Paz -Estado Plurinacional de Bolivia- y de allí a la ciudad de Virazón, desde donde cruzaron a la provincia de Jujuy, en la República Argentina.

En este punto, relata que adquirió, dos constancias de residencia precaria para los menores por quinientos pesos cada una, en la misma agencia donde compraron los pasajes de ómnibus para dirigirse a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de la que no pudo aportar mayores datos. Es así como, una vez arribados a esta ciudad, y atento a las necesidades de salud que tenía una de las menores, se dirigió a la oficina de migraciones para obtener sus documentos nacionales de identidad, momento en el que se detectó la falsedad de las constancias en cuestión.

Por último, recordó que él posee residencia permanente en el país desde aproximadamente el año 2008, trámite que realizó de manera personal ante la Dirección Nacional de Migraciones.

IV- La defensa de H. M. cuestionó en primer término, la idoneidad de los documentos incautados, señalando que éstos son burdos.

El artículo 118 de la ley 25.871, pena *“... a quien mediante la presentación de documentación material o ideológicamente falsa peticione para un tercero algún tipo de beneficio migratorio”*.

Ahora bien, cabe recordar que respecto de la falsificación a la que se refiere resulta necesario que de ella surja la posibilidad de perjuicio y por ello la adulteración de un documento que presenta un aspecto burdo se encuentra al margen de la tipicidad de esta figura. Sin embargo, sobre el tema lleva dicho esta Alzada que la capacidad de perjuicio no debe conciliarse con la apreciación que puede efectuar el individuo experto, o el estudio detenido que permite descubrir las deficiencias y que no se compadece con el tiempo y examen habitual que se dedica a la verificación del documento, sino con la de una persona no azezada en la materia que intenta ser inducida a error (cfr. c.n° 45.225 “B.M.D s/ procesamiento y embargo”, reg. n° 49.826, rta. el 03/06/2021 y sus citas).

Con arreglo a tales pautas, considero que dadas las características de los documentos secuestrados y la información en ellos incluida, éstos no revisten la condición burda que la doctrina enunciada requiere para descartar la tipicidad del evento ni para eliminar la existencia de posibilidad de perjuicio, ya que han sido conformados con ciertos signos de autenticidad que los convierten en potencialmente aptos para inducir a error a una persona común e inexperta.

Debe repararse en el caso que la propia autoridad migratoria recién advirtió que los certificados eran adulterados una vez que procediera a verificarlos en la base de datos del organismo al no arrojar resultados respecto de sus trámites de radicación, falsificación que luego fuera confirmada con el peritaje de la especialidad, todo lo cual no hace más que descartar el carácter burdo invocado por la defensa.

En otro orden, la asistencia letrada plantea que existió en el caso una neutralización previa del delito, en tanto la búsqueda en el sistema informático de la Dirección Nacional de Migraciones de los números insertos en los documentos apócrifos -exigencia para iniciar el trámite migratorio-, impide que éstos puedan ser reputados como válidos y de ningún modo pudo haberse producido el resultado, quedando por ende encuadrado el hecho en las previsiones del artículo 44, última parte del Código Penal.

Ahora bien, sus argumentos en este sentido no habrán de tener una acogida favorable.

Es dable recordar que la figura penal de petición fraudulenta de beneficio migratorio es un delito de peligro abstracto y de mera actividad. Éste se consuma con el sólo pedido del beneficio en las condiciones previstas en el tipo penal, ello es a través de la presentación de documentos falsos- lo que ocurrió en el caso-, independientemente de la obtención o no del beneficio.

Contrariamente la defensa considera, de manera errónea, que la figura penal se consuma en un momento posterior o más avanzado del *itercriminis*, o sea una vez obtenido el beneficio migratorio, por lo cual -y siguiendo este razonamiento-, la consulta en los registros por parte de la autoridad resulta un elemento ineludible para su obtención, convirtiendo entonces al medio usado en inidóneo; esta consideración es lo que lo lleva a sostener que estaríamos ante una tentativa de delito imposible.

Sin embargo, para el legislador sólo se requiere el acto de peticionar presentando documentos falsos, y es en ese preciso momento en que el autor peticiona que la acción típica quedó configurada, por lo que cualquier otra exigencia va más allá del alcance de la norma tal como fuera concebida.

Es por ello que el planteo debe ser rechazado.

De otra parte, en orden al cuestionamiento sobre la ausencia de dolo en la conducta de H. M., se ha de valorar que lo argüido por la defensa se enfrenta a las probanzas recolectadas que, con el grado de probabilidad que esta etapa procesal demanda, permiten derribar la hipótesis orientada a sostener la falta de conocimiento que el imputado habría tenido respecto de la falsedad de los certificados que presentara.

En tal sentido, no puede pasarse por alto las condiciones en que él mismo las obtuvo -según sus dichos- esto es, en una agencia donde había adquirido los pasajes de ómnibus para viajar hasta la Capital -de la que no pudo brindar información- abonando por cada una de ellas la suma de quinientos pesos. Dicho extremo impide -en principio- generar la creencia de que la documentación obtenida en estas condiciones, sin la intervención de un organismo público, proviniera del circuito legal. A ello debe adunarse que el propio imputado, obtuvo previamente la residencia en el país, para lo cual había concurrido a la Dirección Nacional de Migraciones y efectuado el trámite pertinente, todo lo cual permite inferir el conocimiento de la irregularidad de su accionar en esta oportunidad.

A partir de lo dicho, se encuentra suficientemente acreditada, con el grado de probabilidad propio de la etapa procesal que se transita, la responsabilidad del nombrado en orden al hecho por el que ha sido indagado en tanto H. M. se presentó ante las autoridades migratorias con el fin de obtener la residencia y los documentos nacionales de identidad de sus dos sobrinos menores de edad acompañando documentación falsa, con conocimiento de ello.

Por lo que el procesamiento dictado en la instancia previa debe ser homologado.

V-Finalmente y en relación al monto fijado en concepto de embargo, ha de señalarse que su cuantificación no luce excesiva a la luz de las pautas que regulan la materia, las que han sido correctamente valoradas por el Señor Juez de la anterior instancia (artículos 518 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación), incluyendo la previsión necesaria para atender el eventual pago de los honorarios de la defensa conforme lo establecido en el art. 70 de la Ley 27.149.

El Dr. Roberto José Boico agrega sobre el punto que lo así resuelto se encuentra acorde a los parámetros de mensuración a los que hiciera mención en su voto emitido al resolver el caso CFP 834/2020/1/CA1, con fecha 29 de diciembre de 2021 (registro n° 50.436 y sus citas).

En consecuencia, corresponde confirmar su cuantía.

Por todo lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR la resolución apelada en todo cuanto decide y ha sido materia de recurso.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

PLAZO RAZONABLE: Garantía constitucional. Derecho del imputado a obtener pronunciamiento sin dilaciones indebidas, Artículo 207 del Código Procesal Penal de la Nación. Confirma el sobreseimiento (cada uno por su voto).

“Lo expuesto hasta aquí, entonces, me convence del agotamiento de las medidas probatorias orientadas a probar la tesis postulada por la fiscal. Nada de lo recabado en el expediente afianzó la mera sospecha inicial ni tampoco permite, por otro lado, superar los reparos señalados por las autoridades brasileñas para compartir nueva información.

En este punto, entonces, la investigación del caso presentado por la fiscal debe ceder frente a imperativos constitucionales que se actualizan y emergen cuando se ha superado un tiempo razonable de duración del proceso (artículo 18 de la Constitución Nacional y artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Recordemos, a estos efectos y en sintonía con la resolución de primera instancia que vino apelada, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “M” (Fallos 272:188), sostuvo que, *frente a situaciones como ésta donde se excedieron los plazos razonables de enjuiciamiento, corresponde sobreseer en aras de poner fin al estado de incertidumbre que el sometimiento a un proceso provoca* (CFP 11766/09/CA7, “E” del 2/6/22 y, en idéntica dirección, CFP 5984/2010/3/CA1, “M”, del 7/6/22).

Porque: “*Las actividades regladas del acusador público, confinadas normativamente en el estatuto procesal vigente, condicionan la validez del litigio criminal en la medida que no habrá decisión ajustada constitucionalmente sin un previo acto de acusación: ‘nullumindicium sine accusatione’; que se presume sustentado en pruebas: ‘nullaaccusatio sine probatione’.* Entonces, la correcta concatenación de actos procesales tendientes a la construcción de la decisión jurisdiccional requiere, como premisa previa la producción de diversas diligencias orientadas a verificar los enunciados asertóricos que constituyen la hipótesis del caso que presenta la fiscalía ante un tribunal, y del lado de la defensa las réplicas necesarias para repeler los cargos, en un sistema de contradicción donde compiten aserciones acusatorias y aserciones de descargo. Pero si las primeras (carga) no lograsen verificarse a través de los medios probatorios habilitados por ley, entonces fracasará la pretensión punitiva, de igual modo que se albergase duda acerca de la producción y/o autoría del hecho” (mi voto en CFP 6082/18/CA2, “D’A”, del 13/5/2021).

Por ello, voto porque se confirme la decisión recurrida en cuanto dispone el sobreseimiento de C B en estas actuaciones (artículo 336, inciso 2do. del Código Procesal Penal de la Nación).”.

(Del voto del Dr. Boico).

“En el precedente “P.” resalté que “en el CPPN que rige desde 1992... La instrucción deberá practicarse en el término de cuatro (4) meses a contar de la indagatoria. Si ese término resultare insuficiente, el juez solicitará prórroga a la cámara de apelaciones, la que podrá acordarla hasta por dos (2) meses más, según las causas de la demora y la naturaleza de la investigación. Sin embargo, en los casos de suma gravedad y de muy difícil investigación, la prórroga otorgada podrá exceder excepcionalmente dicho plazo” (art. 207). Tal plazo –siempre se dijo- es de carácter ordenatorio, como lo son también otros que fija la ley (art. 306, CPPN, por ejemplo). Pero que su falta de cumplimiento no acarree una declaración de nulidad (por el criterio restrictivo que impera en esa materia, según la Corte), no significa negar su operatividad. En especial, cuando existe un vínculo directo entre disposiciones de este tipo y la manda constitucional que exige culminar el enjuiciamiento en un tiempo razonable, garantizando al imputado el derecho a obtener un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, que ponga fin a la situación de incertidumbre que supone estar sometido a proceso penal (art. 18, CN; arts. 7,5 y 8.1 CADH; CSJN, Fallos 272:188; 300:1102, 306:1705, 327:327, S.2491.XLI del 85/07, R.1008.XLIII del 3/8/10)”.

Indiqué que la práctica prevista por el art. 207, CPPN, constituye “una buena forma de dar pleno efecto a todos los intereses legítimos que –como dije- giran en derredor de la cuestión, para buscar de forma mancomunada y coordinada entre los colegas de los juzgados de primera instancia y de la Cámara, dotar de celeridad y eficacia a los procesos penales, marcando pautas generales o particulares de actuación en aras de compatibilizar ese objetivo, con los que procura la instrucción (art. 193, CPPN)”. También, que con la sanción del nuevo CPPF, “(1) el legislador no ha abandonado la idea de fijar plazos para ordenar la instrucción. Todo lo contrario; la ha resaltado y endurecido; (2) de ahí se extrae la necesidad de volver a poner en práctica los mecanismos ordenatorios de control sobre la marcha y duración de la instrucción que están al alcance. El incidente de prórroga del art. 207 del CPPN es el medio más idóneo para ello; ya expliqué por qué lo creo: ante un sistema donde sigue primando un modelo inquisitivo de investigación, constituye una herramienta que da la oportunidad a todas las partes (no sólo al juez y al fiscal) de eventualmente opinar sobre el período insumido, las medidas de prueba pendientes de realización y los cursos de acción realizados u omitidos, generando un espacio de participación amplio (al modo del acusatorio) para quienes poseen un interés legítimo en expresar sus posiciones al respecto. Entonces, vencido el plazo fijado por la ley -en este tramo de la pesquisa que hoy se encuentra a estudio de la Sala-, cabe encomendar al juez que proceda del modo estipulado; (3) en el CPPF se

instala un modo de enjuiciamiento diferente al del CPPN. En lo que aquí interesa, cabe resaltar que en aquél los plazos comienzan a correr desde que una persona puede considerarse, en efecto, “imputada”, con los derechos inherentes a ello. Cabría analizar, por las vías pertinentes, el modo de ajustar las reglas sobre los tiempos permitidos para la etapa preparatoria a la jurisprudencia (dominante en esta Cámara) que reconoce tal estatus incluso antes de la citación a declaración indagatoria”.

(Del voto del Dr. Farah).

FDO: BOICO-FARAH-IRURZUN (cada uno por su voto).

CCCF – Sala 2 CFP 7366/17/CA2 “B. C. s/ sobreseimiento””, rta. el 14/7/22, reg. nro. 50847

///nos Aires, 14 de julio de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

El Dr. Roberto J. Boico dijo:

I- El Tribunal expedirse sobre el recurso de apelación deducido por la representante del Ministerio Público Fiscal, contra la decisión que sobreseyó a C B por no haberse cometido el hecho que le fuera imputado (art. 336, inciso 2°, del Código Procesal Penal de la Nación).

II- El juez fundó el sobreseimiento en una situación que calificó como: “...de orfandad probatoria, sumada a los obstáculos invocados por las autoridades de Brasil para brindar la colaboración pendiente, la demora en las respuestas por parte de los países exhortados, la carencia de información imprescindible para establecer la procedencia de los fondos aplicados a los supuestos pagos de sobornos en Brasil –conforme lo sostenido por el personal colaborador de AFIP el tiempo transcurrido desde la fecha de presunta comisión de los hechos, el lapso transcurrido desde el inicio de las actuaciones –sin avizorarse siquiera mínimamente un término estimativo en el que podría definirse la situación procesal- y ante la posibilidad de que esta encuesta se convierta en una excursión de pesca en lo relativo a la investigación de los movimientos de las cuentas bancarias, ameritan adoptar una decisión al respecto”.

Por su parte, la acusadora pública reclamó la revisión del fallo, por considerar que el cierre del caso constituye una solución prematura, en la medida en que aún se aguardan los resultados de distintas diligencias de prueba oportunamente ordenadas y que restan producirse otras a fin de clarificar los alcances de los hechos denunciados.

Explicó que, con el fin de corroborar o descartar su hipótesis, pidió sostenidamente durante el curso de la investigación, medidas de prueba que fueron ordenadas por el juez. Sin embargo, varias de ellas no tuvieron, a la fecha, respuesta y otras se estiman pendientes de disposición. Entre ellas, señaló la necesidad de: (i) librar exhortos ampliatorios dirigidos a las autoridades de la República Federativa del Brasil tendientes a obtener pruebas, declaraciones e información relacionada a los hechos, reunida en procesos penales y administrativos, datos sobre las empresas integrantes del consorcio involucrado, cuentas bancarias de la compañía y sus responsables; (ii) requerir similares de obtener el detalle de operaciones de fondos de una cuenta vinculada a “T C T I SACI”, con el objeto de averiguar si tuvieron eventuales beneficiarios relacionados a los hechos; (iii) ordenar a los colaboradores profesionales de la AFIP la realización de un informe de mayor profundidad que cuente con la totalidad de la información que habría de obtenerse; (iv) practicar una certificación de la causa CFP 12008/17 “T SA y otros s/ cohecho art. 258 bis” y del exhorto n° 16661/17, donde –según precisó– el objeto radicaría en eventos también vinculados a operaciones internacionales de “T” e incluso se habrían allanado sus oficinas en el país, secuestrándose documentación que podría resultar útil para la presente, lo que, eventualmente, podría llevar a un replanteo de la cuestión de conexidad que, tiempo atrás, fuera provisoriamente descartada.

Ante la Alzada, el defensor de C B, Dr. Jorge A. Sourigues, postuló la confirmatoria de la resolución mientras que el representante del Ministerio Público Fiscal se remitió a los argumentos de la recurrente.

Destacó: (a) la falta de indicio alguno que otorgue verosimilitud a la alegada participación de su asistido en los supuestos hechos de soborno; (b) la improcedencia de los cursos de acción que la fiscalía estimó pendientes, por el tenor de las

respuestas ya obtenidas y porque implicarían una suerte de “expedición de pesca”, como afirmó el juez; (c) el irrazonable período de tiempo que su asistido lleva sometido a proceso (con cita de mi voto en CFP 11766/09/CA7 del 2/6/22).

III- El repaso de las actuaciones exhibe que en octubre 2015 el Ministerio de Relaciones Exteriores de la Nación informó sobre distintos casos de supuesto soborno internacional.

Como consecuencia de ello, la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos -Procelac, de la Procuración General de la Nación- comenzó una investigación preliminar en la que se constató que el Juez brasileño Sergio Moro (a cargo de la instrucción conocida como Lava Jato) había llevado adelante un registro de las oficinas de T B y dispuesto la detención de su Director General. Finalmente, en mayo de 2017, presentó la denuncia que dio origen a esta causa.

Entonces, la fiscalía federal formuló su requerimiento en el que propuso investigar a los directivos de T A, presidida por C B. El objeto procesal se fijó en el supuesto pago transnacional de sobornos, que su filial en la República Federativa de Brasil habría efectuado (junto con otras empresas con las que integraba un consorcio), a funcionarios públicos, con el objeto de lograr la adjudicación de la construcción de una central nuclear (en la ciudad de Angra Dos Reis, en el estado de Río de Janeiro).

En los cinco años de la investigación llevada adelante por el titular del Juzgado Federal nro.2:

a) Se libraron múltiples exhortos a Brasil, país que limitó su colaboración porque entendió que el delito había sido cometido en su territorio. Así hizo saber que si bien se dictó condena por el pago de sobornos, la sentencia no se dirigió contra el titular de T B ni tampoco en el fallo se hizo referencia a la central de la empresa en la Argentina; solo se informó que la firma fue sancionada en el ámbito administrativo.

b) Se libraron rogatorias a la República Oriental del Uruguay y al Reino de España con el propósito de conocer las sociedades vinculadas al grupo económico.

c) Se practicaron diligencias para contar con la información de los libros de la casa matriz en Argentina, de la Caja de Valores y de cuentas bancarias abiertas a nombre de la sociedad y de sus ejecutivos en otros países (en Uruguay, en los Estados Unidos de Norteamérica y en Trinidad y Tobago) a fin de determinar los movimientos de dinero entre las filiales. También, se requirió a la Unidad de Información Financiera los posibles reportes de operaciones sospechosas que pudieran haberse librado con relación a la firma y a las personas físicas vinculadas a ella.

d) Se allanaron las oficinas de la empresa en nuestra ciudad y se secuestraron computadoras con la finalidad de encontrar comunicaciones que sostuvieran la denuncia.

e) Se pidió la colaboración de expertos de la Administración Federal de Ingresos Públicos para la revisión de esa documentación y para que eventualmente recomendaran la realización de otras medidas.

IV- Con todo, del amplio estudio de los estados contables, del detalle sobre los movimientos de las cuentas bancarias en diferentes países, de las operaciones de cambio informadas (por el Banco Central de la República Argentina, por la Caja de Valores y por la propia AFIP), de los consumos de las tarjetas de crédito, del análisis de los correos electrónicos obtenidos luego de allanamientos y de todas las demás pruebas, no surgió signo alguno de transferencias monetarias, directivas, menciones, operaciones o cualquier otra actividad que resultara compatible con la hipótesis de un hecho delictivo pergeñado con intervención de personas radicadas en el país, vinculadas a la empresa T. Ello se desprende de las evaluaciones practicadas por los asistentes de la AFIP como por la Sección Análisis de Investigaciones Especiales de la Policía Federal Argentina.

Y también, la actividad de la defensa suplió la falta de respuesta al exhorto librado y así permitió conocer la ausencia de registros de movimiento en la cuenta bancaria abierta por la firma T en el HSBC de la República Oriental del Uruguay.

Además, las respuestas de las autoridades de la República Federativa de Brasil han reforzado el conocimiento acerca del alcance de las investigaciones que llevó adelante y de los hechos al confirmar que éstos tuvieron lugar en su propio territorio.

De hecho, la fiscal recurrente tampoco ha logrado identificar ningún nuevo respaldo a la denuncia a partir de la cual se dio curso a la instrucción. Ni tampoco ha dado razón para respaldar su persistencia en propiciar nuevamente el libramiento de rogatorias al país vecino para que, esta vez, se pueda sortear el impedimento que adujeron sus autoridades para brindar su colaboración puesto que las aclaraciones que dice que debieran incluirse, ya han sido efectuadas previamente (ver, por ejemplo, el decreto del juez del 16/12/2019 que dispuso informar el objeto procesal de esta causa y las pruebas hasta entonces practicadas). Porque, en lo central, en la respuesta incorporada a la causa el 12 de octubre de 2021, los funcionarios brasileños ya han expresado que: *“la responsabilidad penal de los directores de T B S.A. en relación con el soborno pagado a O L P da S, ya se encuentra investigada en Brasil, en el ámbito de la acción penal N°051092686.2015.4.02.5101 y asuntos relacionados ‘Operación Radiactividad’.* Algunas partes de dicha investigación, como una copia de la sentencia, ya han sido remitidas a las autoridades argentinas. De esta forma, **al no quedar claro que los hechos establecidos por la autoridad argentina son distintos de los determinados en el contexto de ‘Operación**

Radiactividad’, se concluye que hay un obstáculo para compartir los datos solicitados en razón del punto ‘d’, número 1, del artículo 5 del Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal, suscrito entre la República Federativa de Brasil, del República Argentina, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay”, (la negrita ha sido agregada). Y que, pese a la insistencia del tribunal de grado para recibir la información (expresada en las actuaciones del 4 de noviembre, del 6 y 21 de diciembre de 2021 y del 7 de marzo 2022), no se hubo de obtener nueva respuesta.

Por otro lado, la fiscal no ha mencionado de manera concreta el aporte que podría obtenerse de la certificación de otra causa en trámite ante este mismo fuero, cuando -de haberlo procurado- podría haber accedido a ellas (en razón de la unidad de acción del Ministerio Público). Más, cuando hasta ahora, se descartó su vinculación con éstas y que, en su petición actual, solo se limitó a mencionar que podría mediar una eventual vinculación pero sin haber brindado una razón puntual que la respalde.

V- Lo expuesto hasta aquí, entonces, me convence del agotamiento de las medidas probatorias orientadas a probar la tesis postulada por la fiscal. Nada de lo recabado en el expediente afianzó la mera sospecha inicial ni tampoco permite, por otro lado, superar los reparos señalados por las autoridades brasileñas para compartir nueva información.

En este punto, entonces, la investigación del caso presentado por la fiscal debe ceder frente a imperativos constitucionales que se actualizan y emergen cuando se ha superado un tiempo razonable de duración del proceso (artículo 18 de la Constitución Nacional y artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Recordemos, a estos efectos y en sintonía con la resolución de primera instancia que vino apelada, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “M” (Fallos 272:188), sostuvo que, *frente a situaciones como ésta donde se excedieron los plazos razonables de enjuiciamiento, corresponde sobreseer en aras de poner fin al estado de incertidumbre que el sometimiento a un proceso provoca* (CFP 11766/09/CA7, “E” del 2/6/22 y, en idéntica dirección, CFP 5984/2010/3/CA1, “M”, del 7/6/22).

Porque: *“Las actividades regladas del acusador público, confinadas normativamente en el estatuto procesal vigente, condicionan la validez del litigio criminal en la medida que no habrá decisión ajustada constitucionalmente sin un previo acto de acusación: ‘nullum iudicium sine accusatione’; que se presume sustentado en pruebas: ‘nulla accusatio sine probatione’.* Entonces, la correcta concatenación de actos procesales tendientes a la construcción de la decisión jurisdiccional requiere, como premisa previa la producción de diversas diligencias orientadas a verificar los enunciados asertóricos que constituyen la hipótesis del caso que presenta la fiscalía ante un tribunal, y del lado de la defensa las réplicas necesarias para repeler los cargos, en un sistema de contradicción donde compiten aserciones acusatorias y aserciones de descargo. Pero si las primeras (cargo) no lograsen verificarse a través de los medios probatorios habilitados por ley, entonces fracasará la pretensión punitiva, de igual modo que se albergase duda acerca de la producción y/o autoría del hecho” (mi voto en CFP 6082/18/CA2, “D’A”, del 13/5/2021).

Por ello, voto porque se confirme la decisión recurrida en cuanto dispone el sobreseimiento de C B en estas actuaciones (artículo 336, inciso 2do. del Código Procesal Penal de la Nación).

El Dr. Martín Irurzun dijo:

I- La fiscalía apeló la decisión de sobreseer a C B en orden a los hechos por los que fue imputado (art. 336, inciso 2°, del CP).

II- El 30 de octubre de 2015, el Ministerio de Relaciones Exteriores puso de manifiesto (ante la Oficina Anticorrupción) que la Secretaría del “Grupo de Trabajos obre Soborno (GTS) encargado del seguimiento de la implementación de la Convención de la OCDE para combatir el soborno de funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales” había preparado una “compilación” o “matriz” de casos de supuesto soborno transnacional, nutrida principalmente de artículos periodísticos y documentos de carácter público. Por práctica habitual, se dio intervención a las autoridades competentes para que tomen conocimiento.

Uno de los casos informados fue el denominado “T (Brasil)”. Se describió al respecto: *“a. Actos Presuntos: R de M N (un ejecutivo del Grupo T S) a fin de reducir su sentencia declaró que T fue beneficiada con contratos con P, asegurados a través del pago de sobornos. Entre otras compañías brasileiras, se presume que T formó parte del cartel organizado para asegurarse la adjudicación de contratos y organización el pago de sobornos que en definitiva habrían beneficiado a los Partidos Políticos de Brasil PT, PMBD y PP.*

b. Estado procesal en Brasil,: en enero de 2015 la Policía Federal estaba investigando a la subsidiaria de T. En abril de 2015 la Contraloría General de la Unión inició procedimientos administrativos contra T. En Julio se llevaron a cabo allanamientos sobre cinco firmas de ingeniería incluidas O y T E. El director administrativo de T en Brasil, R O M, fue detenido e interrogado.

c. Sujetos supuestamente involucrados: T E e C (compañía Italo-Argentina); P SA (empresa estatal); P R C, R D y partidos políticos brasileños (PT, PMDB y PP).”

Frente a esa información, la Oficina Anticorrupción sostuvo que no le correspondía iniciar una investigación porque *“...el delito en cuestión involucraría conductas de privados (personas físicas o jurídicas) que afectan o involucran a administraciones públicas y/o funcionarios de otros Estados”*. No obstante, le remitió una copia de lo actuado a la PROCELAC.

Mientras tanto, la Procuraduría de Investigaciones Administrativas –también anoticiada de la cuestión- informó el 1 de noviembre de 2016, que era ajena a su competencia, en la medida en que *“...los hechos a los que se hace referencia en la denuncia se encuentran sustancialmente relacionados con hipótesis de soborno que la empresa habría pagado en el extranjero y no involucra fondos o funcionarios públicos nacionales”*.

Fue en el ámbito de la PROCELAC que, pese a lo anterior, se dio curso a una averiguación preliminar. Aquella se nutrió en un principio de notas periodísticas sobre las investigaciones en Brasil y se accedió por fuentes públicas a un dictamen fiscal presentado ante la justicia de ese país. También se requirió información sobre la composición en la Argentina de “T” y operaciones comerciales de la firma y sus integrantes.

El 31 de mayo de 2017, dispuso dar por concluido el trámite y denunciar el caso ante esta Cámara (se recibió lo actuado el 1 de junio de ese año, fecha en que se sorteó el juez a intervenir). Se afirmó allí: *“Conforme surge de las notas periodísticas y del estudio de las constancias reunidas en el legajo, el 28 de julio de 2015 R O M, Director General de “I y C” filial Brasil cuyo órgano de control, decisión y dirección se encuentra en la República Argentina, fue detenido durante algunas horas en el marco de una serie de allanamiento denominado “Radioactividad” efectuado por la policía brasilera por orden del Juez Sergio Moro, a cargo de la investigación conocida públicamente como “Lava Jato” “I y C” se encuentra señalada junto a otras empresas de Brasil (a saber: UTC I S.A., C No O S.A., C A G S.A., C CC S.A., C Q G S.A. y EBE) como contratista de E –subsidiaria del grupo eléctrico E- donde el ex directivo O L P, a través de la empresa A, podría haber recibido alrededor de 4,5 millones de reales en sobornos, por parte del consorcio A–creado por las empresas mencionadas anteriormente-, para lograr la adjudicación de la obra ANGRA III”*.

Para el organismo, el que la firma brasileña fuere subsidiaria de una con sede en Argentina, justificó presentar una denuncia en esta sede, con expreso señalamiento del CEO de la empresa, C B, por situarse *“en el vértice del control político –directo o indirecto- de la empresa “I y C”*.

El 15 de junio de 2017, la fiscalía a cargo de la Dra. Paloma Ochoa requirió la instrucción, planteando –sobre la base de la misma descripción que precede- una hipótesis de soborno transnacional (art. 258 bis del CP, con pena máxima de seis años de prisión).

III- El *a quo* aceptó habilitar su jurisdicción y dar curso a la etapa preparatoria, bajo su dirección. Ya de inicio hizo lugar a un importante número de medidas probatorias. Cinco años después, aquellas pueden resumirse en las siguientes:

- Se libraron varios exhortos a Brasil para procurar la remisión de las resoluciones y pruebas que hubieren dictado u obtenido sus autoridades judiciales, que tuvieran relación con pagos irregulares en torno a la adjudicación de la obra de construcción conocida como “Angra III”, ubicada en la ciudad de Angra Dos Reis, Río de Janeiro, República Federativa del Brasil, atribuidos a representantes de la empresa “T I y C”, integrante del “G T”, a través de la filial T.

En particular, se instó al envío de copias autenticadas de las declaraciones brindadas por los directivos E N D A J (A G), G P de M (T), y R O M (T) en la Superintendencia Regional de la Policía Federal de Paraná; del dictamen del Ministerio Público Fiscal de la República Federativa del Brasil presentado en los autos n° 504955714.2013.404.7000, n° 507347513.2014.404.7000, n° 502641777.2015.4.04.7000, n° 502274646.2015.404.7000, n° 501394981.2015.404.7000 y 502830836.2015.404.7000, del Juzgado Criminal Vara 13° de Curitiba, Estado de Paraná–exclusivamente en los relativo a estos hechos-; del acuerdo de Delación Premiada de D D S A; y de la declaración testimonial de L C M.

También se requirió a la Junta Comercial del Estado de Río de Janeiro y del Estado de San Pablo información relativa a los consorcios A III, A y la empresa A E C & R de L y al diario oficial “D U”, una copia de la publicación “E”; e información sobre cuentas bancarias en Brasil y sus movimientos.

- También se efectuaron pedidos de colaboración a otros países.

A Uruguay y España, se pidieron los antecedentes de sociedades vinculadas a “T”, como la composición de su directorio, domicilios, accionistas y participación en terceras empresas.

Por su lado, a Uruguay, Estados Unidos de América y Trinidad y Tobago, se libraron exhortos para que informen el detalle de las operaciones de débitos de fondos operados en cuentas de T, con indicación de fecha, concepto, moneda, importe, número de cuenta beneficiaria y denominación del beneficiario, en el período comprendido entre los años 2009 y 2014 inclusive, que hayan tenido como beneficiarios a “T SA de Brasil”, “E C (T)”, “T E e C SA”, “T S.A. (T)”, “O L P D S”, y “A E C & R de L”.

- Se requirió a la Unidad de Información Financiera los Reportes de Operaciones Sospechosas (ROS) y/o cualquier otro tipo de actuación interna registrada respecto de la empresa, su filial y/o sus integrantes (B incluido), entre 2009 y 2015.

- Se solicitaron a las principales firmas de tarjetas de crédito, datos sobre las cuentas de los denunciados (incluido B) y detalles sobre sus operaciones

- Se pidió a la Administración Federal de Ingresos Públicos –AFIP–, información sobre capital accionario, operaciones con proveedores, antecedentes, cuentas bancarias, inspecciones y fiscalizaciones sobre T, sus responsables y sus filiales, declaraciones anticipadas de servicios y de pagos al exterior, permisos de embarque, etc.

También se solicitó a esa Agencia la designación de funcionarios que brindaran auxilio profesional a la pesquisa en el análisis de la documentación, con el objetivo de detectar posibles pagos u operaciones irregulares vinculadas a los hechos y sugerir cursos de acción con esa finalidad, tarea que su cumplió mediante la elaboración de múltiples informes agregados a la causa.

- Se procuró el aporte de los libros de las sociedades, el detalle de sus cuentas bancarias en el exterior, sus extractos y de los pagos a la filial brasileña desde Argentina. Luego se instó al Banco Central y a los bancos a enviar información sobre las cuentas de los denunciados (incluido B), transferencias al exterior y datos financieros de tenor análogo. Asimismo, se pidieron a dicha agencia estatal los “Listados Stock a Disposición” y toda la información que obrara en sus bases “Operaciones de Cambio”, “Deudores del Sistema Financiero” y “Padrón de Clientes Bancarios”, relativas a la empresa “T I y C”, registrados durante el período comprendido entre el año 2009 y 2015

- Se obtuvieron datos de las líneas telefónicas de las empresas y sus responsables (B entre ellos)

- A la Caja de Valores se solicitaron las operaciones realizadas por las firmas de mención y las transferencias de divisas al exterior

- Luego de tareas de investigación de la policía, se allanaron las oficinas de T con la finalidad de acceder a servidores de computadoras y correos electrónicos y determinar si los denunciados (incluido B) mantuvieron comunicaciones con la filial brasileña o con funcionarios de dicho país relacionados al pago irregular de sumas de dinero vinculadas a la adjudicación de la obra A III.

IV- Como se ve, el objeto que se fijó (y se aceptó como hipótesis) en este caso involucra un panorama particular en punto a la jurisdicción involucrada. Es necesario distinguir cuál es el contorno y el límite de lo que fue promovido y realizado como finalidad de la instrucción, la actividad de pesquisa materializada en consecuencia y sus resultados.

Así, por un lado está lo que se sabe sobre las actuaciones en curso en Brasil, sobre hechos producidos en Brasil y por nacionales brasileños. No todos los pedidos de colaboración fueron contestados. Lo que sí se aportó revela:

Que un Tribunal de Cuentas Brasileño (*Ministros del “Tribunal de Contas da Uniao” reunidos en sesión plenaria*) sancionó a la empresa con sede en ese país, con una “*declaración de inidoneidad por el lapso de cinco años*”. El motivo fue “*...participar en colusión entre las compañías de los consorcios U 3 y A 3 con el objetivo de defraudar la licitación de E T S A – E sobre el embalaje electromecánico de la usina A 3, actuando en un cartel, a través de la división de mercado entre competidores para frustrar la naturaleza competitiva de la licitación y fijar previamente precios, condiciones y ventajas asociadas, configurando fraude a la licitación, conducta que – pese a que T no reconoció su participación se habría implementado a través de reuniones presenciales e intercambios de mensajes electrónicos entre las empresas del consorcio A, en los que se habría discutido y coordinado previamente el resultado de la licitación, conducta anticompetitiva en la que habría participado T, a través de sus empleados G P de M (director de operaciones), R O M (Director General y Director Administrativo Financiero) y/o L G D S (director de T). Las prácticas adoptadas por la empresa habrían resultado en una restricción a la competitividad en la contratación de los dos consorcios por valores superiores a los que se practicarían en un entorno competitivo*”.

Por otro lado, entre las constancias enviadas sobre expedientes penales, consta un auto de la Procuradora de la República, Joana Barreiro Batista, del 15 de agosto de 2018, del cual surge -en lo pertinente- que “*...la única Acción Penal localizada no trata de los hechos mencionados en el pedido de asistencia jurídica en materia penal proveniente de la Justicia Argentina. Además, debe resaltarse que la investigación Policial previamente mencionada posee una numeración que indica que su vuelco se dio ante la Justicia Federal de Paraná, así como la Acción Penal n° 05192686.2015.4.02.5101 fuera primeramente iniciada por la Fuerza de Tareas de la “Operación Lava Jato” de Curitiba/PR ante el Juzgado n° 13 del Departamento Judicial de Curitiba*”.

También fue remitido un oficio dirigido a la Procuradora Regional de la República por parte de los procuradores de Paraná en Curitiba, del cual se desprende “*...la empresa T es investigada en el marco de los autos de Investigación Policial n° 500404197.2015.404.7000, que tramita en la Departamento Judicial en Paraná. Las investigaciones en lo que respecta a crímenes de organización criminal, corrupción activa, pasiva y lavado de dinero practicados en el marco de contrataciones para la construcción de la Usina de Angra 3 por parte de E, de empresas*

participantes de un cartel, del cual participó la empresa T, se iniciaron en los autos de la Investigación Policial 502641777.2015.4.04.7000, instaurado por la Superintendencia de la Policía Federal en Paraná. Se develó la participación de ejecutivos de las empresas E, U, C C, Q G, O, A G, M y de T, específicamente del director general R O M, en el pago de sobornos al ex presidente de E, O L P D S. A lo largo de las investigaciones, el MPF requirió una medida cautelar de búsqueda y aprehensión criminal contra los investigados, la cual el Juzgado Federal nº 13 de Curitiba/PR hizo lugar en los autos 502830836.2015.4.04.7000. El objetivo de la medida cautelar fue el director general de T, R O M, que soportó búsquedas en su residencia y en su oficina donde presta funciones en T (Orden de aprehensión en el evento 118, anexo 14, ffs. 15 y ss. y anexo 15, anexo 16 de los autos 502830836.2015.4.04.7000). R O M también fue objeto de la conducción coercitiva, y prestó declaración ante la autoridad policial (evento 118, anexo 15, ffs. 917 de los autos 502830836.2015.4.04.7000).

El MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL denunció ante el Juzgado Federal nº 13 de Curitiba, el 30 de agosto de 2015, específicamente en relación a los hechos practicados por los ejecutivos de las empresas A G y E, generando los autos de Acción Penal número 504446402.2015.4.04.7000. Los demás hechos continuaron bajo investigación en el ámbito de los autos de la Investigación Policial 502641777.2015.4.04.7000. El 02 de octubre de 2015, sobrevino la decisión del e. Supremo Tribunal Federal en la Medida Cautelar de Reclamo 21.802, por la suspensión de la acción penal 504446402.2015.4.04.7000/PR y el envío de los autos y demás incidentes relacionados (como, por ejemplo, de los autos de la Investigación Policial 502641777.2015.4.04.7000 y de Búsqueda y Aprehensión Criminal 502830836.2015.4.04.7000) a la Corte Suprema, en vista de elementos probatorios en donde están involucradas personas con prerrogativa de fuero. El 29 de octubre de 2015, dentro de la AP 963/STF, el Supremo Tribunal Federal declinó la competencia de los autos de la Acción Penal (y de los incidentes relacionados con ella) en el Departamento Judicial del estado de Rio de Janeiro, considerando la inexistencia de conexión de los hechos investigados en E con los ilícitos en detrimento de P, cuya competencia pertenece al juzgado de Juzgado Federal nº 13 de Curitiba. Recibidos los autos de la Acción Penal en el Departamento Judicial de Rio de Janeiro, se distribuyeron al Juzgado en lo Criminal nº 7 de Rio de Janeiro, en los autos 051092686.2015.4.02.5101. Las investigaciones relativas a los hechos también prosiguieron en los autos de la Investigación Policial nº 051071987.2015.4.02.5101 Cabe resaltar, por último, que en los autos de la Investigación Policial nº 500404197.2015.4.04.7000, que tramita en el Departamento Judicial de Paraná, se investigan supuestos hechos criminales practicados por ejecutivos de T al celebrarse contratos con P”.

Otros de los documentos remitidos responden a pedidos de búsqueda y aprehensión criminal, emitidos en junio y julio de 2015 por el Juzgado Federal nº 13 de Curitiba, en el que figuran como acusados R O M, R R A, P B Jr, O L P D S, M C B D S, F D B, F A G, E T S A. E, A E C & R L, A C D S T y A L B D S B.

Dice allí: “Se reporta en este caso específicamente a las obras de la Usina A 3, licitadas por E E, empresa subsidiaria de E, sociedad de economía mixta cuyo control accionario mayoritario es de la Nación Federal. Las contratistas C C, U E, O, A G, Q G ã, T y E, cartelizadas, habrían acordado dos licitaciones en obras de A 3 (A03 y U03) y también habrían acordado el pago de sobornos a empleados de E, entre ellos O L P D S, presidente de la empresa estatal, que habría colocado en las licitaciones cláusulas restrictivas a la competencia para favorecer al cartel. Al final, las empresas se reunieron en el denominado Consorcio A que se quedó con los contratos. El delito fue relatado por D d S A, presidente de C C [sic], después de un acuerdo de colaboración premiada.”

“Después del levantamiento del secreto fiscal de las contratistas en el ámbito de la Operación Lavajato, fue verificado que la empresa A recibió, desde el 2010 hasta el 2015, depósitos de las contratistas que componen el cartel e integran el consorcio que ganó las licitaciones de E. Apunta el MPF créditos de R\$ 371.442,00 entre el 2010 y el 2013 provenientes de U, C y T (ff. 15).” “A pesar de que sea prematura la conclusión acerca de la ocurrencia de los delitos, especialmente el pago de sobornos, hay pruebas razonables de la existencia del cartel de contratistas y del acuerdo entre ellas en los contratos de P.” “La declaración de D A, revelando este hecho en el ámbito de los contratos de A, es, por lo tanto, bastante plausible. Además, el levantamiento del secreto fiscal, revelando la recepción por parte de A de depósitos provenientes de las contratistas constituye un indicio de la recepción de sobornos, ya que el socio dirigente, al mismo tiempo, era dirigente de una empresa estatal con contratos con las mismas contratistas. Revela también D A que, en el ámbito del cartel y de los delitos en cuestión, F D B representaría a A G, R O M, a T, F A G, a O, P B J, a Q G y R R A, a E. Sus nombres o direcciones electrónicas se encuentran en mensajes electrónicos convocando a reuniones para el 01/09/2014 entre las contratistas y en la cual, según D, habría sido acordado el pago de sobornos. Entiendo que hay causa probable para las búsquedas y aprehensiones pretendidas.”

Según el fallo, D d S A, presidente de C C, en el marco de un acuerdo de colaboración, dijo: “QUE, respecto del Anexo 07, titulado ‘U A 3 E T S/A – E’ declara que el proceso licitatorio referente a las obras de A 03 se habría iniciado en el mes de agosto de – 2011 [...]” “QUE, a finales del año 2012 se habilitaron apenas los dos consorcios anteriormente referidos, siendo los demás competidores alejados del proceso; (...) QUE, asevera que ya había un arreglo

entre los consorcios con la previa definición de quien ganaría cada paquete, siendo las propuestas adecuadas a esas tratativas; QUE, en enero de 2014 se divulgó el resultado del certamen, siendo el consorcio A 03 contemplado con un paquete por un valor de 1300 millones de reales y UNA 03 ganó el segundo lote por un valor aproximado de 1700 millones de reales; QUE, en julio de 2014 el resultado de la licitación fue homologado por el consejo de administración de E, siendo los contratos firmados por los consorcios A 03 y U 03; QUE, hubo entonces una fusión de los consorcios, acreditando que antes de la firma de los contratos, siendo aplicado un descuento de seis por ciento sobre el valor global de la obra; (...) QUE, fue reportado por L C M de que había un arreglo futuro de pago de soborno a funcionarios de E, siendo citada nominalmente la persona de O L P D S; QUE, se recuerda de una reunión ocurrida en agosto de 2014, en vísperas de la firma del contrato, hubo una reunión en la empresa U en la que habría sido convocada por la última, ignorando si por iniciativa de R P o de A C M siendo tratados algunos aspectos técnicos de ese contrato, así como del cronograma de ejecución, en vista de que la propia A G ya había reportado que atrasos en el área civil repercutirían en el incumplimiento de plazos del nuevo contrato; QUE, En esa reunión también se comentó que había ciertos compromisos del pago de sobornos al P por el monto de uno por ciento (1%) y a dirigentes de E, quedando acordado que cada empresa buscaría sus respectivos contactos a fin de promover el acuerdo junto a los dirigentes políticos, compitiéndole a L C M, por C C y a A C M, por U se reunirían posteriormente para acordar los detalles de ese pago a personas ligadas al P y a los dirigentes de E” “QUE, en esa reunión estaban presentes por A G, F B por T R O (u O), [...]” “QUE, no sabe si efectivamente hubo algún pago de soborno o la promesa de pago a alguien en especial, he aquí que en el mes de setiembre de 2014 terminó siendo detenido y se encuentra desde entonces en custodia de esta SR/PR.” “D A reveló además que, en el ámbito del cartel y de los delitos en cuestión, F D B representaría a A G, R O M, a T [...]”

“Los nombres o direcciones electrónicas de esos ejecutivos se encuentran en un mensaje electrónico convocando a una reunión para el 01/09/2014 entre las contratistas y en la cual, según D, se habría acordado el pago de soborno”

Luego continúa el Tribunal afirmando “El MPF alega incluso que hay indicios de que la empresa A E, C & R L. habría sido utilizada por O L para recibir el soborno. O L habría ejercido el cargo de presidente de E entre el 05/10/2005 y el 29/04/2015 [...]”

“Entre el 01/09/2000 y el 25/02/2015 fue socio, con el 99% de participación, de A [...]” “El cuadro societario, además de O, está compuesto por sus hijas A C d S T y A L B d S B, ésta habiendo sustituido al padre a partir del 25/02/2015 en adelante. Después del levantamiento del secreto fiscal de las contratistas[...] fue verificado que la empresa A recibió, desde el 2010 hasta el 2015, depósitos de las contratistas que componen el cartel e integran el consorcio que ganó las licitaciones de E. El MPF apunta créditos entre el 2010 y el 2013 provenientes de U, (R\$ 101.028,00), C (R\$ 109.143,00) y T (R\$ 161.271) [...]” “Parte de las transferencias ocurrieron directamente de las contratistas a A, son los casos de U, C, T y O, algunas forman parte del C A.” “Todos esos elementos probatorios son suficientes en esa fase para corroborar la declaración del colaborador, D A [...]”

“D d S A, expresidente de C C, declaró, como se vio previamente, la reproducción del esquema criminal en E, inclusive relatando acuerdos para pagos de sobornos en el segundo semestre de 2014 [...]”

Por otro lado, el país exhortado adjuntó a las actuaciones enviadas la declaración de R O M brindada el 28 de julio de 2015 ante la Superintendencia Regional en el Estado de Paraná del Departamento de Policía Federal. Expresó: “QUE es Director General de la empresa T E E C; QUE en 2015 completa 14 años junto a la empresa T; QUE cumple la función de Director General hace nueve años [...]” “QUE en calidad de Director General de T posee el poder final de decisión de la empresa.” “QUE la licitación fue iniciada 3 (tres) años atrás.” “QUE no sabe precisar la fecha exacta de la reunión, pero afirma que fue realizada una reunión en la empresa U, en Rio de Janeiro, aproximadamente un año atrás [...]” “QUE la reunión fue agendada como primera reunión técnica operativa del consorcio, cuya pauta era la discusión de las reglas del consorcio A para la ejecución de la obra; QUE la reunión tenía por objetivo discutir y definir las obligaciones de cada socio, la calificación del personal responsable por la ejecución de la obra; cuáles serían los nombres indicados, puesto que el proyecto exigía una técnica muy grande, debido a la complejidad de la construcción de A III.”

“QUE nunca ofreció o dio cualquier tipo de ventaja a O L P D S; QUE nadie de la empresa T ofreció o dio cualquier ventaja a O L; QUE con relación a las otras empresas del CONSÓRCIO A no tiene conocimiento acerca del ofrecimiento o entrega de cualquier ventaja a O L o cualquier otra persona con vistas a obtener facilidades en la licitación [...]”

“QUE nunca autorizó o realizó pagos de ventajas indebidas relacionadas a cualquier obra bajo responsabilidad del Consorcio A o de cualquier otra empresa u obras.”

“QUE no se recuerda exactamente de la fecha de la reunión, pero hubo una reunión aproximadamente en agosto de 2014, oportunidad en que las siete empresas participantes del consorcio A discutieron las reglas del consorcio

A para la ejecución de la obra; QUE la reunión tenía por objetivo discutir y definir las obligaciones de cada socio, la calificación del personal responsable por la ejecución de la obra y sus nombres, puesto que el proyecto exigía una técnica muy grande, debido a la complejidad de la construcción de A III; QUE la mencionada reunión fue realizada después de la adjudicación del objeto de la licitación, inclusive después de la debida publicación en el boletín oficial.” “QUE nunca participó de ningún acuerdo previo con la finalidad de defraudar el proceso licitatorio o su resultado. ” “QUE nunca pagó ventajas indebidas a O L P D S.”

“QUE nunca utilizó a la empresa T o cualquier otra para legalizar o transferir dinero originado de ventajas indebidas a O L P D S o para otro.” “QUE desconoce y no participó de ninguna reunión para fijar valores y transferencias que cada empresa del consorcio A destinaría a O L P ”, “QUE durante la citada reunión, en resumen, se estipularon las estructuras de gestión; QUE, por lo tanto, las personas indicadas y calificadas para que integren el consorcio son las responsables por las decisiones en nombre del consorcio; QUE el consorcio es una ‘nueva persona jurídica’ y que, por lo tanto, posee autonomía propia; QUE T posee 5 (cinco) profesionales de planta permanente en el consorcio A; QUE los contratos y adicionales son firmados por el consorcio y ya no por las empresas participantes del consorcio; QUE una vez por mes el grupo conducido por el consorcio presta cuentas a las empresas participantes del consorcio; QUE, por lo tanto, el grupo gestor del consorcio es el responsable por la toma de decisiones y no cada empresa de forma individual.”

“Que, según se afirmó previamente, el declarante convocó a una segunda reunión para noviembre de 2014 que, aunque, no ocurrió; QUE la referida segunda reunión tenía como finalidad discutir principalmente el cronograma del emprendimiento.”

“Que la reunión no ocurrió debido a la prisión de algunos de los convocados [...]”

Las autoridades brasileñas no enviaron ninguna otra actuación relativa a la situación procesal de R O M y/o demás integrantes de T.

Sí remitieron la sentencia del 3 de agosto de 2016 del Juzgado Federal en lo Criminal n° 7 del Departamento Judicial de Río de Janeiro, respecto de los acusados O L P da S, A C S T, R N d S, C R N P P, O F M, O M de A, F D B, G R de A B, C A M G, J A N, G T A J, J A S y V S C. De su contenido surge que “El acusado O L, todo indica, no solamente estaba consciente de la connivencia entre las empresas, como también interfirió directamente en la estrategia del cartel, conforme demuestran los emails intercambiados entre los directores de las contratistas fechados el 08.11.2013 y el 12.11.2013. El colaborador R P confirmó haber convocado a las contratistas del Consorcio A, por email, para la reunión en la sede U ocurrida el día 01.09.2014, pues había asumido obligaciones y pagó ventajas indebidas en el ámbito del Ministerio de Minería y Energía y del T, las cuales deberían ser prorrateadas entre las contratistas (cerca de 2 millones de reales), además estaba siendo demandado a pagar 1% más del valor del futuro contrato con E, y que la presión era grande en razón de las elecciones de 2014. El colaborador D A confirmó su participación en la reunión del día 01.09.2014 para tratar del esquema de cartelización y pagos de ventajas indebidas en los contratos de E. En la reunión estaban presentes F B (A G), R O (T), R P (U), F G (O), R (E) y P (Q G). El testigo, sin embargo, no supo precisar el pago de las ventajas, ya que enseguida fue arrestado en la Operación Lavajato. Acerca del pago del soborno, R P afirmó que O L no pidió ningún recurso específico, pero dijo que “no se olviden de nosotros al final del contrato”, lo que sí fue entendido como que era un pedido de ventajas indebidas. Además, afirmó que O L dio a entender que el testigo debería “hacer gestiones políticas superiores a él en Brasilia” para que la firma del contrato llegara a buen término (audio 13:30). En su interrogatorio, el colaborador y coacusado F B confirmó las declaraciones de R P y D A, habiendo reconocido la existencia de entendimiento previo a la licitación entre las empresas habilitadas, inclusive en relación al proceso de negociación de descuentos para el caso de los dos consorcios prehabilitados se unieran y que fue informado por R P en lo referente a la existencia del compromiso de pago de “contribuciones” calculadas por el valor de 1% del contrato de montaje electromecánico de A 3.”

La Secretaria de Cooperación Internacional del Gabinete del Procurador de la República del Ministerio Público Federal, al enviar la documentación, consignó: “Teniendo en cuenta el cumplimiento integral de las diligencias rogadas, de conformidad con la Resolución n° 15407/2020 (PRRJ00052122/ 2020) y el Oficio n° 6115/2020/MPF/PR/RJ (PRRJ00052132/ 2020), resuelvo: a) Que se realice íntegramente la descarga de la copia electrónica de los presentes autos, para que su contenido quede a salvo en el archivo electrónico del caso; b) Remitir el PCI n° 1.00.000.022971/201710 al DRCI, para el envío a las autoridades rogantes, con la indicación del cumplimiento integral del pedido de cooperación jurídica objeto de los presentes autos”

Luego, ante más pedidos del juez, “las autoridades brasileñas comunicaron que la responsabilidad penal de los directores de T B S.A. en relación con el soborno pagado a O L P da S, ya se encuentra investigada en Brasil, en el ámbito de la acción penal N°051092686.2015.4.02.5101 y asuntos relacionados ‘Operación Radiactividad’. Algunas partes de dicha investigación, como una copia de la sentencia, ya han sido remitidas a las autoridades argentinas. De esta forma, al no quedar claro que los hechos establecidos por la autoridad argentina son distintos de los determinados en el contexto de ‘Operación Radiactividad’, se concluye que hay un obstáculo para compartir los datos solicitados. en razón

del punto 'd', número 1, del artículo 5 del Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal, suscrito entre la República Federativa de Brasil, del República Argentina, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay. "

Con todo, la información con que se cuenta indica:

(1) que, en efecto, se iniciaron procesos penales por los hechos que, en un inicio, fueron consignados en notas periodísticas y puestos de resalto en la denuncia de la P;

(2) que en ese contexto, el responsable de la filial Brasil de T (T) fue detenido e interrogado. Negó las imputaciones y expresamente dijo que era él la última instancia de toma de decisiones en esa empresa;

(3) que no se informó que se haya dictado un pronunciamiento definitivo contra integrantes de T en Brasil –sí con respecto a otros-. Tampoco surge de la lectura de los documentos enviados (dictámenes, fallos, declaraciones) alusión alguna a la firma en Argentina, sus integrantes, accionistas o directivos.

(4) que Brasil dio por satisfecho el pedido de colaboración con la información que había brindado hasta ahora. Pero no sólo ello; indicó que, según la visión de sus autoridades, los hechos son íntegramente materia de investigación en dicho país e involucran a “...la responsabilidad penal de los directores de T B S.A.”.

(5) que, con todo, lo único por lo que se habilitó la jurisdicción argentina carecía, desde un principio, de ningún dato objetivo sobre el cual sostener la hipótesis de alguna intervención de C B en un (supuesto) delito cometido en Brasil. Confrontados los documentos pertinentes enviados por las autoridades de ese país, la situación se mantiene cinco años después.

V- No obstante lo anterior, lo cierto es que el juzgado federal interviniente investigó por vías de distinta índole (cuyo tenor ciertamente dio a B el estatus de imputado) la posibilidad de encontrar algún indicio que pudiera vincularlo con aquello que fue originariamente denunciado, materia de proceso en Brasil. Basta repasar todo lo descripto en el Considerando III para advertirlo.

El resultado no dio pie a ninguna sospecha, sino lo contrario.

De los estados contables, detalles sobre movimientos de cuentas bancarias en diferentes países, operaciones de cambio informadas (por el Banco Central de la República Argentina, la Caja de Valores, la AFIP), información sobre tarjetas de crédito, análisis de correos electrónicos obtenidos luego de allanamientos y demás pruebas, no surgió signo alguno de trasferencias monetarias, directivas, menciones, operaciones o cualquier otra actividad que fuera compatible con la hipótesis de un hecho delictivo pergeñado con intervención de personas radicadas en el país.

O M dijo, en su versión ante tribunales brasileños, que las decisiones empresariales de la filial de ese país eran adoptadas por él en última instancia. Este también es un punto a considerar, porque ya desde inicio afectaba la verosimilitud de una hipótesis que no contaba con indicios objetivos de respaldo.

Las alusiones de la fiscalía respecto de la estructura orgánica formal que une a la casa matriz con las sedes en el extranjero y sobre la forma de capitalización en cuestiones puntuales (justificada de ese modo en libros oficiales colectados) no afectan dicha observación. Y el resultado de las múltiples y variadas medidas de prueba que ordenó el juzgado federal argentino termina, cinco años después, de conformar un cuadro suficiente para descartar la imputación que, en efecto, ha pesado sobre B.

Lo que se alega pendiente en la apelación –donde no se argumentó sobre la concurrencia de sospecha (art. 294, CPPN) respecto de eventos que (de haber existido) datarían de un período que llegó a lo sumo hasta el año 2014- carece de entidad para modificar la solución de sobreseer al nombrado, máxime frente al tenor de la última respuesta que brindaron las autoridades brasileñas a los pedidos de colaboración y a que la eventual vinculación del supuesto hecho con otros -materia de expedientes distintos- fue expresamente descartada antes de ahora.

Con todo, se vota por confirmar la decisión.

El Dr. Eduardo G. Farah dijo:

I- Estoy de acuerdo con los fundamentos expuestos en los votos que anteceden y con la solución que allí se propone, por lo que expediré el mío en igual sentido.

Agregaré aquí algunos argumentos adicionales que refuerzan esa conclusión.

II- En el precedente “P” resalté que “en el CPPN que rige desde 1992... La instrucción deberá practicarse en el término de cuatro (4) meses a contar de la indagatoria. Si ese término resultare insuficiente, el juez solicitará prórroga a la cámara de apelaciones, la que podrá acordarla hasta por dos (2) meses más, según las causas de la demora y la naturaleza de la investigación. Sin embargo, en los casos de suma gravedad y de muy difícil investigación, la prórroga otorgada podrá exceder excepcionalmente dicho plazo” (art. 207). Tal plazo –siempre se dijo- es de carácter ordenatorio, como lo son también otros que fija la ley (art. 306, CPPN, por ejemplo). Pero que su falta de cumplimiento no

acarree una declaración de nulidad (por el criterio restrictivo que impera en esa materia, según la Corte), no significa negar su operatividad. En especial, cuando existe un vínculo directo entre disposiciones de este tipo y la manda constitucional que exige culminar el enjuiciamiento en un tiempo razonable, garantizando al imputado el derecho a obtener un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, que ponga fin a la situación de incertidumbre que supone estar sometido a proceso penal (art. 18, CN; arts. 7,5 y 8.1 CADH; CSJN, Fallos 272:188; 300:1102, 306:1705, 327:327, S.2491.XLI del 85/07, R.1008.XLIII del 3/8/10)".

Indiqué que la práctica prevista por el art. 207, CPPN, constituye “una buena forma de dar pleno efecto a todos los intereses legítimos que –como dije- giran en derredor de la cuestión, para buscar de forma mancomunada y coordinada entre los colegas de los juzgados de primera instancia y de la Cámara, dotar de celeridad y eficacia a los procesos penales, marcando pautas generales o particulares de actuación en aras de compatibilizar ese objetivo, con los que procura la instrucción (art. 193, CPPN)”. También, que con la sanción del nuevo CPPF, “(1) el legislador no ha abandonado la idea de fijar plazos para ordenar la instrucción. Todo lo contrario; la ha resaltado y endurecido; (2) de ahí se extrae la necesidad de volver a poner en práctica los mecanismos ordenatorios de control sobre la marcha y duración de la instrucción que están al alcance. El incidente de prórroga del art. 207 del CPPN es el medio más idóneo para ello; ya expliqué por qué lo creo: ante un sistema donde sigue primando un modelo inquisitivo de investigación, constituye una herramienta que da la oportunidad a todas las partes (no sólo al juez y al fiscal) de eventualmente opinar sobre el período insumido, las medidas de prueba pendientes de realización y los cursos de acción realizados u omitidos, generando un espacio de participación amplio (al modo del acusatorio) para quienes poseen un interés legítimo en expresar sus posiciones al respecto. Entonces, vencido el plazo fijado por la ley -en este tramo de la pesquisa que hoy se encuentra a estudio de la Sala-, cabe encomendar al juez que proceda del modo estipulado; (3) en el CPPF se instala un modo de enjuiciamiento diferente al del CPPN. En lo que aquí interesa, cabe resaltar que en aquél los plazos comienzan a correr desde que una persona puede considerarse, en efecto, “imputada”, con los derechos inherentes a ello. Cabría analizar, por las vías pertinentes, el modo de ajustar las reglas sobre los tiempos permitidos para la etapa preparatoria a la jurisprudencia (dominante en esta Cámara) que reconoce tal estatus incluso antes de la citación a declaración indagatoria”.

Tal como trae a colación la defensa, en tiempo reciente reflaté esas ideas y su incidencia para resolver contingencias de los procesos. Dije que cualquier asunto que pueda darse en el marco de la instrucción penal debe atender estrictamente a la necesidad de tomar como guía (seriamente) los plazos que fijó la ley para la investigación, con la repercusión que eso supone en el examen de razonabilidad y proporcionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos que se adopte en un marco semejante (mi voto en Sala II, CFP 14149/20/66/CA58 “N”, del 17 de mayo de 2022, mi voto en Sala II, CFP 11766/09/CA7 “E” del 2 de junio de 2022 y mi voto en Sala I, CFP 12777/2016/21/CA6 “A” del 9 de junio de 2022).

Allí, además, frente a la reiteración de casos que vienen a esta Alzada excedidos los términos del art. 207 del Código Procesal Penal, entendí que se imponía -tal como lo he venido sosteniendo desde hace tiempo, ya sea jurisdiccionalmente en diversos precedentes, o bien en Acuerdos de Superintendencia reiterados de esta Cámara- que expresamente se inste a los jueces del fuero a dar cumplimiento a lo previsto en dicha norma, que resulta un mecanismo adecuado de control de la extensión de los plazos de las investigaciones penales en el marco de un procedimiento instructorio de neto corte inquisitivo, con intervención de todas las partes (conf. asimismo las Acordadas 67/1994, 122/1994 y 71/1995 de esta Cámara).

III- Creo oportuno volver sobre esas consideraciones por dos motivos. Primero, porque en este sumario, aunque no haya mediado citación a prestar declaración indagatoria, B ha sido imputado e investigado a través de medidas de índole coercitivo, durante muchos años, sin que se haya hasta hoy reforzado la corroboración de una hipótesis que, desde un principio, carecía de un respaldo objetivo que le otorgara verosimilitud en términos de responsabilidad penal.

Y segundo, porque partiendo de esa base, cualquier evaluación sobre la razonabilidad de impedir el dictado de una solución definitiva so pretexto de diligencias que no fueron producidas (y con un previsible resultado negativo en ciertos casos, dada la última respuesta que llegó desde Brasil), debe necesariamente tomar en consideración los parámetros que expliqué en mis precedentes. Y resolver como lo hice en todos ellos.

Con todo, corresponde confirmar el sobreseimiento de C B e instar al juez de primera instancia a dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 207 del Código Procesal Penal en todas las causas de su Juzgado en las que se supere el plazo previsto en dicha norma (conf. Acordadas 67/1994, 122/1994 y 71/1995 de esta Cámara).

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE**:

CONFIRMAR la decisión apelada.
Regístrese, hágase saber y devuélvase.

PLAZO RAZONABLE: No ha lugar. Circunstancias del proceso y complejidad objetiva.

“IV. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la garantía de ser juzgado en un plazo razonable incluye el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más breve a la situación de incertidumbre que comporta el enjuiciamiento penal (“Mattei”, Fallos 272:18).

Sin perjuicio de ello, el Máximo Tribunal también ha señalado que no obstante la indiscutible inserción constitucional del derecho a obtener un juicio sin dilaciones indebidas, previsto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14, inc. 3°), la duración razonable de un proceso depende en gran medida de diversas circunstancias propias de cada caso. En definitiva, que no puede traducirse, por tanto, en un número de días, meses o años (“Barra”, Fallos 327:327).

El concepto de plazo razonable al que se hace referencia en el artículo 8, inciso 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe, ante todo, medirse en relación a una serie de factores tales como la complejidad del caso, la conducta del inculpado y la diligencia de las autoridades competentes en la conducción del proceso (“Barra”, Fallos 327:327, considerando 9).

De ello, pues, resulta pertinente traer a colación que la violación al derecho a tener un proceso sin dilaciones indebidas “[...] no consiste en el mero incumplimiento de los plazos procesales, sino que se trata de un concepto indeterminado, que debe ser concretado en cada caso, atendiendo a las circunstancias del proceso, su complejidad objetiva, la duración normal de procesos similares, la actuación procesal del órgano judicial en el supuesto concreto y la conducta del recurrente, al que se le es exigible una actitud diligente” (“Barra”, Fallos 327:327, considerando 11).

Atendiendo a dichos parámetros, y en lo que respecta al caso bajo análisis, advertimos que aunque el tiempo transcurrido para el trámite de las presentes actuaciones es extenso, ello no lo torna de por sí irrazonable ni conlleva, por tanto, la vulneración a la garantía que los encausados alegan”.

(Del voto de los Doctores Bruglia y Bertuzzi).

“V. Ya al intervenir en los autos CFP 13258/2006/10/CA8 tuve oportunidad de expedirme sobre idénticos planteos a los que aquí se efectúan.

En esa ocasión, expliqué que aun cuando no podía desconocerse la operatividad de la garantía indicada por los recurrentes, ello no debía proyectarse sin más en la extinción de la acción penal pues *“[u]na verdadera garantía debe atender al resguardo de los derechos de los justiciables. A poner en marcha los mecanismos que tutelen sus intereses y su posición frente al Estado.*

.....

Sobre esa base, sostuve que invocada o advertida la posible extensión de un proceso más allá de lo razonable, la genuina respuesta debe hallarse en otro lugar, que debe *“reclamar un actuar expeditivo por parte de las autoridades judiciales que, en el modo más breve posible, se halle en condiciones de brindar esa definición. Sólo sirviendo como una exhortación a la rápida actuación de la administración de justicia, la garantía a ser juzgado en un plazo razonable será digna de tal calificación, pues sólo así servirá a la íntegra tutela de la persona imputada.*

De otra parte, no puede obviarse que también la velocidad, en muchos casos, puede ser enemiga de la eficiencia, y que *“un actuar demasiado rápido y precipitado puede soslayar el vigor de otras garantías. Una justicia que tarda no es justicia; pero tampoco lo es una que se pronuncia mecánicamente, guiada por el impulso de ajustarse a un calendario. Es por ello que la garantía del plazo razonable en la tramitación de las causas debe armonizarse con otro ingrediente: el que el tiempo para ello haya sido un tiempo óptimo.*

Consecuentemente, sostuve que *“el proceso tendrá una duración razonable en la medida en que su tiempo se ajuste a las circunstancias del caso. Y ese tiempo será óptimo en la medida en que sea fruto de una administración eficaz. En ello radica el compromiso de los tribunales. No se trata sólo de resolver rápido sino, además, de hacerlo bien. Una respuesta pronta, en la que todas las garantías se vean representadas y la verdad honrada, es la real misión que se nos ha asignado”.*

(Del voto del Doctor Llorens).

FDO.: BERTUZZI-BRUGLIA- LLORENS (por su voto).

CCCF - SALA I CFP 17475/2007/22/CA3 “P.,I.L y otros s/plazo razonable”, rta. el 13/9/2022.

//////////nos Aires, 13 de septiembre de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Las defensas de I. L. P., C. R. F. y C. D. apelaron la decisión del juez de grado que no hizo lugar al planteo de prescripción de la acción penal y afectación del plazo razonable oportunamente deducido.

II. La causa en cuyo seno se inscribe la presente incidencia está orientada a investigar la participación que los imputados, como titulares de firmas destinadas a la provisión de insumos médicos, habrían tenido respecto de diversos actos de defraudación cometidos en 2006, a raíz de la instauración de contrataciones directas que el Hospital Aeronáutico Central dispuso con tales empresas.

Pese al tiempo transcurrido y las escalas penales implicadas, el planteo de prescripción formulado fue rechazado al recordarse que, por su participación en los mencionados eventos, se había dispuesto el procesamiento C.A. C., A. E. V., y A. F. R. quienes se desempeñaron como funcionarios del referido nosocomio hasta 2 de marzo de 2020 -en el caso de C. y V.-, y 3 de enero de 2019 -en el caso de R.-. En tal contexto, y por imperio de lo dispuesto en el art. 67, segundo párrafo, del C.P., el *a quo* entendió que no ha mediado aún el lapso temporal capaz de agotar la acción penal.

De otra parte, el magistrado tampoco consideró que el derecho de los imputados a ser juzgados en un plazo razonable pudiera considerarse afectado por el extenso tiempo insumido por la investigación al no haberse registrado una dilación indebida del trámite.

Indicó que desde principios de 2007 la causa avanzó en la investigación de los funcionarios públicos que participaron en las maniobras defraudatorias investigadas hasta concluir, finalmente, en la elevación a juicio de ese tramo de la pesquisa.

Aclaró que fue en ese momento que, a pedido del Fiscal, se extrajeron testimonios con el fin de analizar la específica situación de las empresas contratadas. Desde esa decisión, adoptada a mediados de 2016, la causa habría seguido progresado en la determinación de los concretos responsables y en su llamado a prestar declaración indagatoria; que es contra el que se alzaron los planteos de prescripción formulados.

III. Pese a cuestionar la interpretación dada al segundo párrafo del art. 67 de C.P., los agravios deducidos por las partes se centraron en la afectación a la garantía de plazo razonable de duración del proceso.

Objetivamente, afirman que la causa lleva más de 16 años de trámite sin que los actos registrados ni ninguno de los argumentos volcados por la magistrada puedan justificar semejante extensión temporal.

Sobre este aspecto se explayó el Dr. Casimiro -defensor de C. F. y C. C.-. Allí destacó que si se toma en consideración la naturaleza del delito imputado y la producción de prueba, que ya había sido incorporada a la causa al disponerse el procesamiento de los funcionarios del Hospital en 2015, nada avala los extensos años que el juzgado insumió para que se imputara a sus defendidos por hechos supuestamente acontecidos hace 16 años.

Esta perspectiva obsta ingresar en un debate acerca de si legalmente puede considerarse que los términos de prescripción han acaecido. El tema se refiere, en realidad, al derecho constitucional que asiste a todo ciudadano de que su situación sea dirimida en un plazo lógico con independencia de las normas de derecho común. Y, en ese sentido, aduce la defensa que la simple constatación del trámite de la causa demostraría que ello no ha acontecido y que la acción penal debe considerarse extinguida.

Los Dres. Pablo Bertuzzi y Leopoldo Bruglia dijeron:

IV. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la garantía de ser juzgado en un plazo razonable incluye el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley

y a la sociedad, ponga término del modo más breve a la situación de incertidumbre que comporta el enjuiciamiento penal (“Mattei”, Fallos 272:18).

Sin perjuicio de ello, el Máximo Tribunal también ha señalado que no obstante la indiscutible inserción constitucional del derecho a obtener un juicio sin dilaciones indebidas, previsto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14, inc. 3º), la duración razonable de un proceso depende en gran medida de diversas circunstancias propias de cada caso. En definitiva, que no puede traducirse, por tanto, en un número de días, meses o años (“Barra”, Fallos 327:327).

El concepto de plazo razonable al que se hace referencia en el artículo 8, inciso 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe, ante todo, medirse en relación a una serie de factores tales como la complejidad del caso, la conducta del inculpado y la diligencia de las autoridades competentes en la conducción del proceso (“Barra”, Fallos 327:327, considerando 9).

De ello, pues, resulta pertinente traer a colación que la violación al derecho a tener un proceso sin dilaciones indebidas “[...] no consiste en el mero incumplimiento de los plazos procesales, sino que se trata de un concepto indeterminado, que debe ser concretado en cada caso, atendiendo a las circunstancias del proceso, su complejidad objetiva, la duración normal de procesos similares, la acción procesal del órgano judicial en el supuesto concreto y la conducta del recurrente, al que se le es exigible una actitud diligente” (“Barra”, Fallos 327:327, considerando 11).

Atendiendo a dichos parámetros, y en lo que respecta al caso bajo análisis, advertimos que aunque el tiempo transcurrido para el trámite de las presentes actuaciones es extenso, ello no lo torna de por sí irrazonable ni conlleva, por tanto, la vulneración a la garantía que los encausados alegan.

En este punto, consideramos atinado el análisis desarrollado por la Sra. Jueza *a quo*, quien no sólo valoró la complejidad de la maniobra investigada, o las medidas que debieron desplegarse en consecuencia, sino el devenir de las actuaciones tras la petición del Ministerio Público Fiscal de que se investigue a las empresas supuestamente vinculadas con los actos defraudatorios denunciados. A partir de allí, las actuaciones se desarrollaron ininterrumpidamente con el fin de determinar la eventual responsabilidad de sus titulares en la maniobra investigada y, luego de su identificación, en el llamado a prestar declaración indagatoria que ha desembocado en el planteo de los recurrentes.

En base a estos lineamientos, pues, no advertimos que el derecho de los imputados a ser juzgados en un plazo razonable se haya visto vulnerado.

El Dr. Mariano Llorens dijo:

V. Ya al intervenir en los autos CFP 13258/2006/10/CA8 tuve oportunidad de expedirme sobre idénticos planteos a los que aquí se efectúan.

En esa ocasión, expliqué que aun cuando no podía desconocerse la operatividad de la garantía indicada por los recurrentes, ello no debía proyectarse sin más en la extinción de la acción penal pues “[u]na verdadera garantía debe atender al resguardo de los derechos de los justiciables. A poner en marcha los mecanismos que tutelen sus intereses y su posición frente al Estado. El cómodo recurso de truncar el curso de un proceso no puede ser estimado como una respuesta satisfactoria a ese fin”.

Siguiendo esos lineamientos, recordé que “[c]uando la Corte Suprema de Justicia comenzó a esbozar este derecho, y que a este tiempo ha logrado su propia autonomía, sus términos no parecían sugerir tal conclusión. En el tantas veces recordado precedente ‘Mattei’ se incluía entonces dentro del derecho de defensa en juicio, ‘el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, **definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad**, ponga término

del modo más breve posible, a la situación de incertidumbre y de restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal' (Fallos 272:188 -destacado agregado-). La simple extinción de la acción luego de años de trámite de un proceso judicial deja un sabor amargo que no logra conciliarse con esa necesidad de definición ante la ley y ante la sociedad que reclamaba aquella Corte”.

Sobre esa base, sostuve que invocada o advertida la posible extensión de un proceso más allá de lo razonable, la genuina respuesta debe hallarse en otro lugar, que debe *“reclamar un actuar expeditivo por parte de las autoridades judiciales que, en el modo más breve posible, se halle en condiciones de brindar esa definición. Sólo sirviendo como una exhortación a la rápida actuación de la administración de justicia, la garantía a ser juzgado en un plazo razonable será digna de tal calificación, pues sólo así servirá a la íntegra tutela de la persona imputada”.*

De otra parte, no puede obviarse que también la velocidad, en muchos casos, puede ser enemiga de la eficiencia, y que *“un actuar demasiado rápido y precipitado puede soslayar el vigor de otras garantías. Una justicia que tarda no es justicia; pero tampoco lo es una que se pronuncia mecánicamente, guiada por el impulso de ajustarse a un calendario. Es por ello que la garantía del plazo razonable en la tramitación de las causas debe armonizarse con otro ingrediente: el que el tiempo para ello haya sido un tiempo óptimo”.*

Consecuentemente, sostuve que *“el proceso tendrá una duración razonable en la medida en que su tiempo se ajuste a las circunstancias del caso. Y ese tiempo será óptimo en la medida en que sea fruto de una administración eficaz. En ello radica el compromiso de los tribunales. No se trata sólo de resolver rápido sino, además, de hacerlo bien. Una respuesta pronta, en la que todas las garantías se vean representadas y la verdad honrada, es la real misión que se nos ha asignado”.*

En consecuencia es que la solución propuesta por las recurrentes no es admisible, sino que los presupuestos de los que parten compelen a exigir, por parte de los magistrados intervinientes en autos, un obrar expeditivo para que definan prontamente la situación de los imputados en el sumario, tal como la CSJN demandó en el ya recordado precedente. En esos términos, pues, es que he de confirmar la decisión del juez de grado en cuanto rechazó el planteo deducido.

En virtud del acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE**

CONFIRMAR el auto recurrido en todo cuanto decide y fue materia de apelación.

Regístrese, notifíquese, hágase saber y devuélvase a la anterior instancia vía sistema informático.

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL: Calificación más gravosa. Razonabilidad del plazo. Nulidad -disidencia Dr. Boico-

“ Tal como expusimos en nuestro voto en el precedente CFP 2666/21/1/CA1 del 9/9/21, existe coincidencia en que, en casos como el presente en que no se indagó ni emitió decisión de mérito sobre ninguna persona, corresponde aplicar la calificación más gravosa de la que eventualmente correspondan a las conductas, así como al mayor nivel de desarrollo del *iter criminis* (cfr. de esta Sala, CFP 38757/2009/4/CA128/12/18 y suscitadas; asimismo, CNCP, Sala III, “W.”, reg. n° 175.00.3 del 10/04/2000; CNCP, Sala IV, “P.”, reg. n° 8561.4 del 24/04/2007).

En efecto, “...si la acción imputada puede configurar prima facie un delito u otro, debe estarse al de mayor gravedad en el incidente de prescripción, sin perjuicio que al tiempo del pronunciamiento definitivo se concluya en una significación jurídica más benigna, declarándose entonces, y recién allí, la prescripción de la acción luego del debate endonde las partes hayan tenido oportunidad de probar y alegar sobre las características del suceso para darle un otro encaje legal...” (ver en tal sentido, de la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, causas n° 994 “D.”, rta. 10.7.97, reg. n° 1515; causa n° 1230 “I.”, rta. 9.10.97, reg. n° 1640; Sala III, causa n° 2277 “W.”, rta. 10.4.00, reg. n° 175; causa n° 3309, “S.”, rta. 21.5.01, reg. n° 305, entre otras; de este Tribunal, CFP 8829/2014/CA2, reg. 47.007 y sus citas”).

“...la razonabilidad del término en el cual se desarrolla el proceso es necesario evaluar la complejidad del asunto, la actividad procesal de los imputados, la conducta de las autoridades judiciales y la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada, puesto que no existen plazos automáticos ni absolutos, resultando ineludible la referencia a las particularidades del caso (ver CFP 2.694/2015/2/CA2, Causa N° 45.155; Reg. N° 49.704 del 30 de abril de 2021)”.

(Del voto de los Dres. Irurzun y Farah).

“En mis votos en los precedentes CFP 6249/2019/CA1 del 9 de junio de 2022, CFP 767/2021/CA3, del 2 de junio de 2022 y CFP 6082/18/CA2 del 13 de mayo de 2021, sostuve que el proceso penal debe ser enfrentado partiendo de la idea según la cual “...corresponde al litigante presentar su caso para que sea conocido por un tribunal (unipersonal, colegiado o jurado) que desconoce absolutamente sus componentes fácticos y probatorios, y debe hacerlo además de la mejor forma posible, pues toda su actividad en el juicio estará destinada a obtener de ese tribunal un fallo favorable a sus intereses (Moreno Holman, L. “Teoría del caso”, Colección Litigación y Enjuiciamiento Penal Adversarial, Director Dr. Alberto Binder. Ed. Didot, 1 ed., 3° reimpresión, Bs. As., 2014, p. 18)”...Es por ese motivo que las actividades regladas del acusador (público o privado), confinadas normativamente en el estatuto procesal penal vigente, condicionan la validez del litigio criminal en la medida que no habrá decisión ajustada constitucionalmente sin un previo acto de acusación: “*nullum in iudicium sine accusatione*”.... **y del lado de la defensa las réplicas necesarias para repeler los cargos, en un sistema de contradicción donde compiten aserciones acusatorias y aserciones de descargo**”.

Considero que esas premisas de modelo de la disputa deben ser aplicadas, en su máxima expresión posible, en cada instancia e incidencia del proceso que así lo ameriten, para que las respuestas jurisdiccionales sean el fruto o la solución de una discusión previa debidamente trabada.

No sucedió ello en este caso”.

“...como expliqué en mi voto del precedente “D.M. de esta Sala (CFP 2666/21/1/CA1 del 9/9/21), el que no haya en este litigio emplazamiento alguno en los términos del artículo 294 del código procesal, y menos aún decisión de mérito conforme las alternativas previstas en la ley adjetiva que haya calificado, provisionalmente, los comportamientos de presunta significación penal que aquí se están pesquisando, “...la calificación estimativa a efectos del cómputo de la prescripción deberá extraerse de los elementos acopiados en la investigación penal preparatoria, con especial referencia a los hechos que se han denunciado y por los cuales el Ministerio Público Fiscal oficializó otrora el acto de requerimiento en los términos del artículo 188 del Código Procesal Penal de la Nación, anudándose, de ese caso, al relato provisto por quien pretende – o es – parte querellante. Es en esa relación circunstanciada del hecho que indica la ley (inciso 3 del artículo 188) o en la relación sucinta del hecho que debe realizar el querellante en su pieza inicial (inciso 2º del artículo 83) donde se hallará el insumo necesario para efectuar la adjudicación jurídica que permita examinar la pervivencia de la pretensión punitiva, sumado a eventuales elementos novedosos que pudieran incorporarse al legajo producto de la realización de diligencias probatorias. Generalmente las partes en dichos actos (artículos 180/188 y 83 del Código Procesal Penal) auspician alguna calificación tentativa de los hechos por los cuales requieren/denuncian, canalizando así sus estrategias acusadoras orientadas al éxito de sus pretensiones punitivas. Empero, el tribunal puede – y debe – examinar la racionalidad de aquella transitoria calificación legal (si la hubiere en las demandas punitivas) extraída del relato que principia la investigación, y de sus sucesivos aportes, pues de lo contrario dejaría librado al sólo arbitrio argumental de los acusadores aquella provisoria subsunción de los hechos, extremo inaceptable a cuenta de que son las reglas de derecho las únicas que gobiernan la tópica del instituto neutralizante de la persecución criminal, más allá de la construcción del caso que legítimamente realicen las partes en la contienda. Para ser bien claro: cuando la investigación penal no albergó aún calificación provisoria del hecho merced al estado prologal del proceso, entonces deberá el tribunal proponerla, de modo tentativo, para resolver la pretensión incidental de prescripción, tomando en cuenta el relato de inicio y el requerimiento de instrucción, además de las

eventuales pruebas ya copiadas, sin perjuicio de que en instancias ulteriores del litigio, merced su incremento cognitivo, se imponga eventualmente un cambio de calificación. Sin embargo, no cabe en este escrutinio propiciar calificaciones conjeturales o que se sustenten en potenciales hallazgos empíricos no habidos aún y que agravarían – hipotéticamente de incorporarse – la expectativa sancionatoria. El análisis debe realizarse sobre lo que hay, no sobre lo que se espera que habrá”.

“...el debate sobre la calificación aplicable a los fines de la prescripción exige, para su solución, de un riguroso análisis del caso según las pautas arriba referenciadas, que no son más que previsiones para la correcta aplicación de las reglas de derecho que presiden el instituto.

El modo en que se dio trámite previo a la excepción revela que faltó un paso determinante para fijar correctamente esa discusión y que ello se tradujo en privar de una instancia de opinión a la defensa (afectando así sus derechos) que debió otorgarse antes (y no después, como al apelar) de la decisión a tomar en el asunto, contando con los argumentos de todos los interesados.

Ello conduce a declarar la nulidad de la pieza recurrida”

(del voto del Dr. Boico en disidencia)

FDO: FARAH-IRURZUN-BOICO (en disidencia).

CCCF – Sala 2 CFP 1870/2016/3/CA2 “C. SA. s/prescripción”, rta. el 14/7/22, reg. nro. 50848

///nos Aires, 14 de julio de 2022.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Que el Dr. Luciano Pauls, en representación de J C, efectuó una presentación en la anterior instancia en la cual solicitó se declare la prescripción de la acción penal respecto de su asistido. El Sr. Juez de grado resolvió no hacer lugar al planteo, elevándose el expediente a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el mencionado letrado.

El Dr. Roberto J. Boico dijo:

I- Esta investigación se inició a raíz de la denuncia efectuada por la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos –PROCELAC- del Ministerio Público Fiscal de la Nación que daba cuenta de supuestas irregularidades notorias en las cotizaciones del valor de acciones de diferentes empresas en el mes de junio de 2016. De inicio se requirió la instrucción invocándose los arts. 307 y 309 (inciso 1) del CP como hipótesis de encuadre.

El defensor de J C planteó la prescripción porque entre los hechos y la fecha en que formuló la pretensión, había transcurrido el plazo correspondiente al máximo previsto para las figuras inicialmente traídas a colación por su contraparte.

Pero, luego, aquella dictaminó en el incidente –por primera vez en el sumario- que no era posible descartar la calificación de los en las previsiones de los artículos 308 y 309 inc. 2 del CP y que era tal la posibilidad más gravosa que debía considerarse a los fines de resolver. Sin más trámite, el juez coincidió con esa posición y rechazó la pretensión.

II- En mis votos en los precedentes CFP 6249/2019/CA1 del 9 de junio de 2022, CFP 767/2021/CA3, del 2 de junio de 2022 y CFP 6082/18/CA2 del 13 de mayo de 2021, sostuve que el proceso penal debe ser enfrentado partiendo de la idea según la cual “...corresponde al litigante presentar su caso para que sea conocido por un tribunal (unipersonal, colegiado o jurado) que desconoce absolutamente sus componentes fácticos y probatorios, y debe hacerlo además de la mejor forma posible, pues toda su actividad en el juicio estará destinada a obtener de ese tribunal un fallo favorable a sus intereses (Moreno Holman, L. “Teoría del caso”, Colección Litigación y Enjuiciamiento Penal Adversarial, Director Dr. Alberto Binder. Ed. Didot, 1 ed., 3° reimpresión, Bs. As., 2014, p. 18)” ...Es por ese motivo que las actividades regladas del acusador (público o privado), confinadas normativamente en el estatuto procesal penal vigente, condicionan la validez del litigio criminal en la medida que no habrá decisión ajustada constitucionalmente sin un previo acto de acusación: “nullum iudicium sine accusatione”.... **y del lado de la defensa las réplicas necesarias para repeler los cargos, en un sistema de contradicción donde compiten aserciones acusatorias y aserciones de descargo”**

Considero que esas premisas de modelo de la disputa deben ser aplicadas, en su máxima expresión posible, en cada instancia e incidencia del proceso que así lo ameriten, para que las respuestas jurisdiccionales sean el fruto o la solución de una discusión previa debidamente trabada.

No sucedió ello en este caso.

En efecto, la defensa planteó la prescripción sobre la base del encuadre que hasta entonces había propiciado la fiscalía. Aquella, en forma explicada pero sorpresiva (en tanto de ninguna actuación previa surgía ninguna alegación que habilitara a asumir hipótesis diferentes a la inicial), trajo a colación calificaciones más gravosas.

Con ese contexto, la plena vigencia (en el marco de las posibilidades que otorgan las cláusulas legales) del principio acusatorio imponía que, previo a resolver, el juez otorgara a la defensa la oportunidad de opinar sobre la moción novedosa de su contraparte, dando las razones de su postura o explicando los motivos que, a su modo de ver, impedian receptar la de la fiscalía.

Nótese que, como expliqué en mi voto del precedente “D. M.” de esta Sala (CFP 2666/21/1/CA1 del 9/9/21), el que no haya en este litigio emplazamiento alguno en los términos del artículo 294 del código procesal, y menos aún decisión de mérito conforme las alternativas previstas en la ley adjetiva que haya calificado, provisionalmente, lo comportamientos de presunta significación penal que aquí se están pesquisando, “...la calificación estimativa a efectos del cómputo de la prescripción deberá extraerse de los elementos acopiados en la investigación penal preparatoria, con especial referencia a los hechos que se han denunciado y por los cuales el Ministerio Público Fiscal oficializó otrora el acto de requerimiento en los términos del artículo 188 del Código Procesal Penal de la Nación, anudándose, de ser el caso, al relato provisto por quien pretende – o es – parte querellante. Es en esa relación circunstanciada del hecho que indica la ley (inciso 3 del artículo 188) o en la relación sucinta del hecho que debe realizar el querellante en su pieza inicial (inciso 2º del artículo 83) donde se hallará el insumo necesario para efectuar la adjudicación jurídica que permita examinar la pervivencia de la pretensión punitiva, sumado a eventuales elementos novedosos que pudieran incorporarse al legajo producto de la realización de diligencias probatorias. Generalmente las partes en dichos actos (artículos 180/188 y 83 del Código Procesal Penal) auspician alguna calificación tentativa de los hechos por los cuales requieren/denuncian, canalizando así sus estrategias acusadoras orientadas al éxito de sus pretensiones punitivas. Empero, el tribunal puede – y debe – examinar la racionalidad de aquella transitoria calificación legal (si la hubiere en las demandas punitivas) extraída del relato que principia la investigación, y de sus sucesivos aportes, pues de lo contrario dejaría librado al sólo arbitrio argumental de los acusadores aquella provisoria subsunción de los hechos, extremo inaceptable a cuenta de que son las reglas de derecho las únicas que gobiernan la tónica del instituto neutralizante de la persecución criminal, más allá de la construcción del caso que legítimamente realicen las partes en la contienda. Para ser bien claro: cuando la investigación penal no albergó aún calificación provisoria del hecho merced al estado prologal del proceso, entonces deberá el tribunal proponerla, de modo tentativo, para resolver la pretensión incidental de prescripción, tomando en cuenta el relato de

inicio y el requerimiento de instrucción, además de las eventuales pruebas ya acopiadas, sin perjuicio de que en instancias posteriores del litigio, merced su incremento cognitivo, se imponga eventualmente un cambio de calificación. Sin embargo, no cabe en este escrutinio propiciar calificaciones conjeturales o que se sustenten en potenciales hallazgos empíricos no habidos aún y que agravarían – hipotéticamente de incorporarse – la expectativa sancionatoria. El análisis debe realizarse sobre lo que hay, no sobre lo que se espera que habrá”.

Entonces, el debate sobre la calificación aplicable a los fines de la prescripción exige, para su solución, de un riguroso análisis del caso según las pautas arriba referenciadas, que no son más que previsiones para la correcta aplicación de las reglas de derecho que presiden el instituto .

El modo en que se dio trámite previo a la excepción revela que faltó un paso determinante para fijar correctamente esa discusión y que ello se tradujo en privar de una instancia de opinión a la defensa (afectando así sus derechos) que debió otorgarse antes (y no después, como al apelar) de la decisión a tomar en el asunto, contando con los argumentos de todos los interesados.

Ello conduce a declarar la nulidad de la pieza recurrida, debiendo la anterior instancia proceder de acuerdo a lo apuntado, emitiendo después un nuevo pronunciamiento. Tal mi voto.-

Los Dres. Martín Irurzun y Eduardo G. Farah dijeron:

Tal como expusimos en nuestro voto en el precedente CFP 2666/21/1/CA1 del 9/9/21, existe coincidencia en que, en casos como el presente en que no se indagó ni emitió decisión de mérito sobre ninguna persona, corresponde aplicar la calificación más gravosa de las que eventualmente correspondan a las conductas, así como al mayor nivel de desarrollo del *itercriminis* (cfr. de esta Sala, CFP 38757/2009/4/CA5 del 28/12/18 y sus citas; asimismo, CNCP, Sala III, “W.”, reg. n° 175.00.3 del 10/04/2000; CNCP, Sala IV, “P.”, reg. n° 8561.4 del 24/04/2007).

En efecto, “...si la acción imputada puede configurar *prima facie* un delito u otro, debe estarse al de mayor gravedad en el incidente de prescripción, sin perjuicio que al tiempo del pronunciamiento definitivo se concluya en una significación jurídica más benigna, declarándose entonces, y recién allí, la prescripción de la acción luego del debate en donde las partes hayan tenido oportunidad de probar y alegar sobre las características del suceso para darle uno u otro encasillamiento legal...” (ver en tal sentido, de la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, causa n° 994 “D’.”, rta. 10.7.97, reg. n° 1515; causa n° 1230 “I.”, rta. 9.10.97, reg. n° 1640; Sala III, causa n° 2277 “W.”, rta. 10.4.00, reg. n° 175; causa n° 3309, “S.”, rta. 21.5.01, reg. n° 305, entre otras; de este Tribunal, CFP 8829/2014/CA2, reg. 47.007 y sus citas).

Con todo, más allá de lo que pueda a la postre definirse (en un estadio posterior) entiende el Tribunal que la posición expuesta por la fiscalía sobre la calificación no luce a esta altura infundada, por lo que la pretensión esbozada por la defensa deviene improcedente.

Por otra parte, la razonabilidad del término en el cual se desarrolla el proceso es necesario evaluar la complejidad del asunto, la actividad procesal de los imputados, la conducta de las autoridades judiciales y la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada, puesto que no existen plazos automáticos ni absolutos, resultando ineludible la referencia a las particularidades del caso (ver CFP 2.694/2015/2/CA2, Causa N° 45.155; Reg. N° 49.704 del 30 de abril de 2021).

Sobre esa base, en la medida en que las críticas se han limitado a exponer el tiempo transcurrido desde que inició la investigación, el impugnante no ha demostrado concretamente las circunstancias a partir de las cuales, siguiendo las pautas antes señaladas, la prolongación del proceso resultaría violatoria de la garantía establecida por el artículo 18 de la Constitución Nacional, el artículo 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el artículo 14.3 c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Corresponde confirmar el rechazo del planteo. Tal nuestro voto.-

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el Tribunal –por mayoría- **RESUELVE:**

CONFIRMAR la resolución recurrida en todo cuanto y decide.
Regístrese hágase saber y devuélvase.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL: Calificación más gravosa, suspensión del plazo, legajo conexo, maniobra global.

“Delimitado así nuestro marco de actuación, advertimos que los agravios introducidos por las recurrentes están dirigidos a objetar dos ejes centrales de la resolución puesta en crisis.

Por un lado, se cuestiona el encuadre legal dado a la conducta desplegada por H.; y por el otro, la decisión del magistrado de grado de no aplicar la causal de suspensión del cómputo de la prescripción de la acción penal, prevista en el segundo párrafo del artículo 67 del C.P.”

“Con ese panorama, el juez de primera instancia calificó la conducta como constitutiva del delito de encubrimiento, conforme los artículos 277 y 278, inciso 3, del Código Penal (vigente para la fecha del hecho), cuya escala punitiva es de seis meses a tres años de prisión; mientras que la titular de la acción penal la encuadró en la figura prevista en la antigua redacción del artículo 278, inciso 1a), cuya escala penal es de dos a diez años de prisión.

Precisamente, en estas condiciones Precisamente, en estas condiciones, estimamos que asiste razón a la Dra. Paloma Ochoa en cuanto a la significación jurídica que corresponde tener en cuenta para examinar la cuestión aquí debatida, dado que esta sala ha sostenido en reiteradas oportunidades que “es pacífica la jurisprudencia que sostiene que para examinar la vigencia de la acción penal debe tenerse en cuenta la calificación legal más gravosa que razonablemente podría corresponder” (ver CFP 6204/2011/16/CA8, rta. 21/12/18 y CFP 6522/2011/243/CA87, rta. 13/09/18 y sus citas, entre otras).

Más allá de eso, cabe agregar que la aplicación al caso de la causal de suspensión del plazo de la prescripción resulta acertada, conforme lo sostienen las acusadoras.”

“este legajo es conexo a dichos expedientes, en los cuales se ha dictado el procesamiento de varios funcionarios públicos, entre ellos J. D. V. y J. F. L., que ejercieron sus cargos hasta diciembre de 2015. Sin perjuicio de que en un comienzo la investigación llevada a cabo en este sumario no involucró a ningún funcionario público, lo cierto es que la imputación que, en grado de hipótesis, pesa

sobre el inincidentista forma parte de la mismamaniobra global en la que habrían participado aquéllos.”.

FDO. BRUGLIA-LLORENS-BERTUZZI

CCCF - SALA I CFP 11285/18/CA1 “H., H. s/ prescripción de la acción penal”, rta. el 26/9/2022.

//////////nos Aires, 26 de septiembre de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDOS:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la Dra. M. Paloma Ochoa, fiscal del fuero, y por la Dra. Laura Gutiérrez Babsia, representante de la Administración Federal de Ingresos Públicos (querellante en autos), contra la resolución del 19 de agosto pasado mediante la cual el magistrado de primera instancia resolvió declarar extinguida la acción penal por prescripción respecto de H. H. en el marco de este legajo y, en consecuencia, dictó su sobreseimiento (arts. 59, inc. 3; 62, inc. 2; y 67 del C.P.; y art. 336, inc. 1 del C.P.P.N.).

II. Como punto de partida, cabe aclarar que conforme se desprende de la resolución cuestionada, en el marco de la causa nro. 6522/11 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 8, caratulada “S., Sergio y otros s/ defraudación por administración fraudulenta y otros”, se procedió a cautelar la embarcación “N.”, matrícula XXX-XXXXXX, en tanto se había comprobado que S. S. y V. S. se la habían comprado al G. C. S.A., por intermedio de A. F. S., pese a que dicha operación no había sido registrada (ver fs. 21/23 del principal).

Por otro lado, sin embargo, surge que H. H. se presentó en dichos actuados como titular del bien registrable. Explicó que lo había adquirido por parte de su armador, A. J. Z., con fecha 17 de octubre de 2007, mediante la escritura notarial nro. 631 y solicitó el levantamiento de las medidas cautelares que pesaban sobre aquel.

Bajo estas circunstancias, luego de correrle vista a los acusadores público y privado (que se opusieron a la solicitud), el juez de grado no hizo lugar al requerimiento del nombrado y, ante la posibilidad de que hubiera incurrido en un accionar ilícito, ordenó la extracción de testimonios que dio origen a esta pesquisa (actualmente conexas con la nro. 6522/11).

Con posterioridad, se le corrió vista al representante del Ministerio Público Fiscal en orden a lo normado en el artículo 180 del C.P.P.N., quien imputó formalmente a H. H., solicitó la incorporación de constancias de la causa originaria y la realización de diversas medidas de prueba.

Entre las diligencias realizadas, se recibió copia certificada de la escritura nro. 631 que pertenecía al Registro Notarial nro. 18 del Partido de San Isidro, cuyo escribano adscripto era R. G. M., de la cual surgía que H. había adquirido la embarcación por parte de Z. También, se dejó asentado que E. D. D., presidente del G. C. S.A., había declarado que no había participado en ninguna operación vinculada con el bien en cuestión y que pese a haber citado a Z. a fin de recibirle declaración testimonial, dicho acto no había llegado a materializarse.

En concreto, el Dr. Martínez de Giorgi señaló que el aquí imputado se encontraba vinculado al proceso a partir de la recepción de la embarcación “N.” el día 17 de octubre de 2007, cuya adquisición anterior por parte de S. S. formaba parte del objeto procesal de las causas nro. 6204/11 y 6522/11. Sostuvo que su presunto aporte no calificaba como un acto de lavado de activos, sino que constituía un encubrimiento conforme a los artículos 277 y 278, inciso 3, del Código Penal (vigente para esa fecha), dado que había consistido en recibir un bien proveniente de un ilícito en el que no había intervenido. En cuanto a la posible suspensión de la acción penal, según lo establecido en el segundo párrafo del artículo 67 del Código Penal, manifestó que si bien no estaban claras las circunstancias en las que H. había recibido la embarcación, no existían constancias que acreditaran su participación en la maniobra global (investigada en las causas 6204/11 y 6522/11) en la que se habían visto involucrados funcionarios públicos.

Aclaró que, a su criterio, la conducta del nombrado resultaba un hecho diferenciado y aislado del objeto procesal de los expedientes aludidos y, por ende, la intervención de funcionarios públicos en aquellos, no proyectaba efecto alguno al curso del plazo de la prescripción de la acción en este legajo.

En consecuencia, procedió a declarar extinguida la acción penal respecto de H. H. y a dictar su sobreseimiento conforme lo dispone el artículo 336, inciso 1, del C.P.P.N., pues consideró que a la fecha y desde el momento del hecho había transcurrido con creces el término máximo que el artículo 277 del C.P. estipulaba, sin que se haya verificado acto alguno que resultara interruptivo o suspensivo del curso de la acción penal.

III. En su oportunidad, la Dra. Paloma Ochoa recordó que en esta causa se estaban analizando las circunstancias en las que H. H. había adquirido la nave “N.”, matrícula XXX-XXXXXX y si esa operación económica había sido parte de la maniobra de lavado de activos investigada en la causa nro. 6522/11 y su conexas nro. 6204/11, dado que se había acreditado que las personas intervinientes en aquella transacción estaban íntimamente relacionadas con los sucesos investigados en dichos actuados.

Al respecto, detalló una serie de eventos que daban sustento a su postura.

En primer lugar, indicó que V. S. el día 12 de agosto de 2007 había alquilado un espacio de guarda para la embarcación en cuestión. Agregó que los contratos de locación temporal para la guarda habían sido celebrados entre el Complejo N. C. y la nombrada junto a S. S., quienes estaban autorizados para su uso, al igual que P. S.

A su vez, señaló que H. la había adquirido con fecha 17 de octubre de 2007 y que dos días después Sala había procedido a retirarla del lugar donde la tenían guardada. Y posteriormente, el día 26 de noviembre de 2007, el aquí imputado la había ingresado al C. N. Z., para finalmente registrarla a su nombre el 17 de junio de 2008.

Sumado a ello, destacó los dichos del testigo G. G. G., quien manifestó que había actuado como intermediario en la transacción a través de la cual A. J. Z. le había vendido la embarcación a S. S. y agregó que el primer *“barco que le vendió a S. S. fue el A. [...] que luego de un tiempo [...] se presenta nuevamente el señor S. para cambiar la embarcación por lo cual le ofrece el N. 35, realizándose la operación, entregando en parte de pago la embarcación A. y una suma de dinero en dólares estadounidenses 20.000”*, la cual había sido entregada *“en la vereda de la Asociación Madres de Plaza de Mayo”*. Por último, explicó que la transacción no se había documentado y que luego la embarcación se la habían vendido *“a una persona de Zarate o alrededores”*.

En función de lo expuesto, la titular de la acción penal estimó que las conductas atribuidas al aquí imputado debían ser calificadas de acuerdo a la figura prevista en la antigua redacción del artículo 278, inciso 1 a), cuya escala penal era de dos a diez años de prisión.

Asimismo, alegó que debía aplicarse la causal de suspensión de la prescripción estipulada en el segundo párrafo del artículo 67 del Código Penal, dado que en este legajo se estaba investigando si H. había estado involucrado en una porción de la maniobra global investigada en las causas nro. 6522/11 y 6204/11, en las que intervinieron funcionarios públicos.

En tal sentido, señaló que J. M. D. V. (imputado en las causas aludidas) había ejercido la función pública hasta el 25 de octubre de 2017, día hasta el cual el cómputo de la prescripción de la acción penal había estado suspendido. En efecto, concluyó que la acción penal seguida contra H. se encontraba vigente, dado que desde aquella fecha hasta la actualidad no había transcurrido la escala penal prevista por la figura penal aludida.

Por su parte, la letrada representante de la querella argumentó en la misma línea que la titular de la acción penal.

IV. En la oportunidad prevista en el artículo 454 del C.P.P.N., las acusadoras presentaron los respectivos memoriales y mantuvieron los argumentos esbozados en sus recursos de apelación.

Asimismo, el Dr. Jorge Luis González Novillo, abogado defensor del encausado, se presentó con el fin de mejorar los fundamentos esgrimidos por el juez de grado en la resolución impugnada

V. Delimitado así nuestro marco de actuación, advertimos que los agravios introducidos por las recurrentes están dirigidos a objetar dos ejes centrales de la resolución puesta en crisis.

Por un lado, se cuestiona el encuadre legal dado a la conducta desplegada por H.; y por el otro, la decisión del magistrado de grado de no aplicar la causal de suspensión del cómputo de la prescripción de la acción penal, prevista en el segundo párrafo del artículo 67 del C.P.

En primer lugar, no está de más aclarar que no se encuentra controvertido que la presente pesquisa se inició con el fin de profundizar respecto a las circunstancias que rodearon la transacción mediante la cual el aquí imputado adquirió la embarcación “N.”, matrícula XXX-XXXXXX, dado que las personas involucradas en dicha operación están siendo investigadas en el marco de la causa nro. 6522/11 y su conexas la nro. 6204/11.

Con ese panorama, el juez de primera instancia calificó la conducta como constitutiva del delito de encubrimiento, conforme los artículos 277 y 278, inciso 3, del Código Penal (vigente para la fecha del hecho), cuya escala punitiva es de seis meses a tres años de prisión; mientras que la titular de la acción penal la encuadró en la figura prevista en la antigua redacción del artículo 278, inciso 1 a), cuya escala penal es de dos a diez años de prisión.

Precisamente, en estas condiciones, estimamos que asiste razón a la Dra. Paloma Ochoa en cuanto a la significación jurídica que corresponde tener en cuenta para examinar la cuestión aquí debatida, dado que esta sala ha sostenido en reiteradas oportunidades que *“es pacífica la jurisprudencia que sostiene que para examinar la vigencia de la acción penal debe tenerse en cuenta la calificación legal **más gravosa** que **razonablemente** podría corresponder”* (ver CFP 6204/2011/16/CA8, rta. 21/12/18 y CFP 6522/2011/243/CA87, rta. 13/09/18 y sus citas, entre otras).

Más allá de eso, cabe agregar que la aplicación al caso de la causal de suspensión del plazo de la prescripción resulta acertada, conforme lo sostienen las acusadoras.

Al respecto, no debemos soslayar que si bien se realizaron diversas diligencias para echar luz sobre lo acontecido, lo cierto es que, de momento, no contamos con información suficiente como para afirmar, del modo en que lo hizo el juez de primera instancia, que estamos ante un hecho aislado y diferenciado de la maniobra global investigada en las causas 6522/11 y 6204/11.

Por el contrario, este legajo es conexas a dichos expedientes, en los cuales se ha dictado el procesamiento de varios funcionarios públicos, entre ellos J. D. V. y J. F. L., que ejercieron sus cargos hasta diciembre de 2015. Sin perjuicio de que en un comienzo la investigación llevada a cabo en este sumario no involucró a ningún funcionario público, lo cierto es que la imputación que, en grado de hipótesis, pesa sobre el inculpatista forma parte de la misma maniobra global en la que habrían participado aquéllos.

Conforme a los parámetros enunciados, concluimos que desde la fecha en que se reanudó el cómputo de la prescripción no ha transcurrido la escala penal prevista para el tipo penal bajo análisis. Por lo expuesto, este tribunal **RESUELVE:**

REVOCAR la resolución de primera instancia en todo cuanto fuera materia de apelación y **DECLARAR** que la acción penal se encuentra vigente respecto a H. H., en el marco de estas actuaciones.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase a la anterior instancia. Sirva la presente de atenta nota de envío.

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL: Comisión de un nuevo delito –artículo 67, inciso “a”.

“Y es que, coincidiendo con la postura esgrimida tanto por el Juez de grado como por el Sr. Fiscal entendemos que, a la hora de examinar la vigencia de la acción, debe computarse la fecha de comisión del nuevo hecho ilícito (en este caso, el 12 de enero de 2019) y no la de su condena, como propone el apelante con citas del Superior que, paradójicamente, atentan contra la solución a la que aspira. Es precisamente esa fecha la que en autos termina interrumpiendo el cómputo de la prescripción y permite concluir, en el caso traído a estudio, que los plazos legales a examinar para la procedencia del referido instituto no han transcurrido (CFP 4142/2012/2/CA2, “M. I., I. C. s/incidente de falta de acción”. rta el 15/7/2022, de esta Sala Primera).

FDO.: BRUGLIA-LLORENS-BERTUZZI

CCCCF - SALA I CFP 3555/2015/5/CA3, “R.M. s/rechazo excepción falta de acción”, rta. el 29/9/2022.

//////////nos Aires, 29 de septiembre de 2022.

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

I. El Sr. Defensor Público Oficial, Dr. Juan M. Hermida, en representación de M. R., interpuso recurso de apelación contra el punto I del auto de fecha 16 de septiembre de este año que rechazó la excepción de falta de acción por extinción de la acción penal, oportunamente solicitada en favor del nombrado.

II. Cabe recordar que, en el marco de la presente, M. R. se encuentra procesado con prisión preventiva, en orden al delito de uso ilegítimo de DNI correspondiente a otra persona, en concurso real con el de suministro de sustancias estupefacientes a título oneroso (arts. 33 inc. “d” de la ley 20.974 y 5° inc. “e” de la ley 23.737), decisión que semanas atrás fue homologada por esta Sala (CFP 3555/2015/4/CA2, “R., M. s/procesamiento con prisión preventiva y embargo”, rta. el 25/8/2022).

Pues bien, luego de que el Sr. Fiscal presentara el requerimiento de elevación a juicio, la defensa planteó la excepción de falta de acción, solicitando el sobreseimiento parcial de su asistido, con relación al delito previsto en el art. 33, inc. “d” de la ley 20.974, tras considerar que habrían transcurrido los plazos legales para que proceda la prescripción.

Para ello destacó que el máximo de pena previsto para ese delito es de cuatro años y que el hecho se produjo el 15 de abril de 2015, por lo que *“sin haber acaecido ningún acto interruptivo (...) dicho plazo operó el día 15 de abril de 2019”*. Luego agregó que si bien su asistido *“ha sido condenado por un hecho ocurrido el día 12 de enero de 2019, lo cierto es que la condena fue dictada en el año 2021, por lo que al día 15 de abril de 2019 no contaba con ningún antecedente condenatorio y no puede ser valorado en su contra que el trámite de la causa se haya dado de ese modo”*.

III. Tras analizar el planteo, disentimos con el criterio expresado por el recurrente.

Y es que, coincidiendo con la postura esgrimida tanto por el Juez de grado como por el Sr. Fiscal entendemos que, a la hora de examinar la vigencia de la acción, debe computarse la fecha de comisión del nuevo hecho ilícito (en este caso, el 12 de enero de 2019) y no la de su condena, como propone el apelante con citas del Superior que, paradójicamente, atentan contra la solución a la que aspira.

Es precisamente esa fecha la que en autos termina interrumpiendo el cómputo de la prescripción y permite concluir, en el caso traído a estudio, que los plazos legales a examinar para la procedencia del referido instituto no han transcurrido (CFP 4142/2012/2/CA2, “M. I., I. C. s/incidente de falta de acción”. rta el 15/7/2022, de esta Sala Primera).

En consecuencia, y por las razones desarrolladas precedentemente, el auto atacado será homologado.

Por todo lo expuesto, este **TRIBUNAL RESUELVE:**

CONFIRMAR el punto I del auto de fecha 16 de septiembre de 2016 en cuanto decidió el **RECHAZO DE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN** por extinción de acción penal deducida en favor de M. R., en orden al delito previsto por el art. 33 inc. “d” de la ley 20.974 (arts. 59, inc. 3°, 62 inc. 2°, 63, 67 inc. “a” y ccdtes. del Código Penal).

Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase a la anterior instancia vía sistema informático.

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL: Comisión de un nuevo delito –artículo 67, inciso “a”. Sentencia condenatoria. Confirma el sobreseimiento.

“...la hipótesis de interrupción del curso de la prescripción por la “comisión de un nuevo delito” (artículo 67, inciso “a”) puede descartarse a esta altura, atento a que en la causa penal citada por la fiscalía no se ha dictado sentencia condenatoria contra el aquí imputado (ver, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 312:1351 y 323:717, y de esta Sala, nuestro voto en causa n° 46.003, reg. 50.781, rta. el 16/06/22 y sus citas)”.

(Del voto de los Dres. Irurzun y Farah).

“...a contrario de cuanto postulan los acusadores, no puede afirmarse que la comisión de un nuevo delito haya mantenido vigente la acción penal (inciso “a” de esa última norma citada).

Porque ello no ha sido verificado a través de una condena firme...”

“La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado su doctrina manifestando que *“Los diversos hechos delictivos no tienen carácter interruptivo de la prescripción de la acción penal entre sí, de no mediar una sentencia judicial firme que declare su realización y atribuya responsabilidad al mismo acusado”* (fallos 312:1351).

Y ya antes dejé en claro mi posición respecto del condicionamiento de la extinción de la acción penal a la ausencia de la comisión de un nuevo delito (aun cuando en aquél caso me referí al instituto regulado en el artículo 76 bis del Código Penal). Dije entonces que: *“...el delito solo es posible declararlo luego de la sustanciación de un juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso. Entonces, una sentencia que adquiere autoridad de cosa juzgada y que condena a un sujeto como penalmente responsable de un ‘delito’ es aquello que funda la aplicación de una pena, derivada de un juicio previo en el cual se ha declarado la culpabilidad de una persona. Por lo tanto, no hay ‘delito’ sin litigio judicial que así declare y juzgue a un evento fáctico concreto atribuido a una persona, y de cuya consecuencia emanará la aplicación de una pena”*. También evalué en ese fallo que: *“Si nada en la ley indica que pueda suspenderse...a las resultas de un ulterior proceso penal que califique como ‘delito’ , entonces no puede crearse ex nihilo, por vía pretoriana, esa causal de suspensión, sin con ello herir el ya aludido principio de legalidad. Para ello se impone una modificación normativa que sea producto de la deliberación amplia del órgano político llamado al efecto: el parlamento”* (ver mis votos en CCC10618/2009/TO1/CFC2 “Ramos Cevallos”, del 1/1/2016 de la Sala 1 de la C.F.C.P. y de esta Sala, causa n° 46.003, reg. 50.781, rta. el 16/06/22)”.
(Del voto del Dr. Boico).

FDO.: IRURZUN-BOICO-FARAH

CCCF -Sala 2 – CFP 3709/2012/CA1 “V., M.A. s/ prescripción de la acción penal”, rta el 25/8/22 , reg. n° 50.917.

/// nos Aires, 25 de agosto de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

Los Dres. Martín Irurzun y Eduardo G. Farah dijeron:

I. Las presentes actuaciones se encuentran a estudio del Tribunal a raíz del recurso de apelación interpuesto por la Sra. Fiscal, Dra. M. Paloma Ochoa, contra la resolución a través de la cual el Sr. Juez de grado declaró extinguida la acción penal por prescripción respecto de M A V y, en consecuencia, lo sobreseyó por el hecho imputado (artículos 59 inciso 3° y 62 inciso 2° del Código Penal y 336 inciso 1° del Código Procesal Penal de la Nación).

En la oportunidad reglada por el artículo 454 del ordenamiento ritual el Sr. Fiscal General Adjunto, Dr. Carlos E. Racedo, petitionó se revoque dicho pronunciamiento.

Sus agravios se centran en considerar que la acción penal seguida contra V se encuentra vigente en virtud de que con anterioridad a que transcurriera el máximo de las escalas punitivas previstas por los delitos que se le atribuyen en estas actuaciones –cuyos plazos se vieron interrumpidos por su convocatoria a prestar declaración indagatoria el 13 de agosto de 2012- el nombrado habría cometido un nuevo delito el 22 de julio de 2015, habiendo sido procesado por tales hechos y elevado a juicio en el marco de la causa n° 42787/2015 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 8. Postulan, en definitiva, con remisión a la instrucción general dispuesta por la resolución N° PGN 104/2011, que si recayese condena respecto de este último hecho resultaría de aplicación la causal de interrupción del curso de la prescripción prevista en el artículo 67 inciso a del Código Penal.

Por su parte, la asistencia letrada del imputado, ejercida por la Dra. Romina S. Paraboni, mejoró fundamentos haciéndose eco de las consideraciones formuladas por el magistrado de la anterior instancia y solicitó que lo decidido sea confirmado.

II. Los hechos imputados a V habrían tenido lugar entre el 10 y 12 de abril de 2007 y han sido calificados como constitutivos de los delitos previstos en los artículos 172 y 296 en función del 292 segundo párrafo del Código Penal en concurso ideal, cuya pena máxima contemplada es de ocho años de prisión. Sobre ello no hay controversia.

Así las cosas, el único acto con aptitud interruptiva de la prescripción que se detectó en autos fue el llamado a prestar declaración indagatoria del encartado, lo cual se produjo el 13 de agosto de 2012. Desde entonces a la fecha, ha transcurrido con holgura el término de 8 años necesario para tornar operativo el instituto en danza (artículo 62 inciso 2 del citado cuerpo legal).

Por lo demás, la hipótesis de interrupción del curso de la prescripción por la “*comisión de un nuevo delito*” (artículo 67, inciso “a”) puede descartarse a esta altura, atento a que en la causa penal citada por la fiscalía no se ha dictado sentencia condenatoria contra el aquí imputado (ver, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 312:1351 y 323:717, y de esta Sala, nuestro voto en causa n° 46.003, reg. 50.781, rta. el 16/06/22 y sus citas).

De conformidad a lo dicho, encontrándose ajustado a las constancias de la causa, así como a la ley y a la jurisprudencia aplicable al *sub lite* corresponde homologar el pronunciamiento recurrido.

Tal es nuestro voto.

El Doctor Roberto Boico dijo:

La resolución que decretó la prescripción de la acción penal y el consecuente sobreseimiento del imputado fue apelada por la fiscalía. En esencia sostuvo que esa decisión no puede adoptarse si se encuentra pendiente de definición la eventual comisión de un nuevo delito, lo que habría interrumpido su curso.

No existe controversia en la calificación que se asigna a los hechos imputados a V, consistentes en los delitos previstos en los artículos 172 y 296 en función del 292 segundo párrafo del Código Penal; tampoco que su comisión habría tenido lugar entre el 10 y 12 de abril de 2007 y que su convocatoria a audiencia indagatoria se produjo el 13 de agosto de 2012 (ver fs. 439).

Desde esta última fecha y a los fines de la vigencia de la acción penal, comenzaron a correr los ocho años (que representan la pena máxima prevista para los delitos endilgados), sin que se haya verificado en la causa ningún otro acto con aptitud suficiente como para ser considerado secuela de juicio (artículos 62 inciso 2do. y 67 inciso “b” del Código Penal).

Por lo demás y a contrario de cuanto postulan los acusadores, no puede afirmarse que la comisión de un nuevo delito haya mantenido vigente la acción penal (inciso “a” de esa última norma citada). Porque ello no ha sido verificado a través de una condena firme.

La discusión no es nueva.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado su doctrina manifestando que “*Los diversos hechos delictivos no tienen carácter interruptivo de la prescripción de la acción penal entre sí, de no mediar una sentencia judicial firme que declare su realización y atribuya responsabilidad al mismo acusado*” (fallos 312:1351).

Y ya antes dejé en claro mi posición respecto del condicionamiento de la extinción de la acción penal a la ausencia de la comisión de un nuevo delito (aun cuando en aquel caso me referí al instituto regulado en el artículo 76 bis del Código Penal). Dije entonces que: “*...el delito solo es posible declararlo luego de la sustanciación de un juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso. Entonces, una sentencia que adquiere autoridad de cosa juzgada y que condena a un sujeto como penalmente responsable de un ‘delito’ es aquella que funda la aplicación de una pena, derivada de un juicio previo en el cual se ha declarado la culpabilidad de una persona. Por lo tanto, no hay ‘delito’ sin litigio judicial que así declare y juzgue a un evento fáctico concreto atribuido a una persona, y de cuya consecuencia emanará la aplicación de una pena*”. También evalué en ese fallo que: “*Si nada en la ley indica que pueda suspenderse...a las results de un ulterior proceso penal que califique como ‘delito’.... , entonces no puede crearse ex nihilo, por vía pretoriana, esa causal de suspensión, sin con ello herir el ya aludido principio de legalidad. Para ello se impone una modificación normativa que sea producto de la deliberación amplia del órgano político llamado al efecto: el parlamento*” (ver mis votos en CCC10618/2009/TO1/CFC2 “R C”, del 1/1/2016 de la Sala 1 de la C.F.C.P. y de esta Sala, causa n° 46.003, reg. 50.781, rta. el 16/06/22).

Por todo cuanto vengo de expresar, entonces, concuerdo con la decisión apelada en cuanto decretó la prescripción de la acción penal y dispuso el sobreseimiento de M A V (artículos 59, inciso 3°, del Código Penal de la Nación y 336, inciso 1° del Código Procesal Penal de la Nación).

Así lo voto.

En virtud del Acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE**:

CONFIRMAR la resolución recurrida en todo cuanto decide y ha sido materia de apelación.
Regístrese, hágase saber y devuélvase.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION PENAL: Continuidad accionar delictivo.

“los argumentos de la fiscalía resultan correctos si se repara en que la continuidad del accionar ilícito investigado más allá de la fecha de la denuncia inicial resulta una presunción razonable si se repara en que los resultados de las tareas practicadas hasta el mes de septiembre de 2021 -vigilancias, informes ya análisis de redes-, expusieron una extensión temporal cuyo transcurso aparece signado por el mismo patrón conductual que sustenta la hipótesis investigativa.

Partiendo de tales premisas, teniendo en cuenta las previsiones del tipo penal escogido por el acusador -infracción al artículo 31, inciso “c” de ley 22.362, que establece una pena máxima de dos años de prisión- y lo estipulado por el artículo 62, inciso 2° del Código Penal, no cabe sino concluir que entre la fecha en que habría cesado la comisión de los ilícitos y la actualidad no ha transcurrido el plazo aplicable a la especie.”

FDO. IRURZUN-FARAH-BOICO

CCCF – Sala 2 CPE 19/2020/1/CA1“N.N s/ prescripción de la acción penal”, rta. el 8/9/2022, reg. nro. 50938.

//////////nos Aires, 08 de septiembre de 2022

VISTOS Y CONSIDERANDO: I.Las presentes actuaciones se encuentran a estudio del Tribunal en virtud del recurso de apelación articulado por el Sr. Fiscal, Dr. Guillermo F. Marijuan, contra la resolución a través de la cual el Sr. Juez de grado declaró extinguida la acción penal por prescripción respecto de J. M. S. y P. A. S., y en consecuencia, los sobreseyó por el hecho que se les imputara (artículo 62, inc. 2° del Código Penal, y artículo 336, inc. 1°, del Código Procesal Penal de la Nación).

II.En su presentación y por los argumentos allí esgrimidos, el recurrente solicitó que se revoque el pronunciamiento adoptado por el *a quo*. Fundó su apelación en que desde el día 8 de enero de 2020 hasta el 22 de septiembre de 2021 –período de duración de las tareas de investigación- continuó verificándose la posible infracción a lo dispuesto por el art. 31 inc. “c” de la ley 22.362, impidiendo ello tener por transcurrido el plazo de prescripción de la acción penal. Además, solicitó actualizar las medidas de investigación y proceder a un registro de los establecimientos comerciales sitios en la calle Guaminí 4XXX y 4XXX, de esta urbe.

A su turno, el Dr. Tenca -abogado codefensor de P. y J. M. S.- expuso las razones por las que considera que lo decidido debe ser confirmado, especificando que las diligencias sólo logran retratar prendas con marcas estampadas pero nada informan sobre su ilicitud.

III- Corresponde mencionar que estas actuaciones se iniciaron por la denuncia formulada por el Comisario Inspector F., en su carácter de jefe del Departamento de Delitos Federales de la Policía Federal Argentina, a la cual se acompañó el testimonio del Inspector L. que se encontraba realizando una recorrida virtual en la red social “Instagram” y dio con un perfil llamado “MEDITERRANEOMALL” dedicado a la comercialización de indumentaria de varias marcas de hombres – TOMMY HILFIGER, ARMANI EXCHANGE, LACOSTE, HOLLISTER, CALVIN KLEIN, POLO, USPA, POLO RALPH LAUREN- ubicado en la calle G. 4XXX, CABA.

Por esta razón, se realizaron diligencias para profundizar la investigación, constatándose que efectivamente venderían marroquinería, ropa interior, calzado y perfumes de marcas de origen extranjero. A su vez, se estableció que la mayoría no contarían con la estampilla de importación de la AFIP y las que la tenían figuraban en la página del fisco como “no asignada”.

Del mismo modo, la policía añadió que, frente al local mencionado, se encontraba un comercio llamado “M. Chic”, situado en G. 4XXX, CABA., donde se vende ropa femenina de las marcas TOMMY HILFIGER, PINK, VICTORIA SECRET, LACOSTE y LA DOLFINA.

Adicionalmente, se notificaron a los representantes legales de las firmas, GUESS/LACOSTE, TOMMY HILFIGER, PINK/VICTORIA’S SECRET, POLO y HOLLISTER a fin de solicitarles que comuniquen si la mercadería que se comercializa en los locales investigados podría haber sido adquirida a través de aquellas. Estas tres últimas contestaron que no vendieron mercadería a los locales ni a las personas investigadas (cfrs. fs. 64, 82, 99 del sumario 182/2020 incorporado el 03/12/2020).

Asimismo, se constató que ambos locales son administrados por la familia S, y que sus principales proveedores eran las empresas nacionales V, S.A.C.I.F.E.L., A, A, A, S.A., F, DE C, C, S.R.L., cuyas actividades declaradas frente a la AFIP son la confección y venta al mayor y menor de prendas y accesorios de vestir (cfr. Informes incorporados el 29/06/21 de Delitos Federales y 9/09/21 de AFIP).

En el entendimiento de que los hechos pesquisados podrían enmarcarse en las previsiones de la ley 22.362, el Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 8 -previniente- remitió las actuaciones a esta sede, luego de lo cual, y tras certificar la existencia de posibles actos interruptivos, el juez arribó al pronunciamiento que convoca esta intervención.

IV- Ahora bien, el análisis de las constancias obrantes en autos a la luz de los agravios deducidos por el recurrente llevan a revocar la decisión adoptada.

Ello por cuanto los argumentos de la fiscalía resultan correctos si se repara en que la continuidad del accionar ilícito investigado más allá de la fecha de la denuncia inicial resulta una presunción razonable si se repara en que los resultados de las tareas practicadas hasta el mes de septiembre de 2021 -vigilancias, informes ya análisis de redes-, expusieron una extensión temporal cuyo transcurso aparece signado por el mismo patrón conductual que sustenta la hipótesis investigativa.

Partiendo de tales premisas, teniendo en cuenta las previsiones del tipo penal escogido por el acusador - infracción al artículo 31, inciso “c” de ley 22.362, que establece una pena máxima de dos años de prisión- y lo estipulado por el artículo 62, inciso 2° del Código Penal, no cabe sino concluir que entre la fecha en que habría cesado la comisión de los ilícitos y la actualidad no ha transcurrido el plazo aplicable a la especie.

En virtud de lo expuesto, corresponde y por ello, **SE RESUELVE:**

REVOCAR el auto recurrido en todo cuando decide y fuera materia de apelación.

Regístrese, hágase saber y remítase a su procedencia.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION PENAL: Estafa, hechos, calificación legal, plazos.

“Las maniobras son, *a priori*, encuadrables en los términos de la figura de estafa y la utilización de la marca sería parte del ardid empleado para lograr las disposiciones patrimoniales perjudiciales. Desde esa óptica, el encuadre provisorio en el delito del artículo 172 del Código Penal es viable y hay que estar al máximo de la pena allí prevista (6 años), porque los plazos de prescripción operan respecto de hechos y no para cada una de las eventuales calificaciones que les podrían corresponder.

Siendo eso así, ni desde la supuesta comisión de las conductas ni desde que se llamó al imputado a declarar en indagatoria por ello, se superaron los plazos que llevarían a la extinción de la acción penal.”

FDO. IRURZUN-FARAH-BOICO

CCCF Sala 2 – CCC64479/2019/2/CA2“M., J. P. s/ prescripción de la acción penal”, rta. el 29/9/2022, reg. Nro. 51029

//////////nos Aires, 29 de septiembre de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. La defensa de J. P. M. apeló la decisión que rechazó el planteo de prescripción formulado por esa parte.

El recurrente alegó que vencieron los plazos respectivos al delito del art. 31 inciso “b” de la ley 22.362. Cuestiona el fallo en cuanto sostuvo que aquella imputación no resulta escindible de la de estafa (artículo 172 del Código Penal) conformando una maniobra única., por lo que debe estarse al máximo de la escala penal allí prevista.

II. No se coincide con la crítica de la defensa.

En el proceso se acumularon distintas causas donde se denunciaron eventos con iguales formas de comisión e intervinientes. Desde entonces, fue convocándose a M. a declaración indagatoria para legitimarlo pasivamente sobre cada uno.

Resumidamente, se le formularon cargos bajo la hipótesis que, en su carácter de titular de “B. N. SAS”, defraudó a A. F. P., N. J. A., D. A. G. y a J. B. B. C. durante los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre del año 2019. Como denominador común, los hechos consisten en que se ofrecía engañosamente a los damnificados la venta o adjudicación de automóviles “Volkswagen” (utilizándose logos y rasgos distintivos de la marca en cuestión), recibiendo a cambio sumas de dinero, para luego perder todo tipo de contacto.

Partiendo de esa premisa, es razonable la posición de la fiscalía y del juez.

Las maniobras son, *a priori*, encuadrables en los términos de la figura de estafa y la utilización de la marca sería parte del ardid empleado para lograr las disposiciones patrimoniales perjudiciales. Desde esa óptica, el encuadre provisorio en el delito del artículo 172 del Código Penal es viable y hay que estar al máximo de la pena allí prevista (6 años), porque los plazos de prescripción operan respecto de hechos y no para cada una de las eventuales calificaciones que les podrían corresponder.

Siendo eso así, ni desde la supuesta comisión de las conductas ni desde que se llamó al imputado a declarar en indagatoria por ello, se superaron los plazos que llevarían a la extinción de la acción penal.

Por lo expuesto, **SE RESUELVE:**

CONFIRMAR la decisión apelada.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL: Funcionario Público. Artículo 67, segundo párrafo del Código Penal.

“Hemos dicho que *“la suspensión de la prescripción prevista en el artículo 67, segundo párrafo, del Código Penal, no incluye de por sí a todos los casos en que exista un cargo público, sino sólo cuando verificándose ese extremo, y en virtud además de la jerarquía, autoridad y poder del funcionario, exista la posibilidad de obstaculizar o influir en la investigación”* (véase nuestros votos individuales en CFP 13910/2016/1/CA2, “J.”, c. 45451, reg. 50179, rta. 05.10.21, y nuestro voto conjunto en CFP 4121/2016/13/CA4, “R.C.”, c. 45807, reg. 50504, rta. 24.02.22).

Las funciones públicas implicadas por los puestos relevados en los informes recibidos lejos están de tener la entidad que la norma reclama”.

(Del voto de los Dres. Farah y Boico).

“...he dicho en reiteradas ocasiones que *“la influencia del funcionario público tiene un sustento objetivo, esto es, que el esclarecimiento del delito pudiera frustrarse en razón de los obstáculos de hecho que genera para la investigación. En función de lo dicho ‘...la paralización del curso de la prescripción obedece a una decisión normativa de carácter fáctica; de no ser así, para hacer operar la causal, se debería exigir la comprobación de maniobras tendientes a dificultar o entorpecer la investigación atribuible al funcionario, tal como se exige, por ejemplo, para interrumpir la prescripción por la comisión de un nuevo delito. Es que lo que la norma pretende no es oponer una*

conducta posterior al hecho reprochable al funcionario público imputado, susceptible de agravar su situación en la causa, sino simplemente prevenir un posible contexto objetivo de impunidad que pudiera afectar la investigación, aún sin ser reprochable al funcionario...’ (ver c. n° 42.251 citada ut supra y en lo pertinente, mi postura en CFP 4541/2010/6/CA1, n° interno 39.258, rta. 11.5.2017, reg. n° 43.020)” (v. CFP 13910/2016/1/CA2, “J.”, c. 45451, reg. 50179, rta. 05.10.21; CFP 6809/2004/22/CA22, “B.”, c. 45611, reg. 50349, rta. 02.12.21; y CFP 4121/2016/13/CA4, “R.C.”, c. 45807, reg. 50504, rta. 24.02.22).

De esa forma, encontrándose todavía suspendido el plazo de prescripción, la acción penal seguida a los imputados se encuentra vigente.

(Del voto del Dr. Irurzun en disidencia).

FDO: BOICO-FARAH-IRURZUN (en disidencia).

CCCF Sala 2 - CFP 12594/2014/9/CA7 “B., N. s/ rechazo de prescripción” ,rta. el 14/7/2022, reg. nro. 50851.

Ver en igual sentido: CCCF - Sala 2, CFP 12594/2014/7/CA6 “V.,M. y otro s/rechazo de prescripción”, rta. el 14/7/22, reg. n° 50.852.

//////////nos Aires, 14 de julio de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Los Dres. Roberto Boico y Eduardo Farah dijeron:

I. Las presentes actuaciones vienen a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa de N. C. B. contra el auto por el que no se hizo lugar a la excepción de falta de acción por prescripción interpuesta en su favor.

II. En primer lugar, la recurrente fundó su recurso señalando que su asistido había cesado en la función pública en diciembre de 2015, por lo que desde que fue citado a prestar declaración indagatoria en octubre de 2017 hasta el requerimiento acusatorio formulado en 2021 había transcurrido el plazo de dos años regulado en el artículo 62 del Código Penal.

Aclaró que su actual cargo público había comenzado una vez transcurrido dicho plazo y, además, apuntó que no era aplicable al caso la causal de suspensión del artículo 67, segundo párrafo, del mismo código, ya que los cargos ocupados por los coimputados no tuvieron entidad suficiente como para encarnar la posibilidad de influencia que la norma busca neutralizar.

Por su parte, la querella se presentó a mejorar fundamentos, solicitando que se confirmara la resolución apelada.

Para ello, consideró que, además del propio B., los restantes imputados habían desempeñado distintas funciones públicas desde la comisión del hecho hasta el día de hoy, como los casos de M. -secretario en el Ministerio Público de la Defensa- y P. -quien trabaja en el ORSNA-, lo cual tornaba operativa la causal de suspensión del plazo del segundo párrafo del artículo 67 del código de fondo.

III. Ante todo, cabe recordar que, en su última intervención en este legajo, del 12 de agosto de 2021, esta Sala revocó el primer rechazo dado por el juez *a quo* al planteo de la recurrente.

Se dio como fundamento de esa decisión que no se había establecido a ciencia cierta si alguno de los imputados había continuado o no desempeñando un cargo público, como tampoco se habían tomado las medidas tendientes a comprobar si concurría alguna de las hipótesis de interrupción del plazo de prescripción.

Cabe agregar que el mismo criterio aplicó el Tribunal en los incidentes CFP 12594/2014/8/CA4 (donde se estudió la situación de P. C. M. y CFP 12594/2014/7/CA3 (donde se hizo lo propio en relación a D. P. y M. V.), donde también se revocaron los rechazos a los planteos defensoristas.

Pues bien, tras esa indicación, el juzgado solicitó diversos informes, de los cuales surge la siguiente información relevante:

a) N. B. i. se desempeñó en el ENACOM entre el 1° de julio y el 23 de diciembre de 2015, **ii.** se encontró registrado al SINEP en enero, febrero y marzo de 2016 (en un ministerio, como planta permanente), y en marzo, abril, mayo, junio, julio y septiembre de 2018 (en una universidad, como docente contratado), y **iii.** reviste en el Consejo Federal de Inversiones desde el 11 de febrero de 2021 hasta la fecha (v. informes agregados a este legajo el 16 y 30 de septiembre y 25 de octubre de 2021).

b) P. C. M. se desempeñó **i.** en el ENACOM entre el 1° de junio de 2007 y el 6 de noviembre de 2015, y **ii.** como secretario de la Defensoría General del departamento judicial de Quilmes, provincia de Buenos Aires, desde el 26 de noviembre de 2015 hasta la fecha (v. informes agregados el 16 y 28 de septiembre de 2021 al incidente CFP 12594/2014/8).

c) M. V. i. se desempeñó en el ENACOM entre el 4 de diciembre de 2006 y el 2 de octubre de 2018, y **ii.** se encontró registrado al SINEP en abril y mayo de 2021 en el ente "Fabricaciones" (v. informes agregados el 16 de septiembre y 25 de octubre de 2021 al incidente CFP 12594/2014/7/CA6).

d) D.P. se desempeñó **i.** en el ENACOM entre el 11 de agosto de 2014 y el 31 de enero de 2017, y **ii.** en el ORSNA desde el 18 de marzo de 2013 hasta el 30 de septiembre de 2014, y desde el 19 de marzo de 2020 hasta la fecha (v. informes agregados el 16 de septiembre y 15 de octubre de 2021 al incidente CFP 12594/2014/7/CA6).

IV. En los requerimientos de elevación a juicio formulados por el Ministerio Público Fiscal y la querella se consigna que se imputa a N. B.-como ex Secretario de Comunicaciones- y a M. V., D. P., C. D. N.L. (fallecido al día de hoy) y P. C. M. -ex integrantes de la Comisión Precalificadora- el haber incurrido en irregularidades vinculadas a la tramitación del concurso público para la adjudicación de las bandas de frecuencias destinadas a la prestación del Servicio de Comunicaciones Personales (PCS), del Servicio de Radiocomunicaciones Móvil Celular (SRMC) y del Servicio de Comunicaciones Móviles Avanzadas (SCMA), aprobado por resolución de la Secretaría de Comunicaciones nro. 38 de fecha 4 de julio del año 2014, en el marco del expediente administrativo nro. S01:0111808/2014, habiéndose dictado en consecuencia las resoluciones nros. SC 62/2014 y SC 65/2014 del 6 de octubre de 2014, además de la circular aclaratoria nro. 1.

Ambos acusadores calificaron estos eventos como constitutivos del delito previsto en el artículo 248 del Código Penal. Por lo tanto, en el caso el plazo de prescripción resulta de dos años, según el artículo 62, inciso 2°, del mismo código.

Los actos procesales verificados en esta misma causa con aptitud para interrumpir ese plazo fueron el llamado a indagatoria del 18 de octubre de 2017 y el requerimiento de elevación a juicio formulado por la querrela el 2 de marzo de 2021, de acuerdo al artículo 67, sexto párrafo, incisos b y c, de aquel digesto.

De esa forma, resta verificar si entre ambos momentos se produjo alguna otra causal de interrupción o suspensión del plazo.

V. A nuestro modo de ver, la respuesta es que no.

Hemos dicho que *“la suspensión de la prescripción prevista en el artículo 67, segundo párrafo, del Código Penal, no incluye de por sí a todos los casos en que exista un cargo público, sino sólo cuando verificándose ese extremo, y en virtud además de la jerarquía, autoridad y poder del funcionario, exista la posibilidad de obstaculizar o influir en la investigación”* (véase nuestros votos individuales en CFP 13910/2016/1/CA2, “J.”, c. 45451, reg. 50179, rta. 05.10.21, y nuestro voto conjunto en CFP 4121/2016/13/CA4, “R.C.”, c. 45807, reg. 50504, rta. 24.02.22).

Las funciones públicas implicadas por los puestos relevados en los informes recibidos lejos están de tener la entidad que la norma reclama.

En efecto, el auto atacado no expresa, ni nosotros tampoco vislumbramos, cómo se podría desde cualquiera de esos cargos obstaculizar una investigación de la justicia federal porteña cuyo objeto consiste en determinar si en el seno del órgano nacional que regula las comunicaciones existieron irregularidades en el trámite de una licitación pública vinculada a lo que en ese momento eran tecnologías avanzadas (3G y 4G) e involucraba a grandes empresas de ese mercado.

La razonabilidad de la causal de suspensión que se pretendió aplicar dependía de este análisis, el que no ha sido suministrado en el auto apelado ni tampoco ha sido ofrecido en esta instancia por las partes acusadoras.

Así, ya que esas mismas partes tampoco alegaron otros sucesos o circunstancias que hubieran operado sobre el plazo de prescripción legalmente establecido, su mero transcurso impone que el auto recurrido sea revocado y se dicte el sobreseimiento del imputado en aplicación de las normas ya referidas.

Así votamos.

El Dr. Martín Irurzun dijo:

El hecho de que durante el plazo de prescripción los imputados B., M., V. y P. hayan ocupado u ocupen todavía diferentes cargos públicos (ENACOM, SINEP, CFI, Defensoría General del departamento judicial de Quilmes, provincia de Buenos Aires, y ORSNA) torna a mi juicio aplicable la causal de suspensión del artículo 67, segundo párrafo, del digesto de fondo, cuya finalidad es evitar que todo aquel que esté incorporado formalmente a la administración pública, o que simplemente participe en el ejercicio de funciones públicas, obstaculice o impida el ejercicio de la acción penal.

En ese sentido, he dicho en reiteradas ocasiones que *“la influencia del funcionario público tiene un sustento objetivo, esto es, que el esclarecimiento del delito pudiera frustrarse en razón de los obstáculos de hecho que genera para la investigación. En función de lo dicho ‘...la paralización del curso de la prescripción obedece a una decisión normativa de carácter fáctica; de no ser así, para hacer operar la causal, se debería exigir la comprobación de maniobras tendientes a dificultar o entorpecer la investigación atribuible al funcionario, tal como se exige, por ejemplo, para interrumpir la prescripción por la comisión de un nuevo delito. Es que lo que la norma pretende no es oponer una conducta posterior al hecho reprochable al funcionario público imputado, susceptible de agravar su situación en la causa, sino simplemente prevenir un posible contexto objetivo de impunidad que pudiera afectar la investigación, aún sin ser reprochable al funcionario...’* (ver c. n° 42.251 citada ut supra y en lo pertinente, mi postura en CFP 4541/2010/6/CA1, n° interno 39.258, rta. 11.5.2017, reg. n° 43.020)” (v. CFP 13910/2016/1/CA2, “J.”, c. 45451, reg. 50179, rta. 05.10.21; CFP

6809/2004/22/CA22, "B.", c. 45611, reg. 50349, rta. 02.12.21; y CFP 4121/2016/13/CA4, "R.C.", c. 45807, reg. 50504, rta. 24.02.22).

De esa forma, encontrándose todavía suspendido el plazo de prescripción, la acción penal seguida a los imputados se encuentra vigente.

Voto entonces por confirmar la resolución recurrida.

En virtud del acuerdo que antecede, por mayoría el Tribunal **RESUELVE**:

I. REVOCAR el auto recurrido.

II. HACER LUGAR a la excepción de falta de acción planteada, declarando extinguida por prescripción la acción penal dirigida en esta causa contra N. C. B. (artículo 59, inciso 3, y 62, inciso 2, del Código Penal).

III. SOBRESEER a N.C. B. por los hechos por los que fuera imputado en esta causa (artículo 336, inciso 1, del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

PRISION PREVENTIVA: Dictada por el a quo como consecuencia del pedido de la Alzada. Revocar. -Voto del Dr. Boico-.

“El Juez de grado dispuso la prisión preventiva del imputado en razón de la decisión que otrora adoptara este Tribunal al revisar la falta de mérito. Lo que este Tribunal ordenó fue que el Sr. Juez evaluara la imposición de las medidas cautelares conexas al pronunciamiento que, en Cámara, procesó al imputado en los términos del artículo 306 del ritual, sin postular ninguna solución en particular. Empero, el Sr. Juez dictó, sin pedido expreso de parte acusadora (fiscal) ni de la víctima, la prisión preventiva, cuando previamente a la revocación del auto del artículo 309 no había considerado aquí la existencia de riesgo procesal alguno.

En estas especialísimas condiciones, esto es, auto de falta de mérito revocado por el superior que procesa en la causa, y el reenvío para que se evalúe las cautelares propias al dictado del auto de procesamiento, y en especial la imposición de una cautelar de restricción ambulatoria (la máxima restricción por cierto), corresponderá que previo a la adopción de una medida de semejante gravedad se sustancie correctamente la tópica, para evaluar así cuál de las posibilidades que ofrece el artículo 210 del Código Procesal Penal Federal se adecua a la situación concreta de la causa.

Entonces, la medida cautelar que aquí se adoptó, tan sólo bajo la interpretación de que este Tribunal le impuso al Sr. juez el deber de dictarla como consecuencia de la revocación del auto del artículo 309 del Código Procesal Penal de la Nación debe revertirse”.

(Del voto del Doctor Boico).

FDO.: IRURZUN-FARAH-BOICO (por su voto).

CCCF -Sala 2 FLP 2759/2021/11/CA4 “F., H. C. s/ prisión preventiva”, rta. el 29/9/22, reg. n° 51014.

Ver fallo completo en PRISION PREVENTIVA: Revoca. Restricciones alternativas. Riesgos procesales .

PRISIÓN PREVENTIVA: Exigencias, Pena en expectativa admite ejecución condicional, Se evalúan otras pautas que generan riesgos procesales, Confirma Prisión preventiva.

“En punto a la prisión preventiva, se dirá que más allá de la pena prevista para los ilícitos que se le enrostran -artículo 221 del Código Procesal Penal Federal (ver resolución de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal del 13 de noviembre de 2019, publicada en el B.O. el 19 del mismo mes y año)-, se advierte que se verifican en el caso circunstancias que ameritan su homologación.

Conforme lo informado por Interpol Chile (ver nota del 5 julio pasado), el encausado registra condenas por robo por sorpresa años 2012, 2013, 2014, 2016 y 2018; porte de elementos conocidos para cometer delitos año 2012; violación de morada año 2014 y robo en bienes nacionales de uso público año 2015.

En nuestro país, R. N. se encuentra actualmente investigado en otros procesos penales, siendo que en uno de ellos -ya mencionado-, se decidió dictar su encarcelamiento preventivo.”

“Así, no sólo entra en juego su aparente condición migratoria irregular... sino también que no ha podido ser constatado algún tipo de domicilio estable en el cual resida o pueda residir el recurrente. Al efecto, es preciso tener en cuenta que hasta su detención se alojó en un hotel, y que R. N. tenía alquilada la habitación sólo hasta el día del procedimiento.

Sentado cuanto precede, relevándose de este modo como ineficaz la acotada argumentación esgrimida en contrario por la defensa, no resulta viable descartar que el encausado procure eludir la investigación en caso de hallarse en libertad, extremo que en línea con lo propiciado por el Ministerio Público Fiscal al oponerse oportunamente a la concesión de su excarcelación, conduce a homologar la imposición de su prisión preventiva al no presentarse alternativas menos lesivas que el encierro cautelar dispuesto, de forma tal de garantizar su sujeción al proceso (artículos 210 y 221 del Código Procesal Penal Federal y artículo 319 del Código Procesal Penal de la Nación).

El Doctor Roberto Boico agrega que para excepcionar la regla procesal que posibilita transitar la instrucción en libertad cuando la pena en expectativa resulta de ejecución condicional, se exige incrementar los recaudos de los que ha de servirse el juez para justificar el encarcelamiento preventivo (ver mi posición en los precedentes “V.” CFP 7211/2021/1/CA1 del 25 de noviembre de 2021 y “G.” CFP 3216/21/3/CA3 del 8 de junio de 2021). En el caso, esas circunstancias excepcionales han sido correctamente evaluadas en las consideraciones desarrolladas en los párrafos que preceden y por ello las comparto.”

FDO. IRURZUN-FARAH-BOICO

CCCF Sala 2 - CFP 2209/2022/7/CA1 “R. N., S. O. s/ procesamiento con prisión preventiva y embargo”, rta. el 1/9/2022, reg. nro. 50933

/// nos Aires, 01 de septiembre de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Las presentes actuaciones se encuentran a conocimiento y decisión de este Tribunal en virtud del recurso de apelación *in pauperis* articulado por S. O. R. N., motivado técnicamente con posterioridad por su letrada defensora, Dra. Marta C. Vilche, contra la resolución mediante la cual la Sra. Jueza de grado dispuso el procesamiento con prisión preventiva del nombrado como coautor de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 296 -en función del 292 segundo párrafo-, 277 primer párrafo inciso “c” y tercer párrafo inciso “a” y 289 inciso 3, todos del Código Penal y en concurso ideal entre sí; mandando a trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de ochocientos mil pesos (\$800.000).

II. En sus presentaciones y por los argumentos allí esgrimidos, la defensa solicitó se revoque el temperamento adoptado por la *a quo* y se disponga el sobreseimiento de R. N. por entender que el sumario carece de suficiente prueba para vincular a su asistido con las conductas reprochadas. Hizo hincapié en la versión de los hechos brindada por el encausado al tiempo de su indagatoria, en la que dijo haber actuado de buena fe.

Por otra parte, consideró que no se encuentran reunidos los requisitos que habilitan la prisión preventiva con cita del precedente “Díaz Besone” de la Cámara Federal de Casación Penal.

III. Es preciso recordar que la causa se originó el 3 de julio próximo pasado en virtud de un procedimiento realizado por personal de la División Sustracción de Automotores y Autopartes de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires.

En concreto, agentes de esa fuerza que realizaban tareas de prevención en el barrio de la Boca, vieron una camioneta Volkswagen Amarok gris con dominio AA...MX que circulaba a gran velocidad, razón por la cual decidieron perseguirla, aunque frustradamente atento que tuvieron que desistir de tal maniobra por las dificultades que presentaba la zona y el vehículo en el que se trasladaban.

Paralelamente, se recurrió al Sistema Informático Policial a fin de obtener datos relativos a dicho rodado, diligencia que permitió conocer que registraba una orden de secuestro activa a requerimiento de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio n° 2 de Campana del 27 de junio del corriente.

Minutos más tarde, observaron la camioneta estacionada y sin ocupantes en la calle Ministro Brin y Pinzón. Al cabo de un rato, dos sujetos se subieron a la misma disponiéndose a circular en ella, razón por la cual se impidió su avance. En ese contexto, se solicitó a los tripulantes la documentación obligatoria, quienes exhibieron una cédula de identificación del vehículo, control AKJ4XXX, formularios 08 n° 48025XXX firmado por el encargado del Registro del Automotor Seccional C., 12-D n° 9873XXX de verificación policial fechado el 8 de mayo del año en curso y 13-D, de infracciones, n° 1455XXX; certificado de verificación policial, copia de constancia de asignación de título y copia del título de propiedad del automotor, todo ello atinente al dominio AA...MX (conf. sumario policial n° 341009/2022) que aparentaban ser apócrifos.

Conforme lo anterior, el oficial P. (Perito Diplomado en Verificación de Vehículos Automotores y Motovehículos, y parte de la Brigada), según surge de sus relatos en sede policial y judicial, advirtió la falsedad de la cédula por tratarse de una impresión en papel plastificada, lo que difiere de las originales. Especificó también que, respecto al formulario 08 exhibido por R. N., pudo darse cuenta de su irregularidad a raíz de que estaba en blanco aunque suscripto por el encargado del Registro, lo que ponía de manifiesto su carácter apócrifo.

De la inspección del vehículo en cuestión, surgió que las chapas patentes colocadas no se asemejaban en cuanto a sus características al formato que presenta una original, lo que hacía presumir su falta de autenticidad. Por último, el nombrado constató también que los números de motor y chasis gravados en el rodado, así como el Código VIN (y dominio) que yacen en los vidrios de la camioneta se encontraban adulterados, conclusión que surgía no sólo de la mera observación, sino también a raíz de encontrar en el parante del lado del conductor un sticker de seguridad que se correspondía por sus características al colocado por fábrica, en el cual se encontraban insertas las numeraciones auténticas de la camioneta, que diferían de la información -falsa- hasta ese momento relevada (ver además informe de fs. 17/19 vta.).

Conforme este relato, el personal actuante procedió a realizar una consulta respecto de los datos reales del vehículo con los cuales se contaba, diligencia que arrojó que se correspondía con el dominio AA...EU cuyo titular es M. R. A., que registra pedido de secuestro del 10 de mayo de 2022 dispuesto por la Comisaría La Matanza Sur Seccional Tercera, Virrey del Pino en actuaciones por robo agravado (conf. fs. 21), y no AA...MX -colocado-, cuyo titular es E. V. C., con pedido de secuestro desde el 27 de junio de 2022 emanado de la Unidad Funcional de Instrucción y de Juicio n° 2 de Campana (v. fs. 20).

Frente a tal panorama, se procedió a la requisa e identificación de los tripulantes, quienes resultaron ser Y. P. S. V. -quien no apeló la decisión también dictada a su respecto- y el recurrente. Así, luego de realizar una consulta con el Juzgado Federal de turno y a raíz de sus directivas, se procedió a la detención e incomunicación de los imputados, así como también al secuestro del rodado, de dos teléfonos celulares hallados en poder de cada uno de ellos, de las chapas patentes y de toda la documentación exhibida por los encausados.

El derrotero posterior de la investigación permitió constatar, a raíz del Informe Técnico Fotográfico Nro. 42 y la declaración testimonial del Perito Verificador P., la falsedad de la cédula de identificación del automotor exhibida, la adulteración de los restantes elementos incautados y las modificaciones soportadas en el rodado.

Se estableció que la Unidad Funcional de Investigación Descentralizada Nro. 1 del Departamento La Matanza tiene a su cargo la instrucción del sumario IPP Nro. 05-01-005921-22/00, cuyo objeto procesal versa sobre el robo con armas de la camioneta Volkswagen Amarok AA...EU ocurrido el 10 de mayo del corriente -que es la que aquí fuera secuestrada-. En igual sentido, se pudo verificar que existen varios procesos penales en trámite relacionados con los encausados -vgr. IPP 1000-029498-22/00 por el delito de robo agravado por el uso de armas ante el Juzgado de Garantías n° 1 del Departamento Judicial de Morón, cfr. oficio del 5 de julio del año en curso-, o con la camioneta (v. fs. 21) o con el dominio (v. fs. 20), encontrándose los imputados actualmente detenidos a disposición conjunta de la *a quo* y del citado Juzgado de Garantías Nro. 1 de Morón.

IV- Ahora bien, analizadas las actuaciones y llegado el momento de decidir, los suscriptos adelantan que habrán de confirmar el auto de mérito impugnado, en tanto hay probanzas suficientes como para sostener, con el grado de probabilidad que esta etapa procesal demanda y al menos de momento, la responsabilidad del imputado respecto del hecho por el cual fue indagado.

Es que los acontecimientos descriptos anteriormente se encuentran debidamente acreditados en el sumario conforme lo ya reseñado, y conducen a la conclusión que fuera adelantada, de acuerdo a la calificación legal discernida, la que no ha merecido objeciones concretas por las partes.

Ha de señalarse sobre ello, que la Magistrada de grado entendió acreditada la exhibición de la cédula de identificación del automotor dominio AA...MX, sumado a la restante documental secuestrada, reprochándole además el delito de encubrimiento agravado y la supresión de la numeración de un objeto registrable de acuerdo con la ley, todo ello en concurso ideal entre así.

Sin perjuicio de lo aquí adelantado, reintegrado que sea el presente aparece necesario que la instrucción urja las respuestas relacionadas a las certificaciones del objeto procesal tanto de las actuaciones en las que el imputado y su consorte de causa se hallan también detenidos, como de las atinentes al desapoderamiento de la camioneta que les fuera secuestrada en el marco de estos obrados, a fin de conocer si tuvieron o no relación con ello atendiendo a la proximidad de las fechas en que tal ilícito y los aquí investigados ocurrieron.

Ahora bien. Haciendo especial foco en el agravio de la defensa, en tanto sostuvo la buena fe con la que obró su representado, corresponde remarcar que hasta aquí no se colectó ningún elemento que otorgue soporte objetivo a su versión de los eventos. Veamos.

En su indagatoria dijo haber llegado a esta ciudad proveniente de Rosario donde realizó trabajos de pintura en una casa y que a través de un conocido de nombre Carlos -de quien no supo dar más datos-, tomó conocimiento que dos conciudadanos chilenos vendían una camioneta en la suma de treinta y cuatro mil dólares. Que abonó cinco mil dólares a O. y J. D. L. -de los que tampoco brindó mayor información-, explicando que todo fue de palabra y que no firmaron ninguna documentación, y que el resto de la suma adeudada la abonaría su familia en el vecino país. Que pensaba realizar la transferencia dos o tres semanas después.

Se trata de una operación de compraventa de un bien registrable y de significativo valor. Sin embargo y conforme sus manifestaciones, entregó una considerable suma de dinero a personas que le eran desconocidas, sin haber reflejado la transacción de forma alguna, ni efectuado ningún tipo de contralor ni del rodado ni de la documentación que dijo haber recibido. A su vez, ésta se encontraba a nombre de un tercero, a lo que se suma que el formulario 08 se hallaba en blanco pero suscripto por el encargado de un Registro Automotor de Corrientes, lo que en definitiva le impediría realizar el trámite de transferencia que dijo pretender hacer más adelante. Más aún; en su país de origen registra una *"...investigación por presunta desgracia, en la que sus familiares desconocen su paradero..."* (ver informe de Interpol del 18 de julio del año en curso), extremo que aleja aún más lo apuntado por el encartado en torno a la modalidad del pago del saldo adeudado.

De allí que esa hipótesis defensiva carezca de fuerza para revertir las consideraciones efectuadas sobre el asunto en la instancia previa.

V- En punto a la prisión preventiva, se dirá que más allá de la pena prevista para los ilícitos que se le enrostran -artículo 221 del Código Procesal Penal Federal (ver resolución de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal del 13 de noviembre de 2019, publicada en el B.O. el 19 del mismo mes y año)-, se advierte que se verifican en el caso circunstancias que ameritan su homologación.

Conforme lo informado por Interpol Chile (ver nota del 5 julio pasado), el encausado registra condenas por robo por sorpresa años 2012, 2013, 2014, 2016 y 2018; porte de elementos conocidos para cometer delitos año 2012; violación de morada año 2014 y robo en bienes nacionales de uso público año 2015.

En nuestro país, R. N. se encuentra actualmente investigado en otros procesos penales, siendo que en uno de ellos -ya mencionado-, se decidió dictar su encarcelamiento preventivo.

Por otra parte, el nombrado habría ingresado al país desde Brasil vía Foz do Iguazú en el mes de mayo pasado según sus dichos, ó el 28 de marzo de 2022, como turista, según el acta 104695 del sumario policial labrada en base a sus manifestaciones, que se encuentra digitalizado. No obstante, Interpol dio cuenta que como último movimiento migratorio registra una salida con destino a Argentina el día 15 de octubre de 2021, vía terrestre -conf. nota arriba citada-. Así, no sólo entra en juego su aparente condición migratoria irregular -circunstancia que ha de ser corroborada por la Jueza de

grado una vez devueltos estos actuados-, sino también que no ha podido ser constatado algún tipo de domicilio estable en el cual resida o pueda residir el recurrente. Al efecto, es preciso tener en cuenta que hasta su detención se alojó en un hotel, y que R. N. tenía alquilada la habitación sólo hasta el día del procedimiento.

Sentado cuanto precede, relevándose de este modo como ineficaz la acotada argumentación esgrimida en contrario por la defensa, no resulta viable descartar que el encausado procure eludir la investigación en caso de hallarse en libertad, extremo que en línea con lo propiciado por el Ministerio Público Fiscal al oponerse oportunamente a la concesión de su excarcelación, conduce a homologar la imposición de su prisión preventiva al no presentarse alternativas menos lesivas que el encierro cautelar dispuesto, de forma tal de garantizar su sujeción al proceso (artículos 210 y 221 del Código Procesal Penal Federal y artículo 319 del Código Procesal Penal de la Nación).

El Doctor Roberto Boico agrega que para excepcionar la regla procesal que posibilita transitar la instrucción en libertad cuando la pena en expectativa resulta de ejecución condicional, se exige incrementar los recaudos de los que ha de servirse el juez para justificar el encarcelamiento preventivo (ver mi posición en los precedentes “V.” CFP 7211/2021/1/CA1 del 25 de noviembre de 2021 y “G.” CFP 3216/21/3/CA3 del 8 de junio de 2021). En el caso, esas circunstancias excepcionales han sido correctamente evaluadas en las consideraciones desarrolladas en los párrafos que preceden y por ello las comparto.

VI- Por último y en cuanto a la suma fijada en concepto de embargo sobre los bienes de R. N., cabe precisar que la defensa, en ninguna de sus presentaciones, formuló un agravio autónomo sobre la cuestión, razón por la cual no habrá de emitirse opinión al respecto.

En mérito a lo que surge del Acuerdo que antecede, es que el Tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR la resolución impugnada en todo cuanto decide y fue materia de apelación.

Regístrese, hágase saber y devuélvase, debiéndose proceder conforme lo señalado en los considerandos.

PRISIÓN PREVENTIVA: Pautas de interpretación.

“Por otro lado, respecto a la prisión preventiva dictada en relación a los incusos, considero oportuno recordar que, en materia de libertades durante el proceso he valorado que debe ponderarse como presupuestos de análisis la escala de sanción de la conducta endilgada, las cualidades particulares de la persona sometida al proceso y por último, la evaluación de riesgos procesales. En extenso he explicado mi posición al decidir en la causa CFP 9886/18/12/CA3 en autos: “S.D., C.V. y otros”, resuelta el 20/03/19, por lo que me remito en un todo a lo que allí sostuve.

Sin perjuicio de ello, a mi modo de ver las pautas previstas por el legislador en los arts. 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal -aprobado por Ley 27.063-, que han sido anunciadas como puestas en vigor por la resolución adoptada con fecha 13 de noviembre de 2019 por la Comisión Bicameral de implementación de dicho Código (B.O. 19/11/19) -y más allá de la discutida posición acerca de la vigencia de esas normas por fuera del sistema donde fueron estructuradas- nada agregan al análisis de riesgos procesales que siempre se ponderan conglobando todos los antecedentes del caso adunados a la causa. Y tampoco resulta novedoso. Ya desde antiguo, la jurisprudencia viene tratando estas cuestiones (solo a modo de ejemplo tengo presentes: el precedente “Chaban” de la Cámara

Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal (el voto del Dr. Bruzzone) y el Plenario convocado en la causa “Díaz Bessone” de la Cámara Federal de Casación Penal) que destacan la tensión entre el derecho a la libertad y las medidas cautelares que la restringen durante el proceso, los jueces pacíficamente analizamos en cada supuesto todos los extremos de la encuesta para descartar riesgos de fuga y/o entorpecimiento de las investigaciones.”
(del voto del Dr. Llorens)

CCCF- Sala 1; CFP 44/22/40/CA17, “M., E.M. y otros s/ procesamiento con prisión preventiva”, rta. el 22/7/2022

Fdo: BRUGLIA-LLORENS

Ver fallo completo en: ASOCIACIÓN ILÍCITA: Requisitos típicos

PRISION PREVENTIVA: Revoca.Restricciones alternativas. Riesgos procesales.

“... valoramos que los riesgos procesales señalados en el auto en crisis, vinculados a las características del hecho y a sus implicancias, pueden -en el caso concreto- contrarrestarse a través de restricciones alternativas. Ello, teniendo en cuenta las condiciones personales del implicado (se destaca que no registra antecedentes penales condenatorios u otros expedientes en trámite, y que denunció un domicilio real que fue debidamente constatados), el comportamiento procesal que exhibió en la causa hasta que se ordenara su aprehensión y el estado actual de la pesquisa dirigida en su contra.

...los peligros aludidos en la pieza atacada pueden despejarse en virtud de la imposición de las restricciones alternativas requeridas por la defensa (artículo 210, incisos “i” y “j”, del Código Procesal Penal Federal), las que deberán ser impuestas por el Sr. Juez de grado atendiendo a las circunstancias verificadas en este legajo. Esto habrá de ordenarse, claro está, al margen de cualquier otra limitación accesoria que el instructor estime pertinente imponer para garantizar los fines del proceso -artículos 310, 319, 320 y concordantes del Código procesal Penal de la Nación, y artículo 210 del Código Procesal Penal Federal –“.

(Del voto de los Doctores Irurzun y Farah).

FDO.: IRURZUN-FARAH-BOICO (por su voto).

CCCF -Sala 2 FLP 2759/2021/11/CA4 “F., H. C. s/ prisión preventiva”, rta. el 29/9/22, reg. n° 51014.

//////////nos Aires, 29 de septiembre de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Los Dres. Martín Irurzun y Eduardo Farah dijeron:

I. Motiva la intervención del Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de C. H. F., ejercida por el Dr. Gustavo E. Kollmann (Defensor Público Oficial), contra el auto que dictó la prisión preventiva del nombrado, mandó a trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de \$500.000, y ordenó el allanamiento de su domicilio particular.

II. El recurrente postuló que no concurren riesgos procesales que justifiquen la restricción ambulatoria de F., estando a sus condiciones personales y al estado actual de la investigación que lo compromete. Conforme esa lectura, existirían restricciones alternativas a la prisión preventiva -como ser el arresto domiciliario- aptos para neutralizar los peligros que se invocaron.

De igual modo, afirmó que el allanamiento dispuesto sobre la vivienda del imputado no se había fundado adecuadamente -artículo 123 de la ley de rito-, afectando en definitiva derechos constitucionales de su asistido.

Por último, manifestó que el monto fijado en concepto de embargo era excesivo y desproporcionado, por lo que correspondía reducirlo respetando los parámetros del artículo 518 del código procesal.

III. En lo que concierne al primer punto de agravio, considera la Sala que la prisión preventiva decretada en la instancia previa debe ser revocada.

Al respecto, valoramos que los riesgos procesales señalados en el auto en crisis, vinculados a las características del hecho y a sus implicancias, pueden -en el caso concreto- contrarrestarse a través de restricciones alternativas. Ello, teniendo en cuenta las condiciones personales del implicado (se destaca que no registra antecedentes penales condenatorios u otros expedientes en trámite, y que denunció un domicilio real que fue debidamente constatados), el comportamiento procesal que exhibió en la causa hasta que se ordenara su aprehensión y el estado actual de la pesquisa dirigida en su contra.

En suma, los peligros aludidos en la pieza atacada pueden despejarse en virtud de la imposición de las restricciones alternativas requeridas por la defensa (artículo 210, incisos “i” y “j”, del Código Procesal Penal Federal), las que deberán ser impuestas por el Sr. Juez de grado atendiendo a las circunstancias verificadas en este legajo. Esto habrá de ordenarse, claro está, al margen de cualquier otra limitación accesorio que el instructor estime pertinente imponer para garantizar los fines del proceso -artículos 310, 319, 320 y concordantes del Código procesal Penal de la Nación, y artículo 210 del Código Procesal Penal Federal -.

IV. En cuanto a lo segundo, advierte el Tribunal que el allanamiento dictado por el instructor se encuentra adecuadamente fundado.

La medida se basó en dos extremos concretos: la necesidad de materializar la detención del imputado y la de lograr el secuestro de elementos vinculados con esta investigación, merced de las consideraciones de fondo que se reiteraron en el resolutorio en pugna.

Recuérdese que el artículo 224 del ritual establece que *“Si hubiere motivo para presumir que en determinado lugar existen cosas vinculadas a la investigación del delito, o que allí puede efectuarse la detención del*

imputado o de alguna persona evadida o sospechada de criminalidad, el juez ordenará por auto fundado el registro de ese lugar”.

Como se vio, la argumentación del auto en crisis se centró en los extremos de hecho que legitimaban la medida dispuesta, sin que se presente en este supuesto un déficit de fundamentación que conlleve la invalidación de lo actuado.

La nulidad así postulada será, por tanto, desechada.

V. En lo que atañe al embargo, consideramos que la suma fijada no luce excesiva, encontrándose el cálculo ajustado a las pautas de los artículos 518 y 533 del ordenamiento ritual, teniendo en cuenta la previsión necesaria para atender el eventual pago de los honorarios de la defensa -el art. 70 de la ley 27.149-, y que no puede descartarse que el imputado deba responder civilmente por los daños ocasionados.

Así votamos.

El Dr. Roberto Boico dijo:

El Juez de grado dispuso la prisión preventiva del imputado en razón de la decisión que otrora adoptara este Tribunal al revisar la falta de mérito. Lo que este Tribunal ordenó fue que el Sr. Juez evaluara la imposición de las medidas cautelares conexas al pronunciamiento que, en Cámara, procesó al imputado en los términos del artículo 306 del ritual, sin postular ninguna solución en particular. Empero, el Sr. Juez dictó, sin pedido expreso de parte acusadora (fiscal) ni de la víctima, la prisión preventiva, cuando previamente a la revocación del auto del artículo 309 no había considerado aquí la existencia de riesgo procesal alguno.

En estas especialísimas condiciones, esto es, auto de falta de mérito revocado por el superior que procesa en la causa, y el reenvío para que se evalúe las cautelares propias al dictado del auto de procesamiento, y en especial la imposición de una cautelar de restricción ambulatoria (la máxima restricción por cierto), corresponderá que previo a la adopción de una medida de semejante gravedad se sustancie correctamente la tópica, para evaluar así cuál de las posibilidades que ofrece el artículo 210 del Código Procesal Penal Federal se adecua a la situación concreta de la causa.

Entonces, la medida cautelar que aquí se adoptó, tan sólo bajo la interpretación de que este Tribunal le impuso al Sr. juez el deber de dictarla como consecuencia de la revocación del auto del artículo 309 del Código Procesal Penal de la Nación debe revertirse.

Voto entonces por revocar la prisión preventiva y ordenar, previa sustanciación del asunto en los términos señalados *supra*, la evaluación de las alternativas previstas en el digesto, en especial las que solicita la defensa.

Por lo demás, adhiero a la solución propuesta por mis colegas de Sala.

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

I. REVOCAR el punto dispositivo número I del auto en crisis en tanto ordena la prisión preventiva de H. C. F., **DEBIENDO** el Sr. juez de grado proceder conforme lo indicado en el considerando número III de esta resolución (artículo 210, incisos “i” y “j”, del Código Procesal Penal Federal) .

II. CONFIRMAR los puntos dispositivos número II y III del auto apelado en todo cuanto disponen y fue materia de recurso.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

PRISION PREVENTIVA: Riesgos procesales. Entorpecimiento. Artículo 145 bis, agravado por el inciso 1° y el anteúltimo párrafo del artículo 145 ter del Código Penal.

“..hay elementos concretos que permiten sostener que el imputado también procuraría entorpecer la investigación en caso de admitirse su requisitoria.

La víctima ha sido clara al expresar las conminaciones que el apelante le profirió con el específico propósito de que no lo denunciara y no exteriorizara la situación de explotación en la que la sumió, lo que habría incluido amenazas de muerte contra ella y sus seres queridos. De hecho, se reportaron apariciones que el imputado y personas presuntamente vinculadas a él habrían protagonizado -aun luego de iniciada la causa- frente a la víctima y sus allegados con el postulado fin de amedrentarla. Por lo que se colige, esas maniobras se produjeron mientras se intentaba identificar y detener al encausado, e incluso antes de que la denunciante pudiera ser escuchada en Sala Gesell.

Estas acciones perturbadoras resultaron, por lo que se sabe, eficaces, pues los informes emitidos por las diversas profesionales que asistieron a la víctima muestran que lo orquestado pudo haber hecho mella en la testigo, al extremo de llevarla a ser reticente sobre lo acontecido, a omitir información y a evitar dar datos que implicaran a la persona finalmente sometida a proceso.

De esos mismos testimonios surgieron, paralelamente, indicios de que el recurrente contaba con la posibilidad de erradicar elementos de prueba importantes para el caso, en particular las grabaciones digitales que habrían captado ciertas maniobras de explotación y abuso sexual expuestos en la causa”.

FDO: IRURZUN-BOICO-FARAH

CCCF Sala 2 - CFP 2463/2018/1/CA2 “Z.R,F.J.A. s/prisión preventiva y embargo”, rta. el 14/7/2022, reg. nro. 50850.

//////////nos Aires, 14 de julio de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. El Defensor Público Oficial, Dr. Gustavo Kollmann, en representación de F J A Z R, interpuso recurso de apelación contra la resolución a través de la cual la Sra. Jueza de grado dispuso la prisión preventiva del nombrado, al dictar su procesamiento en orden al delito previsto en el artículo 145 bis, agravado por el inciso 1° y el anteúltimo párrafo del artículo 145 ter del Código Penal, en concurso real con el delito reprimido en el artículo 119, agravado por el tercer y cuarto párrafo de ese mismo articulado, del Código Penal.

II. En ocasión de articular la apelación, la asistencia técnica centró sus agravios en la “inexistencia” de riesgos procesales que justificaran la prisión preventiva adoptada, señalando al efecto que concurrían restricciones alternativas aptas para neutralizar los peligros invocados.

III. De inicio se dirá que la elevada amenaza de pena prevista para los ilícitos por los cuales se dispuso el procesamiento del interesado (*artículo 145 bis, agravado por el inciso 1° y el anteúltimo párrafo del artículo 145 ter del Código Penal, en concurso real con el delito reprimido en el artículo 119, agravado por el tercer y cuarto párrafo de ese mismo articulado, del Código Penal*) constituye un dato relevante a la hora de justipreciar la posibilidad de fuga o de entorpecimiento de la investigación, partiendo de las pautas regladas en el artículo 221 del Código Procesal Penal Federal –ver resolución de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal del 13 de noviembre de 2019, publicada en el B.O. el 19 del mismo mes y año (v. de esta Sala CFP 2717/2020/3/CA1, reg. 49.710, rta. el 30/4/21, con voto del Dr. Boico, quien suscribe). Así pues, en este supuesto, de recaer condena, la pena que eventualmente se imponga no sería pasible de ejecución condicional (ver incidente CFP 6145/2019/5/CA4, reg. 49.770, rta el 20/5/21, entre otros).

Estas observaciones preliminares se conjugan con otras:

La lectura de la causa revela que F J A Z R se presentó consistentemente ante la víctima y potenciales testigos de los hechos utilizando un nombre e identidad falsa. Esto se vio reflejado en la decisión de mérito que se adoptó, la que explica en detalle el modo en que el apelante planificó y perpetró los graves sucesos que se anoticiaron, asegurándose de no ser identificado y de burlar el accionar de la jurisdicción.

Ello rindió sus frutos, pues las tareas investigativas que se hicieron para hallarlo insumieron años de trabajo, conforme se desprende de los voluminosos cuerpos que integran el expediente principal y sus anexos.

Entonces, la pena en expectativa, la gravedad de los hechos y los antecedentes elusivos que exhibe el comportamiento del apelante llevan, en su conjunto, a concluir que de recuperar su libertad el recurrente podría fugarse (artículo 221, incisos “a” y “b”, del Código Procesal Penal Federal).

Por otro lado, hay elementos concretos que permiten sostener que el imputado también procuraría entorpecer la investigación en caso de admitirse su requisitoria.

La víctima ha sido clara al expresar las conminaciones que el apelante le profirió con el específico propósito de que no lo denunciara y no exteriorizara la situación de explotación en la que la sumió, lo que habría incluido amenazas de muerte contra ella y sus seres queridos. De hecho, se reportaron apariciones que el imputado y personas presuntamente vinculadas a él habrían protagonizado -aun luego de iniciada la causa- frente a la víctima y sus allegados con el postulado fin de amedrentarla. Por lo que se colige, esas maniobras se produjeron mientras se intentaba identificar y detener al encausado, e incluso antes de que la denunciante pudiera ser escuchada en Sala Gesell.

Estas acciones perturbadoras resultaron, por lo que se sabe, eficaces, pues los informes emitidos por las diversas profesionales que asistieron a la víctima muestran que lo orquestado pudo haber hecho mella en la testigo, al extremo de llevarla a ser reticente sobre lo acontecido, a omitir información y a evitar dar datos que implicaran a la persona finalmente sometida a proceso.

De esos mismos testimonios surgieron, paralelamente, indicios de que el recurrente contaba con la posibilidad de erradicar elementos de prueba importantes para el caso, en particular las grabaciones digitales que habrían captado ciertas maniobras de explotación y abuso sexual expuestos en la causa.

Dado el contexto que se trazó hasta acá, resulta necesario recordar que existen en la actualidad medidas de prueba en curso (por ejemplo: el análisis de siete teléfonos celulares, una computadora, y diferentes soportes ópticos secuestrados durante el allanamiento que culminó con la detención de F J A Z R), de las que se espera surjan nuevas líneas de investigación, aptas para develar integralmente los hechos que se instruyen. En concreto, nos referimos a la determinación de la responsabilidad de otras personas potencialmente involucradas en las maniobras, como así también a la posible existencia de otras víctimas aun no identificadas (ver posición expuesta por la querella en sus numerosas presentaciones en la causa, así como al informar ante esta Sala en los términos del artículo 454 de la ley procesal).

Con todo, el Tribunal estima que concurren los peligros de entorpecimiento de la investigación previstos en el artículo 222, incisos “a”, “c”, “d” y “e”, del Código Procesal Penal Federal.

En estas condiciones, el pronunciamiento objeto de revisión debe ser homologado, pues los riesgos identificados no pueden ser neutralizados por una vía distinta a la prisión preventiva (artículos 316, 317 y 319 del C.P.P.N. y 210, 221 y 222 del C.P.P.F.).

Por todo lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR el decisorio apelado en todo cuanto decide y fuera materia de apelación.
Regístrese, hágase saber y devuélvase.

PROCEDIMIENTO POLICIAL: Pautas para su nulidad.

“Varias aclaraciones preliminares: **(1)** la nulidad/validez de un procedimiento policial de hallazgo no puede estar condicionada al éxito de la diligencia, esto es, al encuentro de material estupefaciente; de ser así la Constitución estaría relegada/subordinada a la contingente política criminal que se trace o que decidan diversas agencias gubernamentales; es justamente lo contrario, la Constitución Nacional es la gran ordenadora de la vida colectiva, y por tanto, de la actuación de los poderes públicos; **(2)** un procedimiento policial no adquiere aquiescencia legal por la sola manifestación de aquellos que intervinieron en él, sino por las circunstancias globales que rodearon la diligencia. Ello no significa menguar/depreciar las manifestaciones vertidas por los oficiales que intervinieron en la diligencia, máxime cuando ellas quedan instrumentadas en documentos públicos con su consabido valor probatorio; sino que la evaluación judicial debe confrontar lo documentado con todo registro probatorio que permita recrear históricamente el evento para resignificarlo en términos constitucionales, pues de lo que se trata, si el tema merece objeciones, es de evaluar la correspondencia del accionar con las reglas y principios constitucionales que lo gobiernan; **(3)** cuando se pone en tela de juicio un procedimiento policial que utilizó permisos excepcionales de actuación sin la previa habilitación judicial deben extremarse las indagaciones probatorias, pues se está frente a un tópico de indudable stirpe constitucional; **(4)** además, aquí no sólo se trata de examinar la presencia de aquellos extremos fácticos que habilitan la intervención sin orden judicial previa, sino que se cuestionó la veracidad de los testimonios y actas que conformaron el relato oficial, incluso se lo calificó de “fraguado”. A ello la defensa agregó como dato y remisión otros procedimientos que parecen tener un relato estereotipado que, cuanto menos, exige abordarlos con detalle; **(5)** bajo esa directriz examinaré el caso.”

(Del voto del Dr. Boico)

Sala 2 – CFP 2298/2022/4/CA1; “F.R., A.R. s/ procesamiento con prisión preventiva, embargo y nulidad”, rtael 11/8/2022, reg. 50889

Fdo: IRURZUN-BOICO-FARAH

//////////nos Aires, 11 de agosto de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Los Dres. Martín Irurzun y Eduardo Farah dijeron:

I- Las presentes actuaciones se encuentran a conocimiento y decisión de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Sr. Defensor Público Oficial, Dr. Hernán Diego Silva, en representación de A.R.F.R., contra el auto mediante el cual la *a quo* dispuso el procesamiento con prisión preventiva del nombrado en orden al delito previsto y reprimido por el artículo 5°, inciso “C”, de la ley 23.737, mandando a trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de un millón de pesos (\$1.000.000).

II- Es preciso recordar que la presente causa se originó el día 8 de julio del corriente año en virtud de un procedimiento realizado por personal de la División de Investigaciones Comunes 4 de la Policía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En concreto, agentes de esa fuerza, que realizaban tareas investigativas a fin de detener a una persona que se había fugado de la Alcaldía de la Comuna, vieron a un sujeto transitando en la vía pública junto con una bolsa negra de gran tamaño. Conforme ese relato, el sujeto, al percatarse de la presencia policial, aceleró su paso en dirección a un domicilio cercano.

En ese contexto, los preventores decidieron dar la voz de alto, generando que la persona volviera a “acelerar su marcha” con el postulado fin de eludirlos. Ante ello, optaron por detener y requisar a quien resultó ser el imputado, con base en dos sospechas concomitantes: **1.** que el sujeto que parecía estar eludiéndolos podía ser la persona buscada; y **2.** que este individuo podría estar involucrado en la comisión de un delito de acción pública (artículo 284 del C.P.P.N.).

Fue así que se revisó la aludida bolsa negra y en su interior se halló un total de 9 ladrillos cubiertos de cinta de embalar de color marrón que contenían marihuana (conf. test orientativo). A su vez, se secuestró un teléfono celular que fue hallado entre las pertenencias del implicado.

Paralelamente, personal policial advirtió que la puerta de entrada del domicilio al cual el imputado había intentado ingresar estaba entreabierta, lo que permitía visualizar que en el lugar había elementos similares a los hallados en poder de FR. Ante ello, se comunicó lo acontecido al Juez competente y se ordenó el allanamiento de la morada.

En el sitio se hallaron otros 85 ladrillos o panes de marihuana cuyo acondicionamiento era análogo al de los paquetes que tenía el apelante en la bolsa negra que recién se mencionó. Allí también se secuestraron dos teléfonos celulares, dos balanzas y documentación a nombre de personas aún no identificadas.

III. La versión de la defensa sugiere que el procedimiento que derivó en el hallazgo de la droga no se produjo del modo que se plasmó en las actas correspondientes. En esa línea, argumentó que según su asistido los agentes habían detenido y requisado al encausado sin orden judicial y sin que mediara una causal de justificación. Dijo además que el recurrente no tenía vinculación con el domicilio allanado, con la droga incautada, y con los teléfonos celulares que se obtuvieron en el lugar del hecho, puesto que en realidad el relato policial era una construcción establecida con el solo fin de involucrar a FR en un hecho que no cometió.

Agregó a su crítica que el agente que aparece firmando los sumarios policiales realizó otros procedimientos -en causas diversas- que fueron impugnados por razones que consideró similares a las que se invocaron aquí.

Como corolario de todo eso, solicitó que se decrete la nulidad del procedimiento, o que en su defecto se sobresea a su asistido al no registrarse evidencias concretas que lo vinculen con los elementos que se secuestraron.

Subsidiariamente, cuestionó la prisión preventiva porque no concurren riesgos procesales que la avalen, y el monto del embargo trabado sobre los bienes de su pupilo, el que consideró excesivo y desproporcionado.

IV. En punto a la nulidad del procedimiento, se dirá que las razones consignadas en las actas de inicio del proceso (a las que hicimos alusión en el acápite que precede) permiten sostener a esta altura que -en

principio- la actuación policial observó las previsiones establecidas en el ordenamiento legal (artículos 184 inciso 5°, 284, y 230 bis del Código Procesal Penal de la Nación).

En ese sentido, cabe destacar que el agente preventor dijo haber visto al imputado adoptar una actitud elusiva al percatarse de su presencia, la que se profundizó cuando este sujeto escuchó la voz de alto de los agentes, quienes de hecho recorrían el sitio en busca de una persona prófuga. Fue en ese contexto que se produjo la detención y el consecuente hallazgo de importantes cantidades de narcóticos en poder de quien apela, sin que de lo obrado se desprendan circunstancias objetivas que lleven a dudar de la veracidad de ese relato.

Lo dicho torna aplicable la jurisprudencia del Tribunal según la cual *“existiendo determinadas circunstancias alegadas por el personal policial y no siendo estas manifestaciones inconducentes para proceder en consecuencia, no resulta esta la etapa procesal oportuna para decidir este tipo de cuestiones, sino el eventual debate a realizarse en autos, de acuerdo al panorama más completo que allí se colecte”* (de esta Sala, c.n° 23.411 “L”, rta. 28.2.06, reg. n° 24.833, c. n° 27.873 “M”, rta. 25.6.09, reg. n° 30.084, c. n° 28.109 “B”, rta. 1.9.09, reg. n° 30.300, c. n° 32.668 “SB”, rta. 19.12.12, reg. n° 35.521, CFP 20944/2018/1/CA1, n° interno 43.526, “Rojas”, rta. 23.8.19, reg. n° 47.930 y sus citas, entre otras).

Por tales motivos, sin olvidar el criterio restrictivo que impera en la materia (artículo 166 del Código Procesal Penal de la Nación y C.S.J.N., Fallos 182:398; 190:142; 200:180; 247:387; 249:51; 307:531, entre otros), votaremos por rechazar la nulidad articulada, sin perjuicio de las potestades con las que cuenta la defensa para requerir las medidas que estime conducentes para probar su postura (art. 199 del C.P.P.N.).

V. Con relación al fondo, los suscriptos adelantan que habrán de confirmar el auto de mérito impugnado, en tanto hay probanzas suficientes para sostener, con el grado de probabilidad que esta etapa procesal demanda, la responsabilidad del encausado respecto del hecho por el cual fue indagado.

En efecto, los acontecimientos esbozados anteriormente se encuentran debidamente acreditados en el sumario conforme lo ya reseñado, resultando el cúmulo probatorio reunido apto para conformar un cuadro de convicción suficiente respecto de la intervención del causante en el sucesos asignado, con arreglo a las exigencias objetivas y subjetivas del tipo penal en el cual ha sido provisoriamente subsumida la conducta imputada.

Esta conclusión está asociada al hallazgo de más de 80 kilogramos de droga en poder del apelante, siendo que una parte de ese producto se encontró en una bolsa negra que trasladaba FR al momento de su detención, y la otra -de idénticas características- en el domicilio al que se dirigía cuando se lo interceptó. A ello se agrega que en ese último lugar se hallaron elementos normalmente utilizados para el acondicionamiento de estupefaciente, además de teléfonos celulares –utilizados por una persona con el mismo apodo del apelante- de cuyo análisis preliminar sugieren indicios consistentes con la hipótesis de comercialización que se trazó.

En función del análisis conjunto de la evidencia mencionada, hallándose satisfecho el estándar de probabilidad que exige el artículo 306 de la ley ritual, habremos de confirmar la decisión de fondo que se recurrió.

VI. En punto a la prisión preventiva, se dirá que la elevada amenaza de pena prevista para el ilícito por el cual se dispuso el procesamiento del interesado constituye un dato relevante a la hora de justipreciar la posibilidad de fuga o de entorpecimiento de la investigación, partiendo de las pautas regladas en el artículo 221 del Código Procesal Penal Federal –ver resolución de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal del 13 de noviembre de 2019, publicada en el B.O. el 19 del mismo mes y año (v. de esta Sala CFP 2717/2020/3/CA1, reg. 49.710, rta. el 30/4/21). Así pues, en este supuesto, de recaer condena, la pena que eventualmente se imponga no sería pasible de ejecución condicional (ver incidente CFP 6145/2019/5/CA4, reg. 49.770, rta el 20/5/21, entre otros).

A escenario adverso se suma la actitud asumida por el imputado al percatarse de la presencia policial (ocasión en la que intentó eludir a los agentes e introducirse en una vivienda del barrio de emergencia en el que se lo encontró) y el hecho de que reside en la República Argentina desde hace varios años en condiciones migratorias irregulares.

En esa misma línea, debe reconocerse que existen cursos de investigación pendientes –específicamente orientados a establecer el origen y el destino final de las importantes cantidades de droga incautadas- que podrían verse comprometidas en caso de acceder a la pretensión de la defensa. A tal efecto, cabe tener presente las declaraciones testimoniales hasta aquí recabadas en la causa, las cuales auguran un panorama hostil contra la seguridad de potenciales testigos de los hechos.

La valoración conjunta de esos extremos permite sustentar con suficiencia la presunción negativa que se alza sobre el encausado, poniendo en evidencia que las alternativas al encierro cautelar se presentan insuficientes para garantizar su sometimiento a proceso, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 210, 221 y 222

del Código Procesal Penal Federal, y por los artículos 316, 317 y 319 del Código Procesal Penal de la Nación. De allí que lo decidido deba ser también homologado.

VII. Por lo demás, apreciamos que la suma fijada en concepto de embargo no luce excesiva para hacer frente a los gastos del proceso, encontrándose el cálculo ajustado a las pautas de los arts. 518 y 533 del ordenamiento ritual, incluyendo la previsión necesaria para atender el eventual pago de los honorarios de la defensa conforme lo establecido en el art. 70 de la ley 27.149.

El Dr. Roberto Boicodijo:

I. Los agravios

Concita la intervención de esta Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **A.R.F.R.** respecto del auto que dispuso su procesamiento por considerarlo autor penalmente responsable del delito de tenencia y almacenamiento de sustancias estupefacientes con fines de comercialización, previsto y reprimido por el artículo 5to. inciso “c” de la ley 23.737 con prisión preventiva y el embargo de sus bienes por la suma de pesos un millón (\$ 1.000.000).

El punto central de su impugnación versa en torno a las diligencias que produjeron el hallazgo del material que diera inicio a la presente pesquisa. Propiciada su invalidez, su lógica consecuencia aparejaría — según pretensión de la defensa— la ulterior imposibilidad de valorar los elementos secuestrados como prueba de cargo.

En sentido, sostuvo que: **(a)** se exhibe un reiterado accionar irregular por parte del Oficial Albornoz tanto en el presente expediente como en las causas 2196/21 y 7642/2020 del fuero; **(b)** existen medios de prueba pendientes que van a demostrar las inconsistencias del relato policial con respecto a la participación de su asistido; **(c)** no fue corroborada la versión de los hechos narrada por Fernández Rodríguez —*yo lo único que tenía era una petaca de whiskey. Cuando bajaron del auto me apuntaron, me dijeron vos sos prófugo y me detuvieron y me metieron en la vivienda donde encontraron todo—*; **(d)** lo plasmado en el sumario contiene serias contradicciones. Al respecto, se pregunta: ¿Cómo fue posible para su asistido identificar a los policías cuando el móvil tenía vidrios polarizados y no estaba identificado? ¿Por qué una persona al escuchar la voz de alto ingresaría a un domicilio repleto de material estupefaciente? ¿Por qué una vivienda que almacena droga se encontraría sin llave?

Puntualizó su crítica en que “...las contradicciones que se desprenden entre los dichos del testigo solicitado por esta parte [Luis Alberto Godoy Rojas] y de Albornoz son muchas y de gran notoriedad e importancia, lo que dan mayor fuerza y sustento a la presunción de que la detención de Fernández Rodríguez fue una mera parodia utilizada para realizar un allanamiento en un inmueble que de antemano se sabía que había en su interior elementos ilícitos, pero que no se contaba con autorización judicial para ingresar en él, utilizando como instrumento para tal menester a mi representado”.

A su vez, invocó la ausencia de elementos probatorios que acrediten la participación de su asistido en los hechos: “[l]o cierto es que a pesar de que la a quo haya hecho lugar a las medidas propuestas por esta parte, e incluso, ordenó otras de oficio, el procesamiento dictado en aquél entonces, sin el resultado de tales providencias devino a todas luces apresurado, arbitrario y condescendiente con una hipótesis que con el transcurso de los días comenzó a crujiar y poner en evidencia una práctica pergeñada en distintos procedimientos por el Oficial Albornoz”.

Destacó que “...se secuestró gran cantidad de documentación en el domicilio allanado, a modo de ejemplo, DNI de Jesús Gustavo Palacio Dávalos (en este en particular, aparece como residencia denunciada aquella que fuera allanada) y Yissela Maribel Pacheco Ramírez, tarjeta sube, tarjetas bancarias, documentación automotora, todo a nombre de terceras personas que ni siquiera han sido citadas a prestar declaración. De más está decir, que ninguno de estos elementos vincula a mi asistido con ese domicilio”.

En cuanto a la prisión preventiva sostuvo que la a quo “...ni siquiera hizo mención a los artículos operativos del Código Procesal Penal Federal vigente, a saber 210, 221 y 222 entre otros, que otorgan un abanico de medidas de coerción que se deben analizar previas a la imposición de la prisión preventiva”. Es decir, no fueron evaluadas otras medidas menos lesivas tal y como exige la normativa vigente.

Por último, se agravio por el monto de embargo dispuesto por ser sumamente elevado sin observar las pautas pertinentes a la hora de fijar su cuantía.

II. a) El procedimiento policial

El Principal **Gustavo Andrés Albornoz de la División Investigaciones Comunes nro. 4 de la Policía de la Ciudad** declaró en el marco del sumario 351840/2022. En su testimonio indicó que el pasado 8 de julio entre las 14.00 y las 22.00 se encontraba asignado a realizar tareas de guardia. En ese marco, recibió la indicación de su superior de avocarse a la búsqueda de un prófugo llamado **R.A.S.**. El nombrado se habría fugado de la Alcaldía de la Comuna 4 — ese mismo 8 de julio— en horas del mediodía.

Presumiendo que podría estar oculto en la villa 21/24 “...por ser uno de los barrios vulnerables más cercanos...” -según sus dichos- hacia allí se dirigió. A las 18.50 horas —mientras recorría las inmediaciones de la manzana 26 próxima al Riachuelo— observó la siguiente situación (cfr. declaración de Alborno en el sumario policial a fs. 1/10 s/f): “...el tránsito de una persona de sexo masculino aparentemente mayor de edad quien lo hacía caminando por la calle Zavaleta en dirección a la calle Osvaldo Cruz, sobre este masculino se visualizó que trasladaba una bolsa tipo de consorcio color negra de considerables dimensiones, el cual se mostraba nervioso observando en todo momento su entorno. **Este masculino al percatarse de la presencia de móvil policial no identificable de esta institución, aceleró su cadencia de paso e intento llegar a un domicilio que se emplazaba en la calle ZA VALETA 1xxx DE LA VILLA ZA VALETA CABA. Ante esta circunstancia y al poder tratarse de una acción constitutiva de delito o este ser el prófugo que se estaba buscando que se decidió proceder a su identificación. Por ello se le dio la voz de alto policía a viva voz, motivando que este sujeto corra intentando luego de unos metros ingresar a una vivienda antes mencionada justo en el momento que abría la puerta de rejas de este citado domicilio” (el resaltado me pertenece).**

Continuó su relato del siguiente modo: “**Por detrás de esta puerta de rejas que quedó abierta se hallaba una puerta de chapa pintada de color verde, que se encontraba abierta permitiendo ver su interior. Dicho sujeto fue demorado en el lugar y se notó que en el interior de esa bolsa trasladaba varios ladrillos cubiertos con cinta de embalar marrón, que en su interior contenían una sustancia similar a la marihuana contabilizando un total de 9 ladrillos, por esa razón se lo inmovilizó con el uso de esposas y se lo requiso sobre sus ropas sin hallar elementos peligrosos. Que al quedar la puerta del inmueble mencionado abierta también se visualizó en su interior, más precisamente en el piso del living, un paquete grande de 60 cm x 60 cm aproximadamente, envuelto con nylon verde y arriba de estos dos ladrillos iguales a los que tenía el masculino al momento de ser prevenido. Atento a ello, es que solicitó la presencia de dos testigos hábiles identificados cuyos datos constan en actas, frente a quienes se requiso al masculino, encontrando un teléfono celular marca SAMSUNG... labrando la respectiva acta de detención quien resulto ser identificado como A.R.F.R... Acto seguido se realizó un test orientativo de marihuana resultando positivo y finalmente se labro acta de secuestro para lo cual se enumeró a los ladrillos en poder del causante desde A-1 a A-9 y el teléfono celular mencionado. Posteriormente se evacuo inmediata consulta con el juzgado federal en turno siendo el JUZGADO NACIONAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL NRO. 1... SECRETARIA NRO. 2...” (el resaltado me pertenece).**

Una vez finalizado el allanamiento de la morada ordenado por el juzgado interventor, Alborno relató que “...se hace entrega de la morada allanada al Sr. **GODOY ROJAS LUIS ALBERTO...** quien es vecino, viviendo en la morada de enfrente, y recibe en plena conformidad en el estado en que se encuentra ya que refirió conocer a los moradores del lugar fundamentando sus palabras en decir que en la zona oficia como referente y conoce a todos los vecinos del lugar (...) Se deja constancia que la persona que quedo a cargo del domicilio [Godoy Rojas] manifestó, que estos vecinos a los que conoce son personas vinculadas a las actividades ilícitas pero no quiere aportar información por temor a represalias ya que vive al frente de su domicilio...”

Veamos ahora cuáles fueron las explicaciones que brindó el preventor en sede judicial: “...yo presumo que esta persona [FR] advirtió nuestra presencia a través del móvil policial, **nos miró y aceleró su paso, con la intención de ingresar a un domicilio. Ante esto se decide identificar a esta persona**, se le da la voz de alto policía, y esta persona acelera nuevamente e intenta abrir una puerta de rejas de un domicilio, y se lo previene antes de que ingrese al mismo. **Se aclara que, la segunda puerta del domicilio se encontraba abierta lo que me permitía observar su interior.** Inmediatamente tras prevenir a esta persona, se constató que, en la bolsa, esta persona llevaba estupefacientes, y en el momento de la prevención me manifiesta que vive en ese domicilio, y posteriormente me refiere que ese no es su domicilio, que allí viven sus primos” (el resaltado me pertenece).

“A esta persona [FR], se la previno, se le realizó la lectura de derechos, se realizó un test orientativo que dio positivo para marihuana, y si bien la puerta estaba abierta y se observaban estupefacientes dentro de la vivienda, se comunicó esta circunstancia al secretario actuante, **ya que no veíamos una urgencia en la medida, dado que la morada estaba deshabitada.** Una vez puesto en conocimiento el secretario, dispuso que esperara en el lugar hasta que S.S. emitiera una orden de allanamiento, esperando en el lugar aproximadamente una hora y media hasta que obtuvimos la orden. En este punto, aclaro que un vecino cercano a este domicilio me manifestó que durante el día la vivienda estuvo cerrada, que en horas de la tarde noche había ingresado el prevenido, y que éste se dedica a transportar estupefacientes a los distintos puntos de venta que hay en el barrio. Esta persona también me manifestó que el prevenido había salido de la casa con las drogas y que, cuando vio la presencia del móvil policial, quiso reingresar al domicilio. También una vecina del lugar que tiene un local comercial, la cual nos facilitó unas cajas para transportar el estupefaciente, me manifestó que ese domicilio es habitualmente utilizado para acopiar estupefacientes. A estas dos personas a las que me refiero, y de quienes no brindo datos ya que temen por su seguridad y me pidieron que no los mencionara por miedo a represalias, **les ofrecí brindar testimonio de forma anónima** y refirieron que no porque son muy

temerosos de lo que pueda llegar a ocurrir y, son vecinos de la zona. Una de estas personas, se encuentra mencionada en el sumario [Godoy Rojas], ya que fue a quien se le entregó el domicilio” (el resaltado me pertenece).

Al ser interrogado sobre los pormenores de la persecución del prófugo **RAS**, relató que se les aportó a los agentes un informe donde constaban los datos filiatorios y una foto de éste. **Recordó que vio unas tres veces la foto de S** y que **“...era una persona casi calva, alta, tenía aproximadamente entre unos 30 y 40 años. Por la foto que nos pasan, solamente nos dan información casi de la cara. Para mí en cuestiones de la cara era más o menos flaco”**. A la hora de aclarar porque interpretó que FR podría ser S respondió que **“...solamente me llamó la atención el paso de esta persona, queriéndonos evadir, y quiero aclarar que cuando se busca a un prófugo estos suelen cambiar su imagen, corte de pelo, entre otros, entonces cualquier persona puede llegar a ser a la que estamos buscando”**

A su vez, Albornoz reveló que el auto no identificado de la Brigada poseía todos sus vidrios polarizados —salvo el frontal—. Especificó que, al momento de divisar a FR caminando por una vereda muy angosta con la bolsa de nylon negra, el vehículo se encontraba circulando en una zona muy concurrida. Según su testimonio, existen dos hipótesis que explicarían el presunto “nerviosísimo” de FR: “[u]na es que haya sido alertado y otra es que haya visto al móvil en tránsito y se haya dado cuenta de que era un móvil policial (...) Cuando se da vuelta y el observa el móvil me observa a mí que tenía puesto el chaleco celeste de la policía, también me alerta que haya acelerado su paso al haber visto al personal policial y sumado a ello el bulto que estaba transportando, que todas estas circunstancias me resultaron bastante sospechosas. Con respecto a la bolsa, explicó que “[l]a llevaba agarrada de la mano como si estuviera llevando basura. No la llevaba en el hombro cargada, ni en sus brazos como estuviera transportando algo de mucho peso. En la mano derecha tenía la bolsa. Esto no es algo característico de la zona ya que la basura no la llevan a algún lugar determinado, la dejan en la vía pública y el barrendero después la limpia. No pasa el camión de la basura como en otros ámbitos de la capital federal. La bolsa era de color negra”.

Seguidamente, al darle la voz de alto declaró que “[l]a persona aceleró, no salió corriendo, sino que estaba tan próximo al domicilio camino rápido, abrió la puerta de rejas, e intento ingresar al domicilio y en ese momento se lo previno. Desde el lugar en que lo vemos hasta donde se encuentra situada la casa, hay unos 20 metros de distancia (...) La puerta se ve que no tenía llave, la abrió para afuera tranquilamente (...) La de rejas la abrió él (color negro), la otra puerta (de color verde) estaba abierta”. Indicó que la detención se efectuó “[e]n el mismo marco de la puerta que da ingreso al domicilio (...) En el momento en que se lo previene, constató los estupefacientes. La bolsa estaba abierta, y pude ver automáticamente que tenían estupefacientes. La requisó, fue en presencia de testigos, y ahí secuestramos el celular” Seguidamente, detalló que “[l]o primero que ocurrió fue que lo prevenimos en el marco de la puerta. Posteriormente se constatan los estupefacientes. Una vez que se constata la presencia de droga, llamamos dos testigos, arribados estos por ser residentes del asentamiento me pidieron que el imputado no los mirara ya que tenían por su vida, por lo que dispuse una distancia de aproximadamente 2 metros entre el prevenido y los testigos. Al prevenido le tapé el rostro, procedí a la lectura de sus derechos, como así también le solicité todos sus datos personales. Ahí me dijo que vivía en el lugar, posteriormente dijo que era la casa de sus primos. El cambio de domicilio me lo dijo antes de que me llegue la orden de allanamiento, unos treinta minutos después de que me menciona el primer domicilio como propio. Esto fue antes de la orden de allanamiento, él me dijo que ese no era su domicilio. Yo di aviso al secretario de que él dijo no residir allí, pero tampoco es que me avisó donde vivía realmente. Todo esto, lo deje sentado en actas, y fue siempre en presencia de los testigos de procedimiento”.

Cabe resaltar que la defensa le manifestó la siguiente incógnita: **“...diga si además de esta causa en otro procedimiento como aquel que tramitó ante esta defensa nro. 7642/20, intervino en otros procedimientos en los que las personas que aparentemente se encontraban huyendo del personal de las fuerzas de seguridad, se dirigen a un domicilio que tiene las puertas abiertas y hay estupefacientes a la vista: “Si. Fueron varios procedimientos, menos de 10 procedimientos, desde que me encuentro prestando servicio, desde el año 2018 aproximadamente”**.

La jueza de grado, además, convocó a prestar declaración testimonial a **Luis Alberto Godoy Rojas** de forma posterior al dictado del auto de mérito puesto en crisis (cfr. declaración de fecha 20 de julio de 2022). En esa oportunidad, el testigo manifestó que **“...No sé porque estoy acá. No vi nada. Lo último que me dijeron al terminar el procedimiento, fue que me pidieron el documento y me dejaron a cargo de la casa allanada, porque no querían dejar la consigna policial allí. Nada más. Yo acepté, y ellos se retiraron (...) Como yo vivo enfrente me dijeron si me podían dejar la casa a cargo para entregársela a un pariente. Eso fue todo. No me entregaron ninguna llave, nada (...) Al día siguiente, aparece el hermano de la dueña, llamada Raquel, no recuerdo su apellido, pero sé que no vive acá, tengo entendido que vive en Tandil. El hermano se llama Silvio, no recuerdo el apellido, y le dije me dejaron a cargo de la casa, a partir de ahora te haces cargo vos. Aclarando a pedido del Tribunal, que no tiene idea quien vive allí, que reside allí desde hace pocos meses y que no prestó atención a quien vive en dicho domicilio. También aclaró que sabe quién es la dueña, ya**

que volvió al día siguiente de Tandil. Al día siguiente se presenta Silvio, le comenté lo sucedido y eso fue todo. A Silvio lo conocía de antes, ya que a él le compré un pedazo del terreno en donde vivo ahora. Yo sabía que Silvio era el hermano de la dueña del terreno por el cual se me pregunta” (el resaltado me pertenece).

Al ser consultado si conocía a FR indicó que “[s]é que es del barrio. Anda por ahí. Lo tengo de vista. No sé a qué se dedica. **No sé si él vive allí, creo que no**”. En concreto, se le consultó si vio al encausado el día de la detención en el domicilio allanado refirió que no, que trabajó todo el día y se fue a dormir: “No vi ningún movimiento. Repito, trabajo todo el día. Vuelvo me meto a mi casa y listo (...) No vi nada. Cuando sucede esto, yo salgo de mi domicilio a mirar, **y los preventores me dicen que me meta en mi casa sino me iban a llamar de testigo. Eso fue todo (...)** Yo únicamente recibí la morada. No intercambie palabra alguna con los preventores”

II.b) El procesamiento

La pieza impugnada consideró como material probatorio —para edificar la imputación contra el recurrente— las actuaciones mencionadas en el siguiente listado (cfr. fs. 160 del auto de procesamiento):

- 1) Sumario 357840/22 a cargo del Principal Albornoz
- 2) Acta de procedimiento de fs. 1/4 relatada por el Principal Albornoz del sumario 357840/22 a cargo del Principal Albornoz
- 3) Orden de allanamiento librada por la judicatura
- 4) Acta de allanamiento del sumario 357840/22 a cargo del Principal Albornoz
- 5) Declaraciones testimoniales de Hugo Acosta Bernal y Eliseo Alfredo Nardon a fs. 10/13 del sumario 357840/22 a cargo del Principal Albornoz
- 6) Acta de detención del sumario 357840/22 a cargo del Principal Albornoz
- 7) Vistas fotográficas del sumario 357840/22 a cargo del Principal Albornoz
- 8) Reacción de orientación para estupefacientes del sumario 357840/22 a cargo del Principal Albornoz

9) “...resulta ser prueba en su contra todo el material estupefaciente incautado, las balanzas, los teléfonos celulares, la documentación del rodado marca Volkswagen con dominio CWN-116 y todos los documentos y cédulas de identidad secuestrados”.

A propósito de los pormenores que dieran sustento al operativo policial, la jueza de grado señaló que “[n]o se puede dejar pasar por alto que **FR se encontraba circulando en la calle en forma nerviosa, observando a su alrededor y sujetando una bolsa de consorcio negra de grandes dimensiones (...)** Dicha circunstancia fue la que alertó a los preventores, quienes ante una posible actitud constitutiva de delito se identificaron y dieron la voz de alto, oportunidad en la que el encartado aceleró su paso tratando de evadirlos e ingresar a un domicilio que claramente conocía” (el resaltado me pertenece).

Puede apreciarse, a simple vista, que para arribar a la solución jurídica vinculante se recogió, únicamente, los datos consignados por el Principal Albornoz en el sumario policial 357840/22. Empero, el expediente da cuenta de la intervención de la Brigada en la búsqueda de un fugitivo de nombre Sotelo, de la participación en el operativo del Oficial Luna, del Oficial Mayor Cisneros, del Oficial Ferrer, de los testigos de procedimiento Bernal y Nardon, de los dichos controvertidos del vecino Rojas con el Oficial Albornoz, de los dueños del terreno Raquel y Silvio y de la aparición de documentación identificatoria de terceras personas en Zavaleta 1xxx.

II. c) La nulidad

Varias aclaraciones preliminares: **(1)** la nulidad/validez de un procedimiento policial de hallazgo no puede estar condicionada al éxito de la diligencia, esto es, al encuentro de material estupefaciente; de ser así la Constitución estaría relegada/subordinada a la contingente política criminal que se trace o que decidan diversas agencias gubernamentales; es justamente lo contrario, la Constitución Nacional es la gran ordenadora de la vida colectiva, y por tanto, de la actuación de los poderes públicos; **(2)** un procedimiento policial no adquiere aquiescencia legal por la sola manifestación de aquellos que intervinieron en él, sino por las circunstancias globales que rodearon la diligencia. Ello no significa menguar/depreciar las manifestaciones vertidas por los oficiales que intervinieron en la diligencia, máxime cuando ellas quedan instrumentadas en documentos públicos con su consabido valor probatorio; sino que la evaluación judicial debe confrontar lo documentado con todo registro probatorio que permita recrear históricamente el evento para resignificarlo en términos constitucionales, pues de lo que se trata, si el tema merece objeciones, es de evaluar la correspondencia del accionar con las reglas y principios constitucionales que lo gobiernan; **(3)** cuando se pone en tela de juicio un procedimiento policial que utilizó permisos excepcionales de actuación sin la previa habilitación judicial deben extremarse las indagaciones probatorias, pues se está frente a un tópico de indudable estirpe constitucional; **(4)** además, aquí no sólo se trata de examinar la presencia de aquellos extremos fácticos que habilitan la intervención sin orden judicial previa, sino que se cuestionó la veracidad de los testimonios y actas que conformaron el relato oficial, incluso se lo calificó

de “fraguado”. A ello la defensa agregó como dato y remisión otros procedimientos que parecen tener un relato estereotipado que, cuanto menos, exige abordarlos con detalle; **(5)** bajo esa directriz examinaré el caso.

Dicho cuanto precede dividiré la secuencia de los hechos en dos:

(i) La primera: la fuga de S, la asignación de Albornoz al operativo de búsqueda y la individualización de FR

El escape de RS de la Alcaidía nro. 4 fue un acontecimiento de público conocimiento. Los principales medios de comunicación publicaron la crónica y la imagen de Sotelo circulaba por todos los portales de noticias.



Imagen publicada en <https://www.minutouno.com/sociedad/parque-patricios/un-presos-se-escapo-los-techos-una-comisaria-n5482324>

Albornoz reconoció que fue embebido de una fotografía de S para realizar la detención. Sus rasgos característicos pueden apreciarse a simple vista al observar la fotografía. Aquella era su tarea, según sus dichos. No obstante, a las 18:50 mientras circulaba en el móvil no identificado de la Brigada por las inmediaciones de la manzana 26 de la villa 21/24 con la supuesta orden de capturar a Sotelo se avizó a este hombre —de rasgos notoriamente disímiles al prófugo— cargando una bolsa de nylon negra (imagen de FR al momento de su detención en el sumario policial s/f).



Por lo tanto, el primer interrogante que se plantea —a la luz del procedimiento cuestionado por la defensa— es la efectiva asignación de Albornoz en el operativo de búsqueda de S.

A propósito de los operativos liderados por el Principal Albornoz, deviene primordial efectuar una primera salvaded. En mi voto en el expediente CFP 1437/2022/6/CA4 “Á.N. A.I. y otros s/ procesamiento con prisión preventiva” mencioné cuales eran los estándares convencionales fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina. Fondo y Reparaciones (Sentencia de 1 de septiembre de 2020. Serie C nro. 411).

En esa empresa, traje a colación que —en aquél precedente— el Tribunal de Derechos Humanos declaró qué los artículos 230 y 284 del Código Procesal Penal de la Nación, vigente en la época de la detención

del Sr. Tumbeiro, (y aún ahora en medio de la implementación del nuevo digesto adjetivo según ley 27.063), y el artículo 1 de la Ley 23.950, constituyeron un incumplimiento del artículo 2 de la Convención Americana (supra párrs. 62 a 110). Sin embargo, la adopción del nuevo Código Procesal Penal Federal, en cuyo artículo 138 se regula la habilitación para realizar requisas sin orden judicial, fue asumido por la CorteIDH como un avance del cumplimiento de adoptar medidas legislativas de derecho interno, sin perjuicio de lo cual, agregó, las mismas no abarcan la totalidad de las violaciones declaradas en la esa sentencia. (ver párrafo 212).

Si comparamos la legislación vigente con las disposiciones previstas en el Código Procesal Penal Federal (138 del CPPF y 230 bis del CPPN) veremos que a los preceptos fijados por el artículo 230 bis —requisitos de razonabilidad y objetividad de las circunstancias previas— se suman la imposibilidad de esperar la orden judicial en función a un peligro concreto de verse frustrada la obtención del material probatorio.

Dije allí también que no es tarea del tribunal emprender modificaciones legislativas, pero sí fomentar prácticas conducentes a lograr la plena efectividad de los derechos reconocidos en la Convención a efectos de compatibilizarlo con los parámetros internacionales para evitar arbitrariedades en supuestos de detención, requisa corporal o registro de un vehículo. En lo que a los jueces refiere, entonces, debemos incrementar (y hacer más riguroso) el control de convencionalidad tomando en cuenta las interpretaciones que la CorteIDH hace de la C.A.D.H., en particular de la cláusula 7 (ver párrafo 122), a la vez que fijar un estándar de actuación que el propio tribunal regional indicó como superador del anterior. Esto es, establecer, como mínimo, para la realización de una intromisión, el seguimiento de las pautas fijadas en el artículo 138 del C.P.P.F., que no es más que la voluntad del pueblo argentino cristalizadas en la ley procesal vigente. También sostuve ese criterio en el precedente “O”, en CFP 3290/2021/2/CA1 del 7 de julio de este año, en el que se debatió la validez del procedimiento inicial de la prevención, que fue llevado adelante por otros funcionarios policiales.

En definitiva, a la luz de la doctrina sentada en el caso Á —**donde precisamente mi intervención resultó del accionar nulo del Principal Albornoz en un operativo policial a su cargo en el mismo barrio de emergencia**— corresponde analizar el proceder de las fuerzas de seguridad en orden a los criterios fijados en el artículo 138 del Código Procesal Penal Federal.

(ii) Planteado el primer enigma: *¿efectivamente Albornoz se encontraba avocando a la búsqueda de Sotelo?* Atañe adentrarse ahora en el despliegue de la **segunda secuencia de hechos**.

El personal policial —frente a la aparición de FR circulando por la vía pública con una bolsa de nylon negra — procedió a darle la voz de alto y a detenerlo en el umbral del domicilio sito en la calle Zabaleta N° 1xxx de esta ciudad.

De la declaración de Albornoz se pueden extraer dos versiones de los acontecimientos; **a) en el sumario policial declaró que:** “...sobre este masculino se visualizó que trasladaba una bolsa tipo de consorcio color negra de considerables dimensiones, **el cual se mostraba nervioso observando en todo momento su entorno**. Éste masculino al percatarse de la presencia de móvil policial no identificable de esta institución, aceleró su cadencia de paso e intento llegar a un domicilio que se emplazaba en la calle ZAVALETA 1xxx DE LA VILLA ZAVALETA CABA. Ante esta circunstancia y al poder tratarse de una acción constitutiva de delito **o este ser el prófugo que se estaba buscando que se decidió proceder a su identificación**. Por ello se le dio la voz de alto policía a viva voz, **motivando que este sujeto corra intentando luego de unos metros ingresar a una vivienda antes mencionada justo en el momento que abría la puerta de rejas de este citado domicilio...**”; **b) en sede judicial relató que:** “Cuando se da vuelta y el observa el móvil me observa a mí que tenía puesto el chaleco celeste de la policía, también me alerta que haya acelerado su paso al haber visto al personal policial y sumado a ello el bulto que estaba transportando, que todas estas circunstancias me resultaron bastante sospechosas (...) La persona acelero, **no salió corriendo, sino que estaba tan próximo al domicilio camino rápido, abrió la puerta de rejas, e intento ingresar al domicilio y en ese momento se lo previno...**”.

Lo cierto es que, con la descripción de los hechos efectuada por Albornoz, surgen varios interrogantes: *¿Confundieron a FR con el prófugo o les resultó sospechoso? ¿La persona estaba nerviosa previo a visualizar el móvil policial o su paso acelerado fue luego de identificar a la Brigada? ¿Cuándo escuchó la voz de alto salió corriendo algunos metros o se encontraba prácticamente en la puerta del domicilio?* Lo extraño del suceso examinado es que la alarma de sospecha se encendiera al observar el policía que el recurrente trasladaba una bolsa de nylon, como si tal extremo constituyera de antemano algo delictivo. Por caso, distinto **hubiese sido divisar un arma**. Actividades estereotipadas como puede ser caminar por un barrio cargando un saco de las llamadas “de basura”, **no lo es**.

Sigamos.

No sólo irrumpió en la escena una persona que nada tenía que ver con el prófugo perseguido por Albornoz —FR— que fue interceptado por trasladar una bolsa de nylon -sino también- el éxito del procedimiento se debió exclusivamente a la actitud del imputado que les facilitó, extrañamente, a personal policial el hallazgo de material

estupefaciente al ingresar -precisamente en esa cuadra donde circulaba la Brigada- a un domicilio repleto de droga a puertas abiertas con documentación de terceras personas.

Eso no es todo, existen palmarias contradicciones entre lo manifestado por Albornoz y por el testigo Rojas que merecen la atención de la judicatura. Veamos. Según el testimonio del Principal Albornoz, varios vecinos le manifestaron su temor y le aportaron datos vinculados a la venta de estupefacientes en el lugar. No obstante, no se explica por qué estas personas se sintieron libres de hablar en el mismo barrio con la posibilidad de ser vistos y no lo hicieron en sede judicial bajo promesa de decir verdad. Tampoco se explica por qué los preventores amenazaron a Rojas con ser llamado como testigo si no volvía a ingresar en su domicilio en el momento del procedimiento.

Estos interrogantes, aún, no tienen respuesta.

Ahora bien, en un procedimiento de carácter excepcional como es el caso de una detención sin orden judicial se deben extremar los recaudos para garantizar la vigencia de derechos constitucionales. Es cierto que no fueron examinados con rigor aquellos planteos que hoy concitan la intervención de éste órgano revisor; pero también lo es que las objeciones a la validez del procedimiento se invocaron por vía de apelación una vez conformada la decisión de mérito de procesar. Frente a ello no se le puede objetar a la Sra. Jueza que no haya dado acabada respuesta a aquello que nunca se le invocó, y que recién aparece como teoría del caso de la defensa al impugnar el auto de mérito; pero frente a un escenario que lo tiene como protagonista del procedimiento a un oficial de la policía que alberga serios cuestionamientos en su accionar, conforme pretendida remisión de la defensa a los procederes exhibidos por aquél en las causas CFP 2196/21 y 7642/2020, sumado al precedente ya citado de esta Sala donde declaré la nulidad del procedimiento policial a su cargo (CFP 1437/2022/6/CA4 “Á.N., A.I. y otros s/ procesamiento con prisión preventiva), el caso merece un minucioso tratamiento.

Este marco de situación, alertado por la defensa al momento de recurrir, exige de ahora en más un desempeño exhaustivo de parte de la instrucción. Las declaraciones del resto de preventores, de ambos testigos del procedimiento en sede judicial, de los individuos que fueran identificadas como titulares de los documentos de identidad hallados en el domicilio, de los dueños del terreno mencionados por Rojas, sumado al resto de medidas probatorias en curso, podrían derivar en la formación de una convicción distinta a la exhibida hasta ahora en el expediente. De sus dichos podrían surgir novedosas cuestiones acerca del modo en que pudieron haberse concatenado los sucesos en la primitiva instancia epocal de lo que aquí se juzga. Se arribó a un temperamento vinculante, pero a las resultas de la apelación deberán explorarse las evidencias que pueden ser extraídas de las declaraciones del resto de personas involucradas en los hechos tildados como irregulares por la defensa.

Sostuve en el precedente CFP 7928/2021/3/CA2 “Y.N.C.Y. s/procesamiento” dictado por la Sala de feria el 27 de enero de 2022 y registrado ante la Sala 1 del Tribunal, que *“la selección de aquellos insumos probatorios que permitirán la reconstrucción histórica de lo acontecido no es una cuestión discrecional para el juez, sino que está apalancado a las circunstancias concretas habidas en el expediente. Dicho de modo más claro, si en un procedimiento donde se pone en tela de juicio la habilitación constitucional de una detención sin orden judicial se advierte que varias personas tuvieron contacto sensorial con los sucesos, por caso los testigos “A”, “B”, “C” y “D”, la preferencia de unos sobre otros para brindar testimonio en la causa debe argumentarse seriamente, pues en tal recorte se produce una previsible segmentación factual que puede incidir en la manda constitucional dirigida a los jueces de “conocer” para “decidir” los puntos regidos por la Constitución y la Ley (art. 116 de la carta magna).*

Frente a un escenario semejante, donde se exhiben postulaciones fácticas controversiales que concitan y albergan razonables hesitaciones acerca del modo en que se produjeron los hallazgos que principian este legajo, resulta imprescindible articular una rigurosa actividad probatoria que compruebe o disipe los sucesos acaecidos en los albores de la investigación. Empero, aquí falta este proceder.

Advierto, en consecuencia, que la decisión que viene apelada carece de una suficiente y adecuada valoración de las constancias habidas en la causa. Concretamente, respecto al tópico probatorio que introdujo la defensa para sustentar su apelación, sobre el cual se debe incrementar los recaudos de verificación para clarificar aquellos puntos que rodearon los hallazgos efectuados en Zavaleta 1xxx. Máxime cuando se trata de medidas invasivas contra las personas realizadas extramuros del proceso judicial, en donde no existe, obvio decirlo, orden judicial alguna.

Lo expuesto me conduce a revocar la decisión de grado, sin que ello implique acoger la pretensión de nulidad articulada por la defensa. Similares aristas decisorias adopté en CFP 1248/21/1/CA1, “O.D.L.s/nulidad” del 20/5/2021, donde estimé insuficientes los elementos colectados – y su valoración – para resolver un planteo de nulidad procedimental.

En consecuencia, en tanto restan agotar medidas probatorias, ahora direccionadas a juzgar la legalidad del proceder policial que produjo el hallazgo del material estupefaciente, es que corresponde revocar la resolución recurrida y decretar la falta de mérito para procesar o para sobreseer a ARFR en estas actuaciones en relación al delito por el cual fue intimado (artículo 309 del Código Procesal Penal de la Nación).

Tal es mi voto.

En virtud del acuerdo que antecede, por mayoría el Tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR la resolución apelada en todo cuanto decide y ha sido materia recursiva.

Regístrese, hágase saber y devuélvase a la anterior instancia.

PROCESAMIENTO: Pérdida de jurisdicción, no median razones de urgencia, respuesta de otro Tribunal.

“En atención al tránsito recorrido, y toda vez que los sucesos sobre los cuales fuimos oportunamente llamados a conocer han pasado al ámbito de ingerencia de la justicia en lo PenalEconómico, este fuero ha perdido su jurisdicción para entender en la presente cuestión.

Por tal razón, al no mediar ninguna situación de urgencia que exija una respuesta inmediata y en pos de una mejor y más eficaz administración de justicia, corresponde que sea la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico la que intervenga y brinde una solución a la presente contienda, **LO QUE ASÍ SE RESUELVE.”**

FDO. BRUGLIA- BERTUZZI

CCCF – Sala IFSM 24168/2014/192“D., F. A. s/ procesamiento”, rta. el 29/8/22.

//////////nos Aires, 29 de agosto de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Ante el recurso de apelación interpuesto por la defensa de F. A. D., doctores Luciano Zorrilla y Germán Baláz, en su oportunidad fuimos llamados a revisar el punto dispositivo II de la decisión dictada en autos en cuanto decretó el procesamiento de F. A. D. en el marco del Legajo de Investigación n° 158, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de evasión tributaria simple del Impuesto a las Ganancias por el período fiscal 2014 (art. 306 del C.P.P.N., 1 y 14 de la ley 24.769 -texto según Ley 26.735-).

En esa ocasión, el remedio intentado por la defensa fue reputado mal concedido por esta Alzada –por falta de fundamentación- y declarado inadmisibile el recurso de casación consecuentemente interpuesto (FSM 24168/2014/158/4/1/CA75, rtas. 24/09/21 y 19/10/21). Ello motivó la presentación de una queja ante la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal a la que el día 28 de junio de este año se hizo lugar, anulando nuestra decisión y devolviendo la incidencia a esta sede para su sustanciación.

II. No obstante ello, en paralelo a la tramitación de este legajo, la causa principal siguió su curso. De tal modo, una vez devuelto el incidente de apelación evocado -CFP 24168/2014/158/4/1/CA75- en virtud de haberse declarado improcedente la vía casatoria, la jueza prosiguió con el proceso corriendo las vistas pertinentes. Con fecha 3 de febrero del corriente año decretó la clausura de la instrucción respecto de E. J. B. S. y F. A. D., y dispuso la elevación del caso a juicio oral bajo un nuevo número de expediente -CFP 384/2022-

Una vez radicadas las actuaciones en la instancia ulterior, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 4 se declaró incompetente para intervenir en razón de la materia, cuestión que ha quedado firme conforme se desprende de la certificación efectuada por Secretaría. De este modo, el sumario para efectuar el debate público en orden a los hechos relatados pasaron a tramitar por ante el Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 2.

En atención al tránsito recorrido, y toda vez que los sucesos sobre los cuales fuimos oportunamente llamados a conocer han pasado al ámbito de ingerencia de la justicia en lo Penal Económico, este fuero ha perdido su jurisdicción para entender en la presente cuestión.

Por tal razón, al no mediar ninguna situación de urgencia que exija una respuesta inmediata y en pos de una mejor y más eficaz administración de justicia, corresponde que sea la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico la que intervenga y brinde una solución a la presente contienda, **LO QUE ASÍ SE RESUELVE.**

Regístrese, notifíquese, comuníquese y remítase mediante sistema informático sirviendo la presente de atenta nota de envío.

PRUEBA: Delitos de lesa humanidad.

“Por último, en cuanto al agravio introducido por la defensa relativo a la escasez de elementos incriminatorios, cabe recordar que dada la dificultad probatoria que rodea los hechos acaecidos durante esta etapa oscura de nuestra historia, los escasos elementos de prueba que se logran recabar cobran vital importancia a fin lograr la reconstrucción de los hechos, los que valorados integralmente con los restantes elementos permiten alcanzar el nivel de convicción que requiere la instancia y consecuentemente, probar *a priori* la materialidad de tales hechos y la responsabilidad penal de su actos (CFP 14216/03/742/CA374, entre muchas otras).

En este mismo sentido, debemos indicar que el auto de procesamiento contiene un juicio de probabilidad acerca de la existencia de un hecho delictivo y la responsabilidad penal que, en la especie, encontramos reunida. Se trata de la valoración de elementos probatorios suficientes para producir probabilidad, aún no definitivos ni confrontados, pero que sirven para orientar el proceso hacia la acusación, vale decir hacia la base del juicio (ClariaOlmedo, Jorge´ A., Derecho Procesal Penal, Lerner Cordoba, 1984, T. II, p. 612)”.

FDO.: BERTUZZI-BRUGLIA.

CCCCF – Sala I CFP 11596/11/5/CA3 “V., H.P.. s/ procesamiento y prisión preventiva”, rta. el 31/8/2022.

//////////nos Aires, 31 de agosto de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Corresponde revisar, la decisión de la Jueza de grado en cuanto decretó el procesamiento con prisión preventiva de **H. P. V.** por considerarlo *prima facie* coautor penalmente responsable en orden a los delitos de privación ilegítima de la libertad por haber sido cometida por un funcionario público con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, doblemente agravada por mediar violencia y/o amenazas, y por haber durado más de un mes, y respecto de R. A.T. P. el que su vez concurre en forma real con el delito de tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima (arts. 45, 55, 144 bis inciso 1° y último párrafo -según texto de Ley 14.616- en función del 142 bis incisos 1° y 5° -según texto de Ley 21.338- y 144 ter párrafo 1° y 2° -según texto de Ley 14.616- todos del Código Penal, arts. 306 y ccdds. del C.P.P. y art. 210 inc. “j” del C.P.P.F –ley 27.063-).

II. Los hechos investigados en este expediente:

Recordemos que los hechos investigados en la presente causa tuvieron lugar al amparo de la impunidad e ilegalidad garantizada por el Gobierno de Facto que rigió los destinos de la Nación entre los años 1976 a 1983, desde cuyo seno se orientó un macabro plan de eliminación física de opositores políticos, que contemplaba la detención ilegal de éstos, su sometimiento en cautiverio a todo tipo de torturas y vejámenes, en procura de obtener información y finalmente, la mentada eliminación física y ocultamiento de todo vestigio de los cadáveres de las personas ultimadas bajo ésta siniestra metodología.

En este contexto, esta causa se inició en virtud de una denuncia efectuada por E J. B y S A P- cónyuge e hijo, respectivamente, de RA P, quien era el dueño del Diario “El Cronista Comercial”- en la que se puso de manifiesto que el día 13 de junio de 1977, aquél salió de su domicilio particular sin haber retornado, al día de la fecha.

Puntualmente, el objeto procesal de estas actuaciones se centra en la conducta desplegada por H. P. V., en su carácter de Capital del Ejército del Batallón de Inteligencia 601, relacionada con la desaparición forzada de R. A. T. P., la que consistió en un suceso más dentro de un itinerario de desapariciones desencadenadas a raíz de la información obtenida por V. en su rol de interrogador de quien habría sido Jefe de Inteligencia del PRT-ERP, J. R.C.-conforme surge de las constancias de la causa 8786/05-.

III. Agravios:

En el ejercicio de la defensa, el Dr. Silva, subrogante de la Defensoría Pública Oficial Nro. 2 de esta ciudad, adujo la ausencia de elementos probatorios que vinculen a su pupilo con los hechos aquí investigados.

En ese sentido, criticó la decisión de la *a quo* por entender que lucía desacertada, en tanto con fecha 29/11/2018 se decretó la falta de mérito para procesar o sobreeser a V., con idéntico marco probatorio.

Subsidiariamente, cuestionó el encierro preventivo de su defendido ya que, a su entender, no se verían configurados los riesgos procesales necesarios para adoptar tal decisión, violentando así el principio de inocencia y el derecho a la libertad personal delencartado. Ello, debido a que Vergez posee una edad avanzada y se encuentra ya privado de su libertad como consecuencia de haber sido condenado a prisión perpetua en otro legajo.

Por otro lado, ante esta Alzada, la Dra. Alvarez Carreras, representante de la querella, al momento de mejorar fundamentos arguyó que coincide en lo sustancial con la Jueza de la anterior instancia al valorar lo sucedido e investigado en las causas que respectan a lo acontecido a P., como así también, las que condujeron a las condenas que recaen sobre V. -en especial la causa Nro. 8786/05-.

Sumado a ello, presentó un informe realizado por la comitiva de la Secretaría de Derechos Humanos que da cuenta de un exhaustivo relevamiento realizado en la Unidad Nro. 34, Instituto Penal Federal Campo de Mayo - lugar de detención del nombrado-, en lo que hace a la infraestructura sanitaria, la atención en salud y las condiciones en que viven los internos allí alojados.

Por último, solicitó que se realice una junta médica a fin de evaluar el estado de salud actual de V.

IV. Sobre el procesamiento:

Llegado el momento de resolver, adelantamos que las críticas expuestas por la defensa no logran desvirtuar el razonamiento que sostiene el auto de mérito impugnado.

Es preciso reiterar que las conductas aquí investigadas fueron llevadas a cabo en el marco de la clandestinidad e ilegalidad que supuso el último Gobierno de Facto, actividades que formaban parte de un mismo plan sistemático, configurándose como delitos de Lesa Humanidad.

Cabe recordar que se encuentra probado que R. A. P. fue privado de su libertad el día 13/6/1977 por un grupo de personas que dependía del Ejército Argentino y no habría recuperado su libertad (ver causa 13/84, caso 253). Asimismo, se halla acreditado en la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal Federal 1 de La Plata (causa 3021/09), que P. fue alojado en el centro clandestino de detención conocido como COT I M., hechos por los que fueron condenados, hasta el momento, E. A.T. y V. W.

Ahora bien, para sustentar la responsabilidad que le cupo a V. en estos sucesos, cabe destacar la similitud del *modus operandi* de los hechos que damnificaron a P. con el de otros casos por los que ya el imputado cuenta con condena firme (ver causa 8786/2005, caratulados "V. H. s/delito de acción pública" cuyas víctimas fueron G S, P y C de B).

Aquí, debemos ponderar que tanto los nombrados como P tuvieron relación con J. R.C. (quien habría sido Jefe de Inteligencia del PRT-ERP). Surge de aquellas actuaciones que este último habría negociado la salida del país de su mujer e hijo, a cambio de la entrega de nombres de informantes, entre los que se encontrarían P., C de B y G S., quienes desaparecieron los días 13 y 15 de junio, y 7 de julio de 1977, respectivamente.

Paralelamente, las tres situaciones de privación ilegítima de la libertad que sufrieron las víctimas mencionadas, coinciden en el hecho de que se intentó simular que se trataba de un secuestro extorsivo.

De la misma manera, quien solicitó rescate a través de un teléfono a los familiares de C de B y de P, fue la voz de un hombre que se hizo llamar, en ambos casos, "Carlos".

Asimismo, en los tres casos se dejaron pruebas de vida en los baños públicos de confiterías situadas en esta Ciudad (ver declaración testimonial de R M P B y sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N. 5 de fecha 13/2/2013).

Sumado a esto, de la declaración testimonial brindada por el hijo de P surge el siguiente relato: *"...iniciaron una negociación telefónica con los secuestradores que duró hasta el 1 de julio, con el asesoramiento de funcionarios de la policía federal(...) la gente que estaba instalada en casa, creo que eran Coordinación Federal, ellos*

cuando ocurrían las llamadas del negociador, me decían de donde llamaban, siempre eran de cabinas públicas de alrededor del 601 (...) en su momento los que investigaban el secuestro me dijeron que todas las llamadas de teléfono que se hicieron a mi casa por el pedido del rescate (...) todas cabinas cercanas al Batallón 601”.

Por otro lado, a través de varios artículos periodísticos, de la declaración del periodista G L y de informes de inteligencia que fueron recuperados, se pudo establecer que las víctimas mencionadas estaban siendo investigadas por los Servicios de Inteligencia del Ejército, hecho que se lo denominó el “Caso Redondo”.

En consecuencia, las similitudes entre las desapariciones de G S y C de B -hechos por los que V. se encuentra condenado- con la de P., sumado al resto de los elementos probatorios mencionados, configuran un cuadro probatorio suficiente, que amerita el avance de las actuaciones a la siguiente etapa procesal, a fin de que la responsabilidad de V. en todo ello se ventile en la etapa del debate oral, en un marco de discusión más amplio.

Es dable recordar que, según surge del legajo personal de H P V, al momento de los hechos, cumplía funciones como Capitán del Ejército del Batallón de Inteligencia 601, donde se dedicaba, precisamente, a llevar a cabo los interrogatorios, recabar información y elaborar análisis de inteligencia y contrainteligencia.

Por último, en cuanto al agravio introducido por la defensa relativo a la escasez de elementos incriminatorios, cabe recordar que dada la dificultad probatoria que rodea los hechos acaecidos durante esta etapa oscura de nuestra historia, los escasos elementos de prueba que se logran recabar cobran vital importancia a fin lograr la reconstrucción de los hechos, los que valorados integralmente con los restantes elementos permiten alcanzar el nivel de convicción que requiere la instancia y consecuentemente, probar apriori la materialidad de tales hechos y la responsabilidad penal de su actos (CFP 14216/03/742/CA374, entre muchas otras).

En este mismo sentido, debemos indicar que el auto de procesamiento contiene un juicio de probabilidad acerca de la existencia de un hecho delictivo y la responsabilidad penal que, en la especie, encontramos reunida. Se trata de la valoración de elementos probatorios suficientes para producir probabilidad, aún no definitivos ni confrontados, pero que sirven para orientar el proceso hacia la acusación, vale decir hacia la base del juicio (Claría Olmedo, Jorge A., Derecho Procesal Penal, Lerner Córdoba, 1984, T. II, p. 612).’

V. Sobre la prision preventiva.

La Constitución Nacional consagra categóricamente el derecho a la libertad física y ambulatoria e impone el deber de considerar y tratar a todo individuo como inocente hasta que en un juicio respetuoso del debido proceso se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme. Por ello, debe descartarse toda restricción de la libertad del imputado durante el proceso que no contemple como fundamento la existencia de riesgos procesales concretos, es decir, el peligro de fuga o el entorpecimiento de las investigaciones (ver de esta Sala, c/n° 38.365 del 19/10/2005; c/n° 40.466 del 09/08/2007, reg. 854, entre muchas otras). Dadas las propias características de los hechos por los cuales el imputado se encuentra procesado, resulta ineludible considerar la doctrina que emana de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación donde se sentaron los lineamientos para la evaluación de la existencia del riesgo procesal habilitante de las medidas de coerción personal en este tipo de causas instruidas por presuntos delitos de lesa humanidad cometidos en el marco de la última dictadura militar que azotó el país (ver de la C.S.J.N. causas “Vigo, Alberto”, V. 261., XLV., del 14/09/2010; “Pereyra, Antonio”, P. 666. XLV., del 23/11/2010; y “Díaz Bessone, Ramoñ Genaro,” D. 352 XLV., “Jabour, Yamil” J. 35. XLV., y “Grillo, Roberto Omar”, G. 328. XLV, del 30/11/10, entre otras).

La consolidada doctrina judicial a la que se viene haciendo referencia señala que distintos rasgos que caracterizan esta clase particular de delitos cometidos durante la última dictadura, como ser el contexto en el que se enmarcaron, la estructura de poder que los cobija y su especial modo de comisión caracterizado por la gravedad, clandestinidad y previsión de impunidad, hacen nacer una fuerte presunción de riesgo procesal que no puede ser ignorada.

Sin embargo, de las pautas trazadas por la C.S.J.N. no se deriva que la sola pertenencia de los hechos a ese grupo de delitos de especial significación constituya razón suficiente para tener por acreditados a su respecto los peligros de fuga y de entorpecimiento de la investigación, más allade la fuerza de convicción que naturalmente genera dicha circunstancia como indicador de riesgo. Y no representa un motivo excluyente en tanto la suposición sobre la eventual obstaculización de los fines del proceso por parte del imputado podría verse disipada como consecuencia del análisis concreto de las particularidades que el caso presenta, como ser las aristas puntuales del hecho atribuido, el avance evidenciado por la investigación, y el comportamiento asumido por la persona investigada durante el transcurso del sumario, entre otras (cfr. CFP 17669/2003/15/CA5 “M, E J s/ prisión preventiva”, rta. 5/11/15, CFP 14216/2003/660/CA344 “C R, D s/ exención”, rta. 17/02/16 y CFP 14216/2003/671/CA348 “P, O A s/excarcelación”, rta. 19/04/16).

La presunción, entonces, no debe ser significada como un mandato absoluto o incontrovertible. Nótese que una interpretación contraria llevaría a la conclusión de que todas las personas imputadas por delitos de lesa humanidad automáticamente deberían transcurrir el proceso privados de su libertad de manera irrevocable, lo cual resulta irrazonable desde todo punto de vista.

Corresponderá, en consecuencia, examinar desde este prisma si las circunstancias particulares y actuales que se verifican en el caso permiten reforzar o desvirtuar la fuerza de convicción que, respecto a la posibilidad de peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación, nace a partir de la valoración de las características especiales de los hechos imputados al justiciable.

En concordancia con el marco fijado precedentemente deben valorarse que, junto a la expectativa de pena que le correspondería al imputado, existen otros elementos concretos tales como la posición que ocupaba en la organización, que hacen suponer fundadamente que podría frustrar los fines del proceso en caso de recuperar su libertad. En este sentido, debe ponerse principal atención en las características de los eventos, el tipo de delito y la modalidad de comisión que conforma la base de la imputación dirigida al encausado y el rol que poseía en aquella estructura (recuérdese que el imputado se dedicaba a llevar a cabo los interrogatorios y elaborar análisis de inteligencia y contrainteligencia).

También la clandestinidad con que se llevaron a cabo los sucesos, que sumada a la complicidad de innumerables personas, ha impedido que, a pesar del tiempo transcurrido, se cuente con las pruebas que permitirían reconstruir todos los aspectos penalmente relevantes del aparato de poder represivo del que el encausado formara parte.

Tales circunstancias, analizadas bajo las particulares características del presente caso, hacen presumir razonablemente que, sin dejar de atender que V. se encuentra cumpliendo condena a prisión perpetua, y ceñidos a esta concreta imputación, el procesado podría entorpecer la investigación en todo lo concerniente a la producción de las pruebas tendientes a determinar de modo integral la manera en que ocurrieron los sucesos en cuestión e identificar a todos sus responsables (ver de esta Sala, c/n° 38.067, reg. 776, rta. el 2/8/05 y c/n° 44.729, rta. el 28/09/10, entre muchas otras).

En virtud de lo expuesto entendemos que, de momento, corresponde confirmar la prisión preventiva del imputado. Sin perjuicio de ello, atendiendo a la edad y al estado de salud actual de V. (ver informe médico de fecha 23 de agosto del corriente), resulta conveniente que la magistrada de la instancia anterior, una vez superado el cuadro que actualmente transita, evalúe si el caso presenta los elementos que permitirían morigerar la modalidad de detención que viene cursando el imputado (artículo 210 inciso “j” del C.P.P.F.).

Por lo expuesto, este tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR la resolución recurrida en todo cuanto resuelve y fuera materia de apelación, **DEBIENDO** la *a quo* proceder de acuerdo a lo expresado en los considerandos.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase a la anterior instancia vía Lex 100.

Sirva la presente de atenta nota de envío.

PRUEBA: Testimonial. Valoración judicial.

“Sostuve en el precedente CFP 7928/2021/3/CA2 “Y.N.C.Y. s/procesamiento” dictado por la Sala de fería el 27 de enero de 2022 y registrado ante la Sala 1 del Tribunal, que *“la selección de aquellos insumos probatorios que permitirán la reconstrucción histórica de lo acontecido no es una cuestión discrecional para el juez, sino que está apalancado a las circunstancias concretas habidas en el expediente. Dicho de modo más claro, si en un procedimiento donde se pone en tela de juicio la habilitación constitucional de una detención sin orden judicial se advierte que varias personas tuvieron contacto sensorial con los sucesos, por caso los testigos “A”, “B”, “C” y “D”, la preferencia de unos sobre otros para brindar testimonio en la causa debe argumentarse seriamente, pues en tal recorte se produce una previsible segmentación factual que puede incidir en la manda constitucional dirigida a los jueces de “conocer” para “decidir” los puntos regidos por la Constitución y la Ley (art. 116 de la carta magna).”*

(Del voto del Dr. Boico)

Sala 2 – CFP 2298/2022/4/CA1; “F.R., A.R. s/ procesamiento con prisión preventiva, embargo y nulidad”, rta. el 11/8/2022, reg. 50889

Fdo: IRURZUN-BOICO-FARAH

Ver fallo completo en PROCEDIMIENTO POLICIAL: Pautas para su nulidad

QUERELLANTE: Concepto. Revoca. Se tiene por parte querellante.

“...reiteradamente hemos sostenido que el artículo 82 del Código Procesal Penal de la Nación establece que podrá ser tenido por parte querellante el *particularmente ofendido* por el delito denunciado. En tal sentido, esta Sala se ha posicionado -con una integración parcialmente distinta- en una concepción amplia en lo atinente a la determinación de la legitimación procesal activa, sosteniendo que el bien jurídico protegido no constituye una pauta definitoria a esos efectos, por lo que no existe óbice para que el afectado se incorpore al proceso como querellante si de los hechos que denuncia pudo derivar un perjuicio directo y real para él (ver causa n° 33.941, reg. n° 37.118 del 27/12/2013 y sus citas, CFP 14712/2016/1/CA1, reg. 42.110 del 22/11/16 y sus citas, entre muchas otras).

En este contexto, y aunque la ley no requiere certeza sobre el carácter de ofendido (ver de esta Sala, causa n° 27.345 “C., reg. n° 29.341, del 18/12/08 y sus citas), ello no exime de acreditar la existencia de un plus en el legítimo interés que exceda aquél que resguarda el Ministerio Público Fiscal, órgano que representa el interés colectivo en la efectivización de la norma penal conforme artículo 120 de la Constitución Nacional, el Código Procesal Penal de la Nación y ley 27.148.”

“el querellante deberá actuar bajo el presupuesto de que el hecho/conducta le haya ocasionado una ofensa particular (art. 82 CPPN), es decir, frente a la existencia de un especial, concreto y directo perjuicio, pues su actividad habrá de estar dirigida al ejercicio en nombre e interés propio de todos los mecanismos procesales tendientes a obtener, en definitiva, la reparación de su derecho violentado (conf. de esta Sala, causa n° 20.325, reg. n° 21.573 del 25/09/03, causa n° 28.657, reg. n° 31.078 del 22/2/10, causa n° 34.672, reg. n° 37.824 del 7/7/14, y sus respectivas citas, entre otras). Damnificado *“es quien por ese hecho sufre un perjuicio por la disminución o destrucción de un bien suyo tutelado por la ley y apreciado económicamente”* (Tratado de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ed. Ediar 1962, Tomo II, p. 321, nota 106)”.

(Del voto de los Dres. Irurzun y Farah).

“El artículo 82 del código procesal penal establece que toda persona con capacidad civil particularmente ofendida por un delito de acción pública tendrá derecho a constituirse en parte querellante y como tal impulsar el proceso, proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre ellos y recurrir con los alcances que en este Código se establezcan.

El recaudo exigido por la ley procesal, además de la necesaria constatación de la capacidad civil (aspecto que aquí no se discute), es que la persona que pretende constituirse en parte querellante sea: particularmente ofendida por un delito de acción pública. Es decir, las condiciones de aplicación del artículo 82 procesal, norma portadora de un auténtico derecho constitucional, exigen la ofensa y condicionada a ser particular, entendiendo por “particular” como lo propio y singular de la persona. De allí que ofensas no particulares, o dirigidas a terceros, por oposición, no encuadran en las exigencias normativas para ser “parte”. Sin embargo, la asignación de lo que es “ofensa particular” no resulta sencillo de precisar”.

“El primero, y en resguardo del orden público, activará la acción penal y formalizará la pretensión punitiva, si así lo considera, en la medida que se produjere un hecho/conducta de presunta significación penal, salvo las excepciones previstas en el artículo 71 del Código Penal; el segundo,

bajo el presupuesto de que el hecho/conducta le haya ocasionado una ofensa particular, según lo dispone el artículo 82 del Código Procesal Penal.

“Serán legitimados activos para querellar: 1) ***el sujeto a quién se le*** (pretendió desapoderar jurídicamente del inmueble); 2) ***y si el sujeto a quién se le*** (pretendió desapoderar jurídicamente del inmueble) ***no detenta una relación inmediata con el bien jurídico agredido, entonces la legitimación para ser ofendido/damnificado se extenderá a quien tiene esa relación inmediata con el bien jurídico, con preferencia a cualquier otra relación invocada;*** 3) ***ysi el sujeto a quien se le*** (pretendió desapoderar jurídicamente del inmueble) no coincide con quien dice padecer una ofensa por el delito, ***pero la acción delictiva se orientó a perjudicarlo directamente***, extremo que se evaluaría independientemente de la voluntad del autor del delito y sólo con un criterio objetivo, ***entonces también resultará legitimado para querellar”***.

(Del voto del Dr. Boico).

FDO: IRURZUN- BOICO- FARAH

CCCF Sala 2 -CFP 1333/2022/1/CA1 “D. G. A. P. de la P.G. de la CBA s/ser querellante”, rta. el 14/7/22, reg. n° 50.846

//////////nos Aires, 14 de julio de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I- Graciela María Pozzali, abogada de la Dirección General de Asuntos Penales de la Procuración del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con el patrocinio letrado del Dr. Augusto Ricardo Coronel, interpuso recurso de apelación contra la decisión del Juez de no hacer lugar a su pedido de ser tenido por parte querellante.

Al exponer sus argumentos, la recurrente hizo alusión a la necesidad de examinar la conducta típica en su contexto, afirmando que la presentación del documento falso ha tenido una trascendencia mayor a la afirmada por el a quo, en tanto implicó obtener la posesión de un inmueble que en rigor le corresponde al Departamento de Herencias Vacantes o al Ministerio de Educación, ambos del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

II- El Dr. Roberto José Boico dijo:

Poco tiempo atrás tuve ocasión de examinar en profundidad las exigencias normativas que habilitan la intervención en la investigación como parte legitimada activa (conf. CFP 894/2022/1/CA1, resuelto el 26 de mayo del corriente año, registro n° 50.727). La debida argumentación impone recrear aquí aquellos conceptos atinentes para la solución de este caso.

El artículo 82 del código procesal penal establece que toda persona con capacidad civil particularmente ofendida por un delito de acción pública tendrá derecho a constituirse en parte querellante y como tal impulsar el proceso, proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre ellos y recurrir con los alcances que en este Código se establezcan.

El recaudo exigido por la ley procesal, además de la necesaria constatación de la capacidad civil (aspecto que aquí no se discute), es que la persona que pretende constituirse en parte querellante sea: particularmente ofendida por un delito de acción pública. Es decir, las condiciones de aplicación del artículo 82 procesal, norma portadora de un auténtico derecho constitucional, exigen la ofensa y condicionada a ser particular, entendiendo por “particular” como lo propio y singular de la persona. De allí que ofensas no particulares, o dirigidas a terceros, por oposición, no encuadran en las exigencias normativas para ser “parte”. Sin embargo, la asignación de lo que es “ofensa particular” no resulta sencillo de precisar.

A diferencia del proceso civil, donde estar legitimado (activamente) implica albergar una expectativa a tramitar un proceso y obtener una sentencia que dirima un conflicto suscitado en el marco de una relación jurídica sustancial de la que el sujeto (legitimado) es titular, en el proceso penal la legitimación para el ejercicio de la pretensión punitiva no está enlazada a relación jurídica alguna (convencional/ legal), sino a precisiones normativas que tienen un correlato histórico de construcción de sentido. Entonces, producido un hecho de presunta significación penal, se pone en marcha una compleja maquinaria estatal orientada a la aplicación del castigo, condicionado a previsión legal previa que fija qué se castiga (delito) y cómo (la pena). Entonces, la acción penal (concepto no exento de problemas teóricos) constituye un hacer específico que posibilitaría, mediante una secuencia reglada de actos y satisfechas ciertas condiciones constitucionales, la aplicación de la sanción penal. La plataforma de ese “hacer” es el proceso, y su materialización: la pretensión punitiva. Y quien ejerce/realiza ese “hacer”, según nuestra ley, es un órgano estatal (Ministerio Público) que representa el interés colectivo en la efectivización de la norma penal, ejercicio que emergerá ni bien se conozca la realización de una conducta de presumible contorno penal. Ese “hacer” que constituye la acción penal y tendencialmente orientado a la aplicación de la pena -pero más que a ese resultado a la salvaguarda del orden público-, ya está condicionado y disciplinado de antemano por la propia Constitución Nacional (artículos 18, 19, y los instrumentos internacionales incorporados por el artículo 75.22).

Ese “hacer”, como dije antes, está confinado al Ministerio Público Fiscal, es decir, a un órgano estatal al que la Constitución dotó de tal competencia (artículo 120) y al que la ley especificó el marco de sus incumbencias (Código Procesal Penal de la Nación y ley 27.148); pero la organización del juicio criminal federal también contempla la participación del querellante, cuya habilitación legal para actuar en juicio está justificada, además del digesto adjetivo que así lo establece, por la garantía del debido proceso legal (artículo 18 C.N.) que asegura a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma (Fallos: 268:266, considerando 2°)

Muy bien, si Ministerio Público y querellante participan en el juicio penal como acusadores, y por lo tanto promueven e impulsan la acción penal, lo harán bajo distintos presupuestos. El primero, y en resguardo del orden público, activará la acción penal y formalizará la pretensión punitiva, si así lo considera, en la medida que se produjere un hecho/conducta de presunta significación penal, salvo las excepciones previstas en el artículo 71 del Código Penal; el segundo, bajo el presupuesto de que el hecho/conducta le haya ocasionado una ofensa particular, según lo dispone el artículo 82 del Código Procesal Penal.

Qué tipo de ofensa requiere el dispositivo procesal (82) exige precisar algunas cuestiones previas. Veamos. Ella debe ser personal y aunada al tópico de los bienes jurídicos involucrados en el delito en cuestión. El concepto de bien jurídico, necesario para encarar este abordaje, mantiene conexiones indudables con el principio constitucional de lesividad, que no es más que una limitante al poder punitivo del Estado que recepta nuestro artículo 19 de la Constitución.

Sigamos. El tipo penal describe conductas que inciden sobre bienes jurídicos que pueden atribuirse a terceros; por caso: el hurto, el robo, las defraudaciones, las lesiones, el homicidio, etc. permiten identificar, con sus distintas modalidades regulativas, a un sujeto que aparece como víctima, y como tal susceptible de calificarlo como ofendido. Pero hay otros (delitos) que no se identifican derechamente con bienes jurídicos de personas afectadas; ejemplo el contrabando, el tráfico de estupefacientes, los delitos tributarios, los cambiarios, etc., pues ellos afectan al “Estado”, bajo diversas manifestaciones. alguna doctrina, en procura de extender/reducir la legitimación del querellante, enarboló una diferencia entre los términos: “ofendido” y “damnificado”. Tomaré la de Clariá Olmedo: Ofendido “es el titular del bien jurídico tutelado que el hecho delictuoso ataca poniéndolo en peligro o destruyéndolo” y damnificado “es quien por ese hecho sufre un perjuicio por la disminución o destrucción de un bien suyo tutelado por la ley y apreciado económicamente” (Tratado de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ediar, 1962, tomo II, p. 321, nota 106)”. Más allá de alguna discrepancia con el lenguaje empleado, lo cierto es que el autor caracterizó al ofendido como el sujeto pasivo del delito, ¡y claro!, todo delito arriesga o destruye un bien jurídico; y de otro costado, al damnificado, -cuya definición no debería superponerse con la de ofendido-, como el que, al igual que aquél, sufre un perjuicio por la disminución o destrucción de un bien jurídico suyo. Sin embargo, y aún sin decirlo expresamente el autor, al ofendido le cabe el mismo sufrimiento que al damnificado, aflicción consistente en la reducción o extinción de su patrimonio. De allí que la auténtica diferencia entre uno y otro sería, en realidad: que en un caso (ofendido) se detenta la calidad de sujeto pasivo del delito, mientras que en el otro (damnificado) no; pero como veremos más adelante, tampoco es muy clara esta distinción. Quizás no exista una genuina diferencia, pues ofendido (que es aquel que ha recibido una ofensa, y ofensa es hacer daño a alguien) y damnificado (aquel que ha sufrido un daño) son sinónimos.

Dejemos de lado esa distinción y conglobemos al querellante como ofendido/damnificado.

Utilicé en aquel precedente un método abstracto para abordar la temática del significado de ofendido/damnificado por el delito; y al mismo tiempo respondí la pregunta acerca de cuál es el auténtico alcance del

concepto. Simplificando aquí la extensa argumentación desarrollada en el voto indicado, incluso nutrida de ejemplos sencillos, iré directamente al estándar. Serán legitimados activos para querellar: 1) el sujeto a quién se le (pretendió desapoderar jurídicamente del inmueble); 2) y si el sujeto a quién se le (pretendió desapoderar jurídicamente del inmueble) no detenta una relación inmediata con el bien jurídico agredido, entonces la legitimación para ser ofendido/damnificado se extenderá a quien tiene esa relación inmediata con el bien jurídico, con preferencia a cualquier otra relación invocada; 3) y si el sujeto a quien se le (pretendió desapoderar jurídicamente del inmueble) no coincide con quien dice padecer una ofensa por el delito, pero la acción delictiva se orientó a perjudicarlo directamente, extremo que se evaluaría independientemente de la voluntad del autor del delito y sólo con un criterio objetivo, entonces también resultará legitimado para querellar.

Lo que hice en el párrafo anterior fue completar entre los paréntesis la presunta conducta de significación penal que aquí se investiga. Concretamente, la responsabilidad de quien presentó ante la autoridad policial documentación presuntamente falsa para acreditar un vínculo parental que le permitió obtener la posesión -en carácter de depositaria- de una vivienda que se encontraba clausurada tras el fallecimiento de su titular. El organismo reclamante fundó su pretensión alegando una expectativa patrimonial sobre el inmueble por carecer de herederos, justificando su legitimación en dos premisas normativas contenidas en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: los artículos 9 y 134.

Veamos ahora si es posible subsumir la pretensión de querellar en alguno de los supuestos abstractos examinados. Primero: el GCBA no es a quien se le pretendió desapoderar del derecho real sobre el inmueble en cuestión, por vía de posesión viciada merced títulos presuntamente falsos, en la medida que ella no es la dueña de la cosa, ni la poseía o tenía (título de tenencia); Segundo: el GCBA, si bien no cumple con el primer caso examinado, sí ostenta sobre el inmueble (la cosa) una expectativa patrimonial que hoy no aparece desplazada por ningún otro mejor derecho, esto es, alberga una expectativa y ejerce una pretensión civil concreta en el marco de un proceso de herencia vacante (ver auto del juez civil de fecha 8 de julio del corriente, correspondiente al expediente CIV 100998/2021). Entonces, si bien el GCBA no fue desapoderado de nada en la medida que no poseía la cosa, la eventualidad de estar frente a una herencia vacante, conforme constancia documental compulsada por sistema lex 100, lo posiciona en un escenario jurídico, cuanto menos de momento, habilitante para dotarlo de la calidad de querellante que pretende. Ergo, cumple con el estándar jurisprudencial para su admisión como acusador.

A ello solo agregaré que, además de las reglas jurídicas invocadas por la pretensa querellante, otras también abonan su reclamo. En efecto, a las ya indicadas, habría que agregar: (i) artículo 129 de la Constitución Nacional; (ii) ley de facto 22.221, que merced la reforma constitucional que incorporó el artículo 129 no será aplicable a los inmuebles en territorio de la Ciudad; (iii) ley 52 de la Ciudad de Buenos Aires, que regula el trámite de las herencias vacantes en el ámbito local; (iv) ley 1.218 de la Ciudad de Buenos Aires, que regula la representación y el ejercicio del patrocinio de la C.A.B.A.; (v) Decreto 2760/98 que reglamenta el instituto de las herencias vacantes en la ciudad.

Por lo tanto, el posicionamiento jurídico del GCBA en relación al inmueble comprometido en la causa, y las normas constitucionales/legales que fueron invocadas, permiten acceder a la pretensión del recurrente. En mérito a ello propondré al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación incoado por la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, revocar la decisión que vino apelada, y en consecuencia, admitir a la Dirección General de Asuntos Penales de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como parte querellante en este proceso.

Tal mi voto.

III- Los Dres. Martín Irurzun y Eduardo Farah dicen:

Hemos de compartir la conclusión a la que se arriba en el voto precedente.

Ello así pues reiteradamente hemos sostenido que el artículo 82 del Código Procesal Penal de la Nación establece que podrá ser tenido por parte querellante el particularmente ofendido por el delito denunciado. En tal sentido, esta Sala se ha posicionado -con una integración parcialmente distinta- en una concepción amplia en lo atinente a la determinación de la legitimación procesal activa, sosteniendo que el bien jurídico protegido no constituye una pauta definitoria a esos efectos, por lo que no existe óbice para que el afectado se incorpore al proceso como querellante si de los hechos que denuncia pudo derivar un perjuicio directo y real para él (ver causa n° 33.941, reg. n° 37.118 del 27/12/2013 y sus citas, CFP 14712/2016/1/CA1, reg. 42.110 del 22/11/16 y sus citas, entre muchas otras).

En este contexto, y aunque la ley no requiere certeza sobre el carácter de ofendido (ver de esta Sala, causa n° 27.345 "C.", reg. n° 29.341, del 18/12/08 y sus citas), ello no exime de acreditar la existencia de un plus en el legítimo interés que exceda aquél que resguarda el Ministerio Público Fiscal, órgano que representa el interés colectivo en la efectivización de la norma penal conforme artículo 120 de la Constitución Nacional, el Código Procesal Penal de la Nación y ley 27.148.

En consecuencia, el querellante deberá actuar bajo el presupuesto de que el hecho/conducta le haya ocasionado una ofensa particular (art. 82 CPPN), es decir, frente a la existencia de un especial, concreto y directo perjuicio, pues su actividad habrá de estar dirigida al ejercicio en nombre e interés propio de todos los mecanismos procesales tendientes a obtener, en definitiva, la reparación de su derecho violentado (conf. de esta Sala, causa n° 20.325, reg. n° 21.573 del 25/09/03, causa n° 28.657, reg. n° 31.078 del 22/2/10, causa n° 34.672, reg. n° 37.824 del 7/7/14, y sus respectivas citas, entre otras). Damnificado “es quien por ese hecho sufre un perjuicio por la disminución o destrucción de un bien suyo tutelado por la ley y apreciado económicamente” (Tratado de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ed. Ediar 1962, Tomo II, p. 321, nota 106).

Siguiendo tales lineamientos, y a la luz de los hechos que conforman el objeto de esta investigación -no ceñidos del modo sostenido por la a quo- procede revocar lo decidido y hacer lugar al otorgamiento del rol reclamado. En virtud del acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

REVOCAR el decisorio cuestionado y, consecuentemente, **TENER POR PARTE QUERELLANTE** a la Dirección General de Asuntos Penales de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (artículo 82 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, hágase saber y devuélvase

QUERELLANTE: Exigencias, Asociaciones, interés colectivo, delitos de lesa humanidad, jurisdicción internacional.

“IV. Se debe recordar que en una intervención anterior la mayoría de esta Sala ha señalado, respecto a las querellas presentadas en los términos del art. 82 bis del CPPN, que pueden revestir esa calidad aquellas asociaciones que defiendan intereses colectivos, se encuentren registradas por ley y en procesos en los que se investiguen delitos de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos siempre que así lo contemplen sus estatutos (CFP8419/2019/7/CA2).”

En primer lugar, de la traducción del estatuto original de la “Victim Advocates Internacional” surge que su objeto será: “a. Asistir a víctimas de crímenes internacionales mediante el suministro de distintos medios, incluyendo pero no limitado a actuar y participar en procedimientos jurídicos. b. Prestar asesoramiento jurídico, así como la representación en procedimientos jurídicos y el otorgamiento de medios...”, circunstancia que denota el cumplimiento de los requerimientos establecidos en el art. 82 bis del CPPN.”

“La invocación de “crímenes internacionales” alude a los cuatro delitos consagrados por el Estatuto de Roma tales como los de genocidio, lesa humanidad, de guerra y agresión (arts. 6, 7, 8 y 8 bis de la convención señalada, aprobada y ratificada en nuestro país por la ley 25.390 e implementada por la ley 26.200) y si el objeto se vincula con el auxilio de quienes padecen esas acciones, la exigencia se encuentra satisfecha”.

“la nacionalidad de los integrantes de la asociación así como el lugar en donde ésta se haya constituido no debe ser óbice para su legitimación sobre todo cuando, como en el caso de esta causa, las conductas se investigan en nuestro país por imperio del principio de jurisdicción universal”.

(Del voto de los doctores Llorens y Bertuzzi)

“Teniendo en cuenta los argumentos expuestos en la decisión recurrida y en virtud de lo oportunamente resuelto en la anterior intervención, en cuanto a que los hechos de esta causa deben examinarse bajo las normas del derecho internacional de los derechos humanos que investigan y persiguen los crímenes contra la humanidad (v. CCCF -SALA I CFP 8419/2019/7/CA2; rta. el 26/11/2021), entiendo que el objeto estatutario de la Fundación guarda relación con la legitimación activa requerida en este expediente, por lo que desde esa óptica el planteo resulta viable. En consecuencia, adhiero a la solución propuesta por mis colegas preopinantes.”

(Del voto del doctor Bruglia)

FDO. BERTUZZI-BRUGLIA-LLORENS

CCCF - Sala ICFP 8419/2019/9/CA3“Presentante: D., R. s/legajo de apelación”, rta. el 2/8/2022.

//////////nos aires, 2 de agosto de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. El recurso de apelación formulado por E. B. y C. B., presidente y directora de “*VictimAdvocates Internacional*”, con el patrocinio letrado de los Dres. Roberto Durrieu y Tomás Guido contra la resolución que no hizo lugar a la solicitud de las nombradas de constituirse como querellantes.

II. A la hora de expresar sus agravios, entendieron como errónea la apreciación del juzgado respecto a la imposibilidad de la fundación aludida de constituirse en el rol solicitado debido a que su objeto era demasiado amplio. Sobre esa base, comprendieron que se habían requerido elementos que no surgían del artículo 82 bis del CPPN, situación que denotaba un excesivo rigor formal a la hora de evaluar su pretensión, así como una interpretación restrictiva de la normativa vigente.

Por otro lado, en lo atinente a las objeciones esbozadas en la resolución puesta en crisis en cuanto al lugar de constitución de la organización y respecto a que no se había acreditado su labor en la defensa de los derechos de los r., sostuvieron que la radicación en La Haya se vinculaba con que allí se encontraba la sede de la Corte Internacional de Justicia y de otras fundaciones con objeto similar.

Así, mencionaron que no existía ningún impedimento en ese sentido, ni sobre la nacionalidad de las requirentes, y que no se había evaluado correctamente la trayectoria de la fundación ya que sobaban muestras de su compromiso con la comunidad r..

En otro orden de ideas, aludieron a la carencia de voluntad para ser parte en las presentes actuaciones mencionada en la resolución recurrida. Sobre este punto en particular, señalaron que habían aportado documentos que daban cuenta de la voluntad de la “*VictimAdvocates Internacional*” de querellar en el país y que no se requería de la

presentación de un poder cuando se solicita ser parte en los términos del art. 82 bis del CPPN, más allá de que las autoridades de la citada fundación se presentaron en estas actuaciones.

En cuanto a la inconsistencia de fechas mencionada por la juez de grado, indicaron que se debió a la divergencia entre el plazo en que la citada organización entró en funcionamiento hasta que pudo ser inscripta en los registros de los Países Bajos. Y respecto a los diferentes números de pasaporte que registrara C. T. B., señalaron que ello se debió al otorgamiento de uno nuevo.

A modo de conclusión, manifestaron que negarles la posibilidad de ser querellantes importaba una vulneración de elementales principios, ya que nuestra jurisdicción había receptado la denuncia formulada respecto a la situación padecida por los r., y que impedirles su participación implicaría una negación de justicia.

Todo ello, puesto que se encontraban en condiciones para cumplir ese rol debido a que: constituyen una asociación o fundación registrada conforme a la ley; su objeto estatutario se vinculaban con la defensa de los derechos que se consideran lesionados; y quienes suscribían estaban facultadas para firmar en nombre de la fundación.

III. Elevadas las actuaciones a esta Sala y en los términos del art. 454 del CPPN, los apelantes presentaron el memorial que contenía argumentos similares a los expresados con antelación. CFP 8419/2019/9/CA3.

Los Dres. Mariano Llorens y Pablo D. Bertuzzi dijeron:

IV. Se debe recordar que en una intervención anterior la mayoría de esta Sala ha señalado, respecto a las querellas presentadas en los términos del art. 82 bis del CPPN, que pueden revestir esa calidad aquellas asociaciones que defiendan intereses colectivos, se encuentren registradas por ley y en procesos en los que se investiguen delitos de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos siempre que así lo contemplen sus estatutos (CFP 8419/2019/7/CA2).

Sobre esa base, entonces, corresponde analizar si la presentación efectuada por los apelantes cumple con los requerimientos señalados en el párrafo que precede.

De este modo y tras la lectura de la documentación adjunta al presente recurso, se observan los elementos que se detallan a continuación:

En primer lugar, de la traducción del estatuto original de la "*VictimAdvocates Internacional*" surge que su objeto será: "*a. Asistir a víctimas de crímenes internacionales mediante el suministro de distintos medios, incluyendo pero no limitado a actuar y participar en procedimientos jurídicos. b. Prestar asesoramiento jurídico, así como la representación en procedimientos jurídicos y el otorgamiento de medios...*", circunstancia que denota el cumplimiento de los requerimientos establecidos en el art. 82 bis del CPPN.

En esa línea, corresponde señalar que lo expresado por la juez de grado en torno a que la mera asistencia a víctimas de crímenes internacionales impedía que se considere satisfecho uno de los requisitos contenidos en el artículo citado, no puede ser compartido. La invocación de "*crímenes internacionales*" alude a los cuatro delitos consagrados por el Estatuto de Roma tales como los de genocidio, lesa humanidad, de guerra y agresión (arts. 6, 7, 8 y 8 bis de la convención señalada, aprobada y ratificada en nuestro país por la ley 25.390 e implementada por la ley 26.200) y si el objeto se vincula con el auxilio de quienes padecen esas acciones, la exigencia se encuentra satisfecha".

Más allá de indicar, como fuera oportunamente mencionado, que la investigación se encuentra en una etapa embrionaria y que ello implica que los hechos investigados aún no se adecuaran típicamente, esta instancia habilita a determinar si los peticionantes pueden acceder al rol requerido. De este modo, en el caso de las asociaciones como la que aquí pretende la calidad de parte, se advierte que siempre que invoque la defensa de intereses colectivos podrá actuar en el proceso.

En ese sentido, adicionar un nexo de conexión que implique que sean damnificados directamente de lo que constituye el objeto procesal de estas actuaciones, excede a lo que pretende el artículo ya citado. La ofensa, en todo caso, ocurrirá una vez que puedan verse lesionados los derechos que esas asociaciones desean amparar. Si fueran víctimas directas de los crímenes investigados dejarían de actuar como asociación y pasarían a ostentar ese rol en los términos que el artículo 82 del código de ritos lo establece.

De esta manera, la nacionalidad de los integrantes de la asociación así como el lugar en donde ésta se haya constituido no debe ser óbice para su legitimación sobre todo cuando, como en el caso de esta causa, las conductas se investigan en nuestro país por imperio del principio de jurisdicción universal. Sólo se debe reparar si esa constitución fue conforme a la ley.

Así, evaluada la documentación presentada y las explicaciones brindadas por los recurrentes, en donde surge que la asociación fue registrada en los Países Bajos y de acuerdo a la normativa de ese país, su constitución legal ha sido acreditada. Por lo demás, las firmas de E. B. y C. B. como representantes de la VAI impuestas en todas las presentaciones, rúbricas que fueran digitalmente certificadas, denotan la voluntad de asumir el rol pretendido. Todo lo expresado, entonces, habilita a que la organización mencionada pueda acceder al rol requerido, motivo por el cual votamos por revocar lo decidido por la juez de grado y tenerla como querellante.

El Dr. Leopoldo O. Bruglia dijo:

Se analiza en las presentes actuaciones la solicitud de E. B. y C. B. en representación de “VictimAdvocates International” en constituirse en parte querellante (art.82bis y concordantes del C.P.P.N.). En la instancia previa, la Sra. Magistrada Instructora rechazó la petición.

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos en la decisión recurrida y en virtud de lo oportunamente resuelto en la anterior intervención, en cuanto a que los hechos de esta causa deben examinarse bajo las normas del derecho internacional de los derechos humanos que investigan y persiguen los crímenes contra la humanidad (v. CCCF -SALA I CFP 8419/2019/7/CA2; rta. el 26/11/2021), entiendo que el objeto estatutario de la Fundación guarda relación con la legitimación activa requerida en este expediente, por lo que desde esa óptica el planteo resulta viable. En consecuencia, adhiero a la solución propuesta por mis colegas proponentes.

No obstante lo expuesto y más allá de que resultan atendibles las explicaciones brindadas por el letrado patrocinante en el memorial en cuanto a la procedencia de esta petición, considero que frente a la continuidad de la investigación y ante futuras presentaciones que se efectúen, sería adecuado incorporar formalmente una actualización del poder de las requirentes para representar a “VAI”, en el cual se asiente además el último número de pasaporte de la Sra. B.. Esto, de conformidad con los requisitos de actuación establecidos en el Código Civil y Comercial de la Nación al efecto (cf. *Libro Primero, Título II relativo a la Persona Jurídica*).

Así voto.

Por lo expuesto, es que el Tribunal **RESUELVE:**

REVOCAR la decisión de la juez de grado de no hacer lugar a la solicitud de E. B. y C. B., en representación de “VictimAdvocates International”, y tenerlos como querellantes (arts.82 bis del CPPN).

Regístrese, notifíquese, hágase saber y devuélvase a la anterior instancia sirviendo la presente de atenta nota de envío.

QUERELLANTE: Exigencias para su constitución. El doctor Boico postula nulidad.

“Que el Tribunal se ha expedido en numerosas oportunidades respecto a los requisitos que deben reunirse a efectos de poder constituirse en parte querellante, estableciendo, en primer término, que el carácter de ofendido por el delito al que se refiere el artículo 82 del Código Procesal Penal de la Nación sólo se requiere a título de hipótesis y que el bien jurídico protegido por la norma no constituye una pauta definitoria para su determinación.

Por otro lado, se ha dicho que resulta necesario acreditar un *plus* en su legítimo interés que exceda aquél que resguarda el Ministerio Público Fiscal, que se revela ante la existencia de un especial, concreto y directo perjuicio para quien pretende constituirse en parte, pues su actividad habrá de estar dirigida al ejercicio en nombre e interés propio de todos los mecanismos procesales tendientes a obtener, en definitiva, la reparación de su derecho violentado (conf. CFP 1333/2022/1/CA1, resuelta el 14 de julio de 2022, registro n° 50.846, y sus citas).

Ahora bien, el análisis del expediente permite apreciar que los recurrentes no han logrado demostrar -aún a la luz de la interpretación amplia referida- el tipo de afectación que se le exige a quien procura intervenir como parte acusadora privada en el proceso.”

(Del voto conjunto de los doctores Irurzun y Farah)

“Dos obstáculos conspiran contra la validez de la decisión. En primer lugar, el a quo no se expidió respecto de la pretensión articulada por las personas que, por derecho propio, requirieron intervenir en la causa como querellantes. En segundo lugar, la decisión que adoptó respecto de la asociación sindical no contó con la documentación acreditativa de la expresión de la voluntad sindical, pues en la causa no obra el mandato expreso que indique que su Secretaria General fuera autorizada para querellar en esta causa, conforme lo imponen los artículos 19 y 20 de la ley 23.551, y específicamente en nuestro ámbito, el artículo 83, primer párrafo del ritual.”

(Del voto, en disidencia, del doctor Boico)

FDO. IRURZUN-FARAH-BOICO

CCCF Sala 2 - CFP 5.666/2021/5/CA2 “S. s/ ser querellante”, rta. el 8/9/2022, reg. nro. 50.950

//////////nos Aires, 08 de septiembre de 2022.

VISTO Y CONSIDERANDO:

I. Que las presentes actuaciones se elevaron a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por M. T. U. R., J. C., y M. E. C., con el patrocinio letrado del Dr. Gabriel Meli Costa, contra el auto que resolvió no hacer lugar al pedido *del S. de T. J. d. I. R. A. (S.)* de ser tenido por parte querellante.

II. Que se investiga en este expediente, conforme requerimiento de instrucción del Ministerio Público Fiscal, el presunto “... uso indebido de distintas herramientas tecnológicas por parte del Director de la OSPJN, A. T., para realizar el seguimiento de empleados en general y de M. I. V. en particular, -sin sus consentimientos-; concretamente el uso de las aplicaciones “Airwatch” y “Geogestion” instaladas en los teléfonos de flota entregados al personal, y la instalación de cámaras de video en la farmacia de la Obra Social con el único fin de seguir los movimientos de la nombrada.”.

Que, en relación a tales sucesos, solicitaron ser legitimados en autos las personas recurrentes señalando que, como trabajadoras, usuarias y aportantes, tienen un interés directo en la pesquisa y revisten la condición de ofendidas en los términos del artículo 82 del Código Procesal Penal de la Nación.

Que al momento de resolver de la forma aquí cuestionada, el Magistrado de la anterior instancia concluyó que en el caso no se observa la afectación de modo especial y directo que se exige en la especie.

Los Dres. Martín Irurzun y Eduardo Guillermo Farah dijeron:

Que el Tribunal se ha expedido en numerosas oportunidades respecto a los requisitos que deben reunirse a efectos de poder constituirse en parte querellante, estableciendo, en primer término, que el carácter de ofendido por el delito al que se refiere el artículo 82 del Código Procesal Penal de la Nación sólo se requiere a título de hipótesis y que el bien jurídico protegido por la norma no constituye una pauta definitoria para su determinación.

Por otro lado, se ha dicho que resulta necesario acreditar un *plus* en su legítimo interés que exceda aquél que resguarda el Ministerio Público Fiscal, que se revela ante la existencia de un especial, concreto y directo perjuicio para quien pretende constituirse en parte, pues su actividad habrá de estar dirigida al ejercicio en nombre e interés propio de todos los mecanismos procesales tendientes a obtener, en definitiva, la reparación de su derecho violentado (conf. CFP 1333/2022/1/CA1, resuelta el 14 de julio de 2022, registro n° 50.846, y sus citas).

Ahora bien, el análisis del expediente permite apreciar que los recurrentes no han logrado demostrar -aún a la luz de la interpretación amplia referida- el tipo de afectación que se le exige a quien procura intervenir como parte acusadora privada en el proceso.

En tal sentido, resulta evidente que el menoscabo que dicen haber sufrido por el hecho investigado en autos, el cual estaría vinculado al impacto negativo que las conductas ilícitas habrían tenido sobre el normal funcionamiento de la O. S. d. P. J., es de carácter abstracto y genérico, lo cual se revela con mayor nitidez frente a la propia alegación en punto a que los hechos habrían afectado a las personas trabajadoras “que integran el universo de representación del sindicato”.

Sobre esto último, es preciso dejar sentado que si bien el juez se pronunció rechazando la solicitud del “S. de T. J. d. I. R. A.”, ni el escrito solicitando la legitimación activa ni el recurso articulado se encuentran precedidos de una postulación o mandato conferido en tal sentido. De allí que no quepa sino considerar lo decidido como el rechazo a la pretensión de ser parte querellante articulada por M.T. U. R., J. C. y M. E.C..

Con esos alcances, y siendo que los derechos de los recurrentes se hallan debidamente resguardados con la intervención en el proceso del representante del Ministerio Público Fiscal, la decisión del Sr. Juez de grado resulta correcta. Tal nuestro voto.

El Dr. Roberto José Boico dijo:

La Secretaria General del S. de T. J. de la R. A.(S.), Sra. M. T. U. R., en representación de la asociación sindical, y por derecho propio, solicitó ser tenida como parte querellante; también lo hicieron allí, por derecho propio, los Sres. J. C. y M.E.C.. Invocaron los extremos requeridos por el artículo 83 del ritual y consideraron que como damnificados de los hechos aquí investigados, en ambas calidades, deberán ser aceptados como acusadores particulares.

El Sr. Juez solo trató la pretensión de la Sra. U. R., pero en relación a la representación sindical que invocó. En ese contexto decidió rechazar la moción. Nada dijo acerca de las otras pretensiones.

Dos obstáculos conspiran contra la validez de la decisión. En primer lugar, el a quo no se expidió respecto de la pretensión articulada por las personas que, por derecho propio, requirieron intervenir en la causa como querellantes. En segundo lugar, la decisión que adoptó respecto de la asociación sindical no contó con la documentación acreditativa de la expresión de la voluntad sindical, pues en la causa no obra el mandato expreso que indique que su Secretaria General fuera autorizada para querellar en esta causa, conforme lo imponen los artículos 19 y 20 de la ley 23.551, y específicamente en nuestro ámbito, el artículo 83, primer párrafo del ritual.

Por lo tanto, corresponderá que el Sr. Juez de grado enmiende las falencias aquí apuntadas y, de ser el caso, se expida nuevamente sobre el particular. En mérito a lo expuesto, propiciaré al Acuerdo declarar la nulidad de la resolución que vino apelada, encomendando se actúe conforme lo indicado en los Considerandos (arg. Arts. 83, 171 y 172 del Código Procesal Penal de la Nación, y arts. 19 y 20 de la ley 23.551).

Tal mi voto.

En virtud de lo expuesto, por mayoría el Tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR la resolución recurrida en los términos expuestos en la presente pieza procesal.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

QUERELLANTE: Pretenso, lineamientos para su constitución, citas.

“Esta Sala se ha enrolado en una concepción amplia en lo atinente a la determinación de la legitimación procesal activa, sosteniendo que el bien jurídico protegido no constituye una pauta definitoria a esos efectos, por lo que no existe óbice para que el afectado se incorpore al proceso como querellante si de los hechos que denuncia pudo derivar un perjuicio directo y real para él (ver CFP 8250/2020/CA1, n° interno 45.175, rta. 6.5.2021, reg. n° 49.730 y sus citas).”

“Sin embargo, ello no permite sortear la necesaria acreditación de un plus en el legítimo interés que exceda aquél que resguarda el Ministerio Público Fiscal, que se revela ante la existencia de un especial, concreto y directo perjuicio para quien pretende constituirse en parte, pues su actividad habrá de estar dirigida al ejercicio en nombre e interés propio de todos los mecanismos procesales tendientes a obtener, en definitiva, la reparación de su derecho violentado.

De acuerdo con esos parámetros, diremos que la hipótesis planteada en este expediente impide asignarle al recurrente el rol que demandó. Primero, porque el pretenso querellante nada ha dicho que permita al Tribunal asociar el hecho que denunció con un perjuicio especial, concreto y directo para él. Segundo, porque su propia apreciación del caso revela que, de existir un perjuicio, éste recaería –exclusivamente– en cabeza del Estado”.

(Del voto de los doctores Irurzun y Farah)

“Los lineamientos para ejercer el rol de querellante los explicité en varios precedentes de esta Sala (véase CFP 894/2022/1/CA1, resuelto el 26 de mayo del corriente año, registro n° 50.727; CFP 1333/2022/1/CA1, resuelto el 14 de julio del corriente año, registro n° 50.846). En mérito a ello, coincido con los colegas, basado en los estándares que fijé en los precedentes indicados, que en el

caso no se dan los extremos para homologar la pretensión del recurrente de constituirse como parte querellante”.

(Del voto del doctor Boico)

FDO. IRURZUN-FARAH-BOICO

CCCFSSala 2 - CFP 487/2022/2/CA1 “A., A. E. s/ser querellante”, rta. el 1/9/2022, reg. nro. 50.926.

///nos Aires, 01 de septiembre de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

Llegan las actuaciones a conocimiento de esta Sala en virtud del recurso de apelación interpuesto por A. E. A., con el patrocinio letrado del Dr. Sebastián Maceda, contra el auto a través del cual no se hizo lugar a su pedido de ser tenido por parte querellante.

Los Dres. Martín Irurzun y Eduardo Frah dijeron:

En esta causa se denunció a una persona que habría ocupado un puesto administrativo en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, porque tras ser “desafectado” por el funcionario que lo contrató –es decir, por A., pretendo querellante- se acogió al “Protocolo de Violencia Laboral con Perspectiva de Género”, y continuó cobrando sus haberes - a raíz de aquella disposición- con posterioridad.

El caso planteado por el impugnante trasunta en que el dinero percibido por aquel empleado -en ese puntual concepto- no habría estado justificado. Si bien los motivos por los cuales se arribó a dicha conclusión no han sido hasta el momento precisados, el recurrente mencionó que esta persona había “perdido [su] confianza”, y que su desvinculación del puesto estaba fundada en su desempeño laboral. Por lo tanto, ampararse en ese programa constituyó una maniobra fraudulenta que afectó al erario público.

Al explicar el perjuicio que habría sufrido -a título personal- a raíz de ese acontecimiento, dijo que: “*me encuentro como particular damnificado y ofendido debido a la responsabilidad que tengo en las designaciones del personal a cargo y del cual tengo la obligación de velar por ellos, en el desempeño laboral e institucional en mi despacho público, por lo que no puedo tolerar que no cumplan con sus funciones a su cargo, afectando el patrimonio de uno de los poderes del estado, lo que configura un fraude en perjuicio de la administración pública*”.

Señaló también que, atento a la reciente desafectación laboral del denunciado, estuvo mucho tiempo sin poder nombrar un nuevo empleado mientras aquél seguía ocupando la categoría asignada.

Por último, hizo hincapié en que el auto denegatorio no cumple la exigencia establecida en el artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación.

III. Esta Sala se ha enrolado en una concepción amplia en lo atinente a la determinación de la legitimación procesal activa, sosteniendo que el bien jurídico protegido no constituye una pauta definitoria a esos efectos, por lo que no existe óbice para que el afectado se incorpore al proceso como querellante si de los hechos que denuncia pudo derivar un perjuicio directo y real para él (ver CFP 8250/2020/CA1, n° interno 45.175, rta. 6.5.2021, reg. n° 49.730 y sus citas).

Se ha dicho que la ley no requiere certeza sobre el carácter de ofendido, sino que tan solo establece una exigencia a título de hipótesis sobre el perjuicio sufrido por los hechos, pues de lo contrario recién a partir de una sentencia condenatoria estaría definida tal calidad, es decir, una vez fenecido el proceso sobre el cual la víctima pretende ejercer sus derechos.

Sin embargo, ello no permite sortear la necesaria acreditación de un plus en el legítimo interés que exceda aquél que resguarda el Ministerio Público Fiscal, que se revela ante la existencia de un especial, concreto y directo

perjuicio para quien pretende constituirse en parte, pues su actividad habrá de estar dirigida al ejercicio en nombre e interés propio de todos los mecanismos procesales tendientes a obtener, en definitiva, la reparación de su derecho violentado.

De acuerdo con esos parámetros, diremos que la hipótesis planteada en este expediente impide asignarle al recurrente el rol que demandó. Primero, porque el pretense querellante nada ha dicho que permita al Tribunal asociar el hecho que denunció con un perjuicio especial, concreto y directo para él. Segundo, porque su propia apreciación del caso revela que, de existir un perjuicio, éste recaería –exclusivamente- en cabeza del Estado, siendo por tanto irrelevante -a los fines de lo que se estudia aquí- la concepción que A. pueda tener sobre el desempeño laboral de la persona que contrató -y luego denunció-, y las posibilidades con las que contó para contratar a un nuevo empleado en el período en el que se aplicó el protocolo mencionado en sus escritos.

Una percepción contraria del asunto llevaría a confundir las potestades procesales que la ley le reconoce a la víctima de un hecho delictivo, con las atribuciones administrativas que los funcionarios públicos tienen en el ámbito de sus competencias.

De acuerdo con esa visión del conflicto, los suscriptos concluyen que el planteo en disputa obtuvo en primera instancia una respuesta ajustada a derecho y a las pautas que se recordaron aquí (art. 123 del C.P.N.), correspondiendo por ende homologar lo resuelto al respecto por la instructora.

Tal es nuestro voto.

El Dr. Roberto José Boico dijo:

Los lineamientos para ejercer el rol de querellante los explicité en varios precedentes de esta Sala (véase CFP 894/2022/1/CA1, resuelto el 26 de mayo del corriente año, registro n° 50.727; CFP 1333/2022/1/CA1, resuelto el 14 de julio del corriente año, registro n° 50.846). En mérito a ello, coincido con los colegas, basado en los estándares que fijé en los precedentes indicados, que en el caso no se dan los extremos para homologar la pretensión del recurrente de constituirse como parte querellante, por lo que votaré en igual sentido confirmando la resolución que vino apelada.

En mérito a lo expuesto, es que el Tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR la decisión recurrida en todo cuanto decide y fuera materia de recurso.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

RECHAZO DE PEDIDO DE INDAGATORIA: Apelación del Fiscal.

“Entonces, no es cierto, derechamente, que la facultad de evaluar la existencia de motivos bastantes para sospechar (294), y por lo tanto, decidir si convoca a indagatoria al imputado, sea exclusiva del juez. La tiene, claro, pero no puede entenderse como exclusiva, sin más, y menos aún, exenta del control jurisdiccional a petición de las partes. Será el juez quien emita el auto que convoque a declaración indagatoria, pero puede ocurrir que lo haga tan sólo porque lo peticionó la acusación. La pregunta es si cuando lo hace así (por petición de la acusadora) se presupone que comparte los “motivos” de quien requiere la convocatoria, o en cambio, aún sin compartirlos, lo hace en virtud de que desplaza esa decisión acerca de los “motivos” en quien es titular de la acción. Pareciera que el recurrente reclama que el juez, aún sin compartir los motivos invocados por el fiscal, debe convocar al imputado en la medida que el acusador así lo pida.

El sistema funciona del siguiente modo: (i) el juez puede evaluar la existencia de motivos bastantes para sospechar, y así convocar al imputado a indagatoria; (ii) el acusador puede requerir la convocatoria si considera que hay motivos bastantes para sospechar, y el juez puede: (ii.a) convocar porque comparte, o (ii.b) no convocar porque no comparte. Si se da este último caso la ley no prevé recurso alguno; (iii) si se da el caso “ii.b” solo por vía de arbitrariedad se podría auspiciar la revisión del auto, pues no podría tolerarse, como dijera en el apartado anterior, una decisión judicial arbitraria. La arbitrariedad, nuevamente, es el punto neurálgico del sistema.”

(del voto en minoría del Dr. Boico)

CCCF- Sala2; CFP 7639/2021/6/CA4 “P L, J G. s/ rechazo de indagatoria”, rta. el 7/7/2022, reg. 50832.

Fdo: IRURZUN-FARAH-BOICO (en disidencia)

Ver fallo completo en DELEGACIÓN DE INSTRUCCIÓN: Apelación del Fiscal

RECURSO DE APELACION: Mal concedido. Exigencias.

“En ejercicio del control de admisibilidad que impone a este Tribunal el artículo 444, segundo párrafo del Código Procesal Penal de la Nación, se advierte que el recurso interpuesto ha sido mal concedido, lo que impide que se efectúe en autos un pronunciamiento de fondo.”

“el objetivo de la ley de rito, al demandar la individualización concreta del vicio invocado, es evitar apelaciones genéricas e indiscriminadas. Sentado ello, cabe indicar que no se advierte en esta oportunidad que dicha exigencia de motivación se vea satisfecha con las expresiones efectuadas en el escrito de apelación”

“En efecto, la motivación no puede ser otra cosa que marcar las premisas de las que el juez se vale en su razonamiento para arribar a la conclusión que se impugna o señalar aquellas otras que ha omitido merituar, especificar los puntos de agravio, identificar qué argumentos utilizados resultan censurables y cuáles se soslayaron ponderar, todos extremos que no se han respetado en la presentación en cuestión. En síntesis, no se ha efectuada una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas (en ese sentido conf. C.S.J.N. Fallos 322:347).”

FDO. BERTUZZI-BRUGLIA

CCCF – Sala I CFP 5613/2019/CA2 “B. S., E. J. s/ archivo”, rta. el 10/8/22

//////////nos Aires, 10 de agosto de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

Llegan las actuaciones a decisión del Tribunal en virtud del recurso de apelación deducido por la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), en su carácter de querellante, contra la decisión de la a quo mediante la cual dispuso archivar las presentes actuaciones por no poder proceder, en los términos del artículo 195 del digesto procesal, y enviarlas a conocimiento del Tribunal Oral en lo Federal n° 4 en el marco del expediente FSM n° 24.168/2014, conforme lo resuelto el día 29 de junio del presente año por la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal.

Conforme surge del remedio presentado, se agravia la parte por cuanto lo resuelto “encontraría exclusivo fundamento en la interpretación realizada en instancia de grado, respecto del fallo de fecha 29/06/2022, dictado por la Sala III, de la Cámara Federal de Casación Penal”, y que el mismo “aún no ha adquirido firmeza, por lo cual, cualquier tipo de actividad procesal que encuentre como fundamento una interpretación llevada a cabo sobre un temperamento judicial que no reviste el carácter de sentencia firme, conllevaría el peligro latente de avanzar sobre cuestiones procesales que luego podrían encontrarse desvirtuadas en base a una futura revocación del pronunciamiento judicial sobre el cual se originó”.

En ejercicio del control de admisibilidad que impone a este Tribunal el artículo 444, segundo párrafo del Código Procesal Penal de la Nación, se advierte que el recurso interpuesto ha sido mal concedido, lo que impide que se efectúe en autos un pronunciamiento de fondo. En virtud del principio dispositivo que impera en el régimen recursivo, son los mismos actores del proceso quienes, frente a una decisión que ha resultado adversa a sus pretensiones, deben encargarse de estimular la intervención de los órganos de revisión, los que sólo actuarán en los precisos límites trazados por la convocatoria que los ha tenido por destinatarios.

En la instauración de los recursos a los que se alude en el artículo 438 del Código Procesal Penal de la Nación, esto se traduce en la exigencia de la específica indicación de las razones en los que se sustenta la impugnación, lo que encuentra su ratificación en el artículo 445 de ese cuerpo normativo, según el cual los motivos del agravio posibilitan a la Alzada delimitar el marco de su conocimiento y coetáneamente determinar los puntos de la resolución que se cuestionan (conf. Código Procesal de la Nación -Ley 23.984- comentado y concordado”, Levene, R. (H), Casanovas, J., Levene y Hortel, E., págs. 387 y ss.). De ahí, pues, la previsión contemplada en el artículo 450 del digesto formal.

En suma, el objetivo de la ley de rito, al demandar la individualización concreta del vicio invocado, es evitar apelaciones genéricas e indiscriminadas.

Sentado ello, cabe indicar que no se advierte en esta oportunidad que dicha exigencia de motivación se vea satisfecha con las expresiones efectuadas en el escrito de apelación presentado por la AFIP al asentar su crítica y único agravio en la circunstancia de que la decisión arribada por la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, que anuló la decisión de esta instancia de confirmar el sobreseimiento oportunamente dispuesto y sobre cuyas bases se dictó el nuevo pronunciamiento, aún no haya quedado firme.

Se observa de este modo que la parte querellante no se ha hecho cargo de rebatir los argumentos que, más allá de una referencia a lo resuelto por el a quem, concretamente expuso la jueza a quo en la resolución que se revisa del pasado 6 de julio, adoleciendo el recurso entonces de una crítica razonada de los motivos que fundaron la decisión y de exposición de las razones por las cuales entiende errónea la solución arribada.

En efecto, la motivación no puede ser otra cosa que marcar las premisas de las que el juez se vale en su razonamiento para arribar a la conclusión que se impugna o señalar aquellas otras que ha omitido merituar, especificar los puntos de agravio, identificar qué argumentos utilizados resultan censurables y cuáles se soslayaron ponderar, todos extremos que no se han respetado en la presentación en cuestión. En síntesis, no se ha efectuada una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas (en ese sentido conf. C.S.J.N. Fallos 322:347).

Si bien la a quo franqueó el acceso de la parte a esta instancia revisora, cabe recordar que el alcance del juicio de admisibilidad que prevé el artículo 444 del Código Procesal Penal de la Nación no es definitivo. Si se considera que el recurso es formalmente improcedente y ha sido mal concedido podrá desecharse sin que medie pronunciamiento sobre el fondo en cualquier momento, ya sea antes o después de la audiencia para informar o al tiempo de dictar sentencia (ver de esta Sala CPF 5578/19/CA1, rta. 01/11/19 y sus citas, entre muchas otras).

Por lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:**

DECLARAR MAL CONCEDIDO el recurso de apelación interpuesto por la Administración Federal de Ingresos Públicos (art. 438, 444, 2° párrafo, y 450 del C.P.N.).

Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase a la anterior instancia mediante sistema informático.

RECURSO DE APELACION: Mal concedido. Recurso improcedente. Sólo se invocan nulidades procesales en el marco de la apelación del auto de mérito.-Voto en disidencia del Dr. Boico-.

“En nuestro caso la apelación de la defensa oficial giró en derredor de una cuestión estrictamente constitucional/convencional...” (*ne bis in idem*.)

“ En la medida que la apelación sólo invoca esta cuestión constitucional, su tratamiento por esta vía deviene improcedente. Lo explicaré apelando a otro tipo de recurrencias donde se plantean sólo nulidades procesales en el marco de la apelación al auto de mérito, supuesto donde formulé algunas apreciaciones que servirán para aclarar la postura que adoptaré aquí. Así, en mi voto en la causa CFP 19906/2018, sostuve que la crítica a la validez del acto jurídico procesal, *pre litigio* (actos de hallazgo empírico que justifican la apertura de una causa penal) o *iter litigio*, (actos procesales propiamente dichos ejecutados durante la sustanciación de la causa penal) por desvío de actuación reglada o carencia de un elemento esencial, *generalmente se canaliza por vía de incidencia de nulidad*, pues lo que está en juego es la eficacia de un insumo del proceso y la decisión de si aquel tendrá el efecto jurídico para el que fue creado; distinto es el caso donde no hay discusión acerca de la *incorporación* del insumo, sino que el debate gira en torno a su valoración (propio del auto de procesamiento). Y si la defensa escogió plantear su *crítica de validez* por vía de impugnación al auto de mérito, y en la medida que así ha quedado trabada la controversia recursiva, y conforme el abolengo principio: “*tantum devolutum quantum appellatum*”, corresponde a este órgano revisor circunscribirse únicamente al análisis de la misma. Las consecuencias derivadas de la resolución que se adopte aquí constituyen los riesgos de la asunción de una estrategia jurídica por sobre la otra”.

“...la cuestión constitucional no controvierte en absoluto la decisión adoptada en el auto de procesamiento, y en tal sentido no es una auténtica apelación, pues no constituye una crítica razonada de los argumentos expuestos en el pronunciamiento que se recurre. Ello es así en la medida que *no se puede controvertir sobre aquello de lo que nada se dijo*. Decidir si hay o no multiplicidad de investigaciones respecto de una persona y tras ello posible lesión al principio del *ne bis in idem*, insisto, no tiene relación alguna con el auto de procesamiento que aquí se dictó”.

“...la canalización del planteo constitucional/convencional, tal como se postuló, requiere un soporte dialógico-procesal distinto, donde se sustancie con la parte contraria la tópica, y donde el juez examine la cuestión conforme se trabe la controversia... **propondré al Acuerdo declarar mal**

concedido el recurso de apelación articulado por la defensa de E C en lo que refiere al auto de procesamiento artículos 438 y 311 -a contrario- del Código Procesal Penal de la Nación)”.
(Del voto en disidencia del Dr. Boico).

FDO.: IRURZUN-FARAH-BOICO (en disidencia),

CCCCF- Sala 2 CFP 482/2022/1/CA1“S, A E y otro s/ procesamiento y embargo”, rta. el 22/9/22, Reg. n° 51.002

CCCCF- Sala 2 CFP 482/2022/1/CA1“S, A E y otro s/ procesamiento y embargo”, rta. el 22/9/22, Reg. n° 51.002

Ver fallo completo en GARANTIAS CONSTITUCIONALES: Violación al principio *non bis in ídem*. Encubrimiento por receptación de arma y su uso. Conductas escindibles. No ha lugar.

RECURSO DE CASACIÓN: *Amicus curiae*, Concede.

“I. Contra la decisión de la Sala que (por mayoría) revocó la decisión de tener como “amicuscuriae” a la Comisión Bicameral de Fiscalización de los Organismos y Actividades de Inteligencia del Congreso de la Nación, interpone recurso de casación el Diputado Nacional L. R. G. M., Presidente de aquella.

II- El remedio es formalmente viable.”

FDO. FARAH-LLORENS-BERTUZZI

CCCCF SALA2 - FLP 14149/20/150/CA59 “M., S. y otro s/ *amicuscuriae*”, rta. el 5/7/2022, reg. nro. 50820.

//////////nos Aires, 05 de julio de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I- Contra la decisión de la Sala que (por mayoría) revocó la decisión de tener como “amicuscuriae” a la Comisión Bicameral de Fiscalización de los Organismos y Actividades de Inteligencia del Congreso de la Nación, interpone recurso de casación el Diputado Nacional L. R. G. M., Presidente de aquella.

II- El remedio es formalmente viable.

En efecto, el fallo, por un lado, pone fin a la incidencia y se argumentó en modo suficiente sobre los perjuicios que, para el impugnante, traen aparejados sus efectos. A la par, se expresaron los agravios acerca de la –a modo de ver del recurrente- errónea inteligencia asignada a la normativa aplicable, afirmando la interpretación que se estima correcta.

Por lo expuesto, **SE RESUELVE:**

CONCEDER el recurso de casación deducido.

Regístrese y notifíquese a los interesados, emplazándolos a comparecer ante la Alzada en los términos previstos por el art.463 y sgtes. del CPPN.

Fecho, elévese.

RECURSO DE CASACIÓN: Archivo. Inadmisible.

“ En el presente caso, la decisión contra la que se ha dirigido la vía casatoria –inhabilitación de la vía recursiva intentada-no integra el elenco de aquellas que enumera el mencionado artículo 457 entre las susceptibles de ser conmovidas por el citado medio impugnativo, que sólo lo admite respecto de las sentencias definitivas y los autos que pongan fin a la acción o a la pena, o hagan imposible que continúen las actuaciones o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena -conforme al principio sentado en el artículo 432 del citado ordenamiento-

En ese sentido, dado que el efecto del pronunciamiento impugnado no es poner término al proceso, no reúne el requisito de carácter final y, por ello, debe reputarse ajeno a la enumeración referida.

.....

“...se observa del remedio presentado no sólo que la querella al discutir el cierre de su apelación contra el archivo de la instrucción por fallas en la motivación pretende elípticamente hacer casable una cuestión que no la es, sino que además insiste con este punto incluso sin incorporar siquiera tardíamente elementos que indiquen por qué se debería variar nuestra sanción y abrir la instancia de apelación que se le cerró”

“Por lo demás, y sin perjuicio de ello, resta señalar que no se advierte, ni tampoco el recurrente ha demostrado suficientemente la existencia de un perjuicio de imposible, deficiente o tardía reparación ulterior causado por la resolución impugnada que revista el carácter excepcional que, de acuerdo a la doctrina de nuestro Máximo Tribunal, autorice a apartarse del principio general aludido precedentemente (en este sentido, ver fallo C.S.J.N. n° D. 199. XXXIX, del 3 de mayo de 2005).

Tampoco se exhibe un supuesto de arbitrariedad capaz de inaugurar la vía recursiva pretendida, sobre todo recordando que “... *no basta para demostrar la existencia de arbitrariedad en el decisorio recurrido la mera discrepancia con el criterio del tribunal de grado, sino que para ello es preciso evidenciar en forma incontrastable que lo resuelto desatiende las reglas de la lógica, la experiencia general y el recto entendimiento.*” (C.F.C.P., Sala III, causa n° 7736, reg. n° 1259/07, rta. el 04/09/07 y sus citas).

FDO.: BRUGLIA –BERTUZZI

CCCCF -Sala I CFPN° 5613/2019 “B.S., E.J. s/ casación””, Rta. el 1/9/2022.

//////////nos Aires, 1 de septiembre de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

La Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), en su calidad de querellante, dedujo recurso de casación contra la resolución del pasado 10 del corriente a través de la cual esta Sala declaró mal concedido el recurso de apelación impetrado contra el auto mediante el cual el juez de grado dispuso archivar las presentes actuaciones por no poder proceder, en los términos del artículo 195 del digesto procesal, y enviarlas a conocimiento del Tribunal Oral en lo Federal n° 4 en el marco del expediente FSM n° 24.168/2014, conforme lo resuelto el día 29 de junio del presente año por la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal.

El ordenamiento procesal exige, para que se torne procedente la impugnación mediante la vía intentada, que se verifiquen las exigencias previstas en el artículo 457, relativas a la naturaleza de la resolución recurrida, como así también que los agravios introducidos se sustenten en alguno de los supuestos establecidos en el artículo 456 -inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, o inobservancia de normas procesales fijadas bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad- (c/n° 42.491, rta. 25/3/09, reg. n° 232, entre otras).

En el presente caso, la decisión contra la que se ha dirigido la vía casatoria –inhabilitación de la vía recursiva intentada-no integra el elenco de aquellas que enumera el mencionado artículo 457 entre las susceptibles de ser conmovidas por el citado medio impugnativo, que sólo lo admite respecto de las sentencias definitivas y los autos que pongan fin a la acción o a la pena, o hagan imposible que continúen las actuaciones o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena -conforme al principio sentado en el artículo 432 del citado ordenamiento-.

En ese sentido, dado que el efecto del pronunciamiento impugnado no es poner término al proceso, no reúne el requisito de carácter final y, por ello, debe reputarse ajeno a la enumeración referida.

Cabe indicar en este punto que la cuestión que aquí se está discutiendo no es una decisión de esta Alzada en la cual se halla tratado y confirmado el cierre definitivo de la pesquisa, sino una resolución mediante la cual se declaró mal concedido el recurso de apelación oportunamente interpuesto, que obedeció a una sanción a la propia falta de la parte al momento de motivarlo.

De este modo, se observa del remedio presentado no sólo que la querella al discutir el cierre de su apelación contra el archivo de la instrucción por fallas en la motivación pretende elípticamente hacer casable una cuestión que no la es, sino que además insiste con este punto incluso sin incorporar siquiera tardíamente elementos que indiquen por qué se debería variar nuestra sanción y abrir la instancia de apelación que se le cerró.

Por lo demás, y sin perjuicio de ello, resta señalar que no se advierte, ni tampoco el recurrente ha demostrado suficientemente la existencia de un perjuicio de imposible, deficiente o tardía reparación ulterior causado por la resolución impugnada que revista el carácter excepcional que, de acuerdo a la doctrina de nuestro Máximo Tribunal, autorice a apartarse del principio general aludido precedentemente (en este sentido, ver fallo C.S.J.N. n° D. 199. XXXIX, del 3 de mayo de 2005).

Tampoco se exhibe un supuesto de arbitrariedad capaz de inaugurar la vía recursiva pretendida, sobre todo recordando que “... *no basta para demostrar la existencia de arbitrariedad en el decisorio recurrido la mera discrepancia con el criterio del tribunal de grado, sino que para ello es preciso evidenciar en forma incontrastable que lo resuelto desatiende las reglas de la lógica, la experiencia general y el recto entendimiento.*” (C.F.C.P., Sala III, causa n° 7736, reg. n° 1259/07, rta. el 04/09/07 y sus citas).

En razón de lo expuesto este Tribunal **RESUELVE**:

Declarar **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP).
Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase a la anterior instancia mediante sistema informático.

RECURSO DE CASACIÓN: Excarcelación.

“El remedio impetrado es formalmente procedente pues fue presentado ante el Tribunal que dictó el fallo recurrido en el plazo previsto en la ley procesal, por quien se encuentra facultado para hacerlo y posee interés en recurrir -artículo 463 del Código Procesal Penal de la Nación-.

A su vez, se trata de una resolución equiparable a sentencia definitiva, como indican reiterados pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de decisiones que, como la impugnada, restringen la libertad de la imputada con anterioridad al fallo final de la causa, ocasionando un perjuicio de imposible reparación ulterior, por afectar un derecho que requiere tutela inmediata (CSJN, Fallos 307:549, 308:1631 y 314:791, entre otros).

(Del voto conjunto de los doctores Irurzun y Farah)

Poco tiempo atrás me he pronunciado sosteniendo que, en el marco procesal vigente, la impugnación por vía de casación respecto de un pronunciamiento como el que es objeto del recurso interpuesto es improcedente, porque el actualmente vigente artículo 54 del Código Procesal Penal Federal ciñe la facultad de revisión de los jueces con funciones de casación a decisiones adoptadas, exclusivamente, por los tribunales de juicio, lo cual supone un cambio de paradigma incompatible con el sistema del Código Procesal Penal de la Nación (artículos 456 y 457 de ese digesto) -ver en extenso mi voto en incidente CFP 6629/21/19/CA8 “G.”, resuelto el 26 de mayo del corriente año, registro 50.724-.

De allí que, a mi criterio, corresponde denegar el recurso de casación instado al amparo de la regulación contenida en la Ley 23.984.

(Del voto del doctor Boico)

**CCCF Sala II – CFP 7962/2021/21/1 “B., S. M. s/excarcelación -casación-, rta.
el 29/9/2022.**

//////////nos Aires, 29 de septiembre de 2022.

VISTOS: Y CONSIDERANDO:

Que contra la decisión adoptada por este Tribunal, a través de la cual se confirmó el rechazo de la excarcelación solicitada en favor de S. M. B., su defensa técnica, a cargo de los Dres. Claudio J. Caffarello y Fernando Ezequiel Sicilia, dedujo recurso de casación.

Los Dres. Martín Irurzun y Eduardo Farah dijeron:

El remedio impetrado es formalmente procedente pues fue presentado ante el Tribunal que dictó el fallo recurrido en el plazo previsto en la ley procesal, por quien se encuentra facultado para hacerlo y posee interés en recurrir -artículo 463 del Código Procesal Penal de la Nación-.

A su vez, se trata de una resolución equiparable a sentencia definitiva, como indican reiterados pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de decisiones que, como la impugnada, restringen la libertad de la imputada con anterioridad al fallo final de la causa, ocasionando un perjuicio de imposible reparación ulterior, por afectar un derecho que requiere tutela inmediata (CSJN, Fallos 307:549, 308:1631 y 314:791, entre otros).

De otro lado, en tanto se ha cuestionado la inteligencia otorgada a normas que reglamentan la imposición de restricciones a la libertad ambulatoria durante el proceso, bajo la pretensión de que la interpretación efectuada contraría disposiciones y derechos consagrados en la Constitución Nacional, como en pactos internacionales incorporados con idéntica jerarquía, entendemos que el remedio resulta procedente.

El Dr. Roberto Boico dijo:

Poco tiempo atrás me he pronunciado sosteniendo que, en el marco procesal vigente, la impugnación por vía de casación respecto de un pronunciamiento como el que es objeto del recurso interpuesto es improcedente, porque el actualmente vigente artículo 54 del Código Procesal Penal Federal ciñe la facultad de revisión de los jueces con funciones de casación a decisiones adoptadas, exclusivamente, por los tribunales de juicio, lo cual supone un cambio de paradigma incompatible con el sistema del Código Procesal Penal de la Nación (artículos 456 y 457 de ese digesto) -ver en extenso mi voto en incidente CFP 6629/21/19/CA8 “G.”, resuelto el 26 de mayo del corriente año, registro 50.724-.

De allí que, a mi criterio, corresponde denegar el recurso de casación instado al amparo de la regulación contenida en la Ley 23.984.

Sin perjuicio de ello, tratándose de una interpretación novedosa, entiendo adecuado reanudar los términos procesales pertinentes para que la parte cuente con la posibilidad, de así escogerlo, de readecuar su impugnación de acuerdo a la reserva que en los términos del artículo 14 de la ley 48 efectuó en su pieza recursiva.

Así dejo expuesta mi postura.

En razón de lo expuesto, por mayoría el Tribunal **RESUELVE:**

CONCEDER el recurso de casación deducido por la defensa técnica de S.M.B..

Regístrese y emplácese a las partes para que comparezcan al recurso a mantenerlo o adherirse a él ante la Cámara Federal de Casación Penal, en el plazo de tres días, a contar desde que las actuaciones tuvieron entrada en aquélla.

Fecho, elévese el presente a ese Tribunal de Alzada.

RECURSO DE CASACION: Regulación de honorarios perito, afectación erario público, excepción, declara admisible.

“El representante del Ministerio Público Fiscal consideró que tal resolución presenta una errónea aplicación al caso de las normas legales que versan sobre la forma en que deben calcularse los honorarios de los peritos y que, en su defecto, afecta las arcas del erario nacional; asimismo la tachó de arbitraria por falta de motivación adecuada.”

“Sin embargo, y atento las razones expuestas por el Fiscal General en pos de la admisibilidad del remedio intentado, se observa que las particularidades en que se desarrolla la impugnación, analizada en función del caso en estudio, conducen a equiparar la solución arribada a sentencia definitiva en cuanto a sus efectos, en la medida en que podría ocasionar un perjuicio de imposible o tardía reparación ulterior, lo cual permite apartarse excepcionalmente de la restricción establecida en el artículo 457 del código de forma.”

FDO. BRUGLIA-BERTUZZI

CCCCF -Sala I CPF N° 1236/2017/6/1/CA4 Recurso de casación en autos: “F., M. s/Regulación de honorarios”. rta. el 30/9/22.

//////////nos Aires, 30 de septiembre de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El Dr. José Luis Agüero Iturbe, Fiscal General Adjunto ante esta alzada, interpuso recurso de casación contra la decisión de este tribunal de fecha 8 de septiembre de 2022 en cuanto resolvió confirmar parcialmente la resolución de la anterior instancia y elevar los honorarios de la perito M. F. a 84,54 UMA, equivalente a setecientos sesenta mil novecientos cincuenta pesos (\$760.950).

El representante del Ministerio Público Fiscal consideró que tal resolución presenta una errónea aplicación al caso de las normas legales que versan sobre la forma en que deben calcularse los honorarios de los peritos y que, en su defecto, afecta las arcas del erario nacional; asimismo la tachó de arbitraria por falta de motivación adecuada.

Adujo que la resolución es recurrible por la presente vía en razón de tratarse de una sentencia equiparable a definitiva por sus efectos sobre el proceso, en los términos del art. 457 del Código Procesal Penal de la Nación. Para ello señaló que, en este caso, de convalidarse la regulación de honorarios dispuesta en esta instancia, esta presentación sería el único medio hábil y permitido para evitar la potencial erogación que le generaría a ese Ministerio Público Fiscal en detrimento de las arcas por las cuales debe velar. Se advierte de un primer análisis que la decisión contra la que se ha dirigido la vía casatoria no integra el elenco de aquellas que enumera el artículo 457 del código adjetivo entre las

susceptibles de ser conmovidas por el citado medio impugnativo, razón por la cual no sería posible inaugurar la vía recursiva pretendida.

Sin embargo, y atento las razones expuestas por el Fiscal General en pos de la admisibilidad del remedio intentado, se observa que las particularidades en que se desarrolla la impugnación, analizada en función del caso en estudio, conducen a equiparar la solución arribada a sentencia definitiva en cuanto a sus efectos, en la medida en que podría ocasionar un perjuicio de imposible o tardía reparación ulterior, lo cual permite apartarse excepcionalmente de la restricción establecida en el artículo 457 del código de forma.

Asimismo, del análisis de la presentación se advierte que fue formulada por quien se halla facultado para hacerlo. Por otro lado, y con relación a los recaudos formales, puede observarse la clara expresión de la voluntad de impugnar, a lo que debe adunarse la tempestividad y adecuación del lugar de su interposición.

En cuanto a la fundamentación, se observa que se han expresado concretamente los motivos de la oposición, citando los preceptos legales que se estiman ignorados, habiendo indicado la aplicación pretendida.

Por lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:**

I) DECLARAR ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el Fiscal General Adjunto.

II) EMPLAZAR a la parte interesada para que comparezca a mantener el recurso concedido ante la Excm. Cámara Federal de Casación Penal, en el término de 3 días a contar desde que las actuaciones tuvieron entrada en dicho tribunal.

Regístrese, notifíquese, y elévese vía sistema informático, previa confección de la minuta correspondiente.

RECURSO DE QUEJA: Apelación denegada. Contra la resolución que no hiciera lugar al pedido de ser tenido por parte querellante. Parte invoca la vigencia del artículo 360 del Código Procesal Penal Federal. No operativo. Recurso extemporáneo.

“En primer término, corresponde indicar que mediante la mentada Resolución n° 2/2019 de fecha 13 de noviembre del 2019 (B.O. 19/11/19), la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal resolvió en su artículo primero implementar los artículos 19, 21, 22, 31, 34, 54, 80, 81, 210, 221 y 222 para todos los tribunales con competencia en materia penal de todas las jurisdicciones federales del territorio nacional y para todos los tribunales de la Justicia Nacional Penal.

De ello se desprende que el artículo 360, del cual la quejosa pretende valerse para que su recurso de apelación sea concedido, no se encuentra vigente a la fecha y, por lo tanto, no resulta operativo a los fines procurados, resultando de aplicación en consecuencia el artículo 450 del Código Procesal Penal de la Nación que establece un plazo de tres días para la interposición de ese tipo de remedios.

En razón de ello, toda vez que el recurso en cuestión fue presentado al quinto día de su notificación digital, excediendo así tanto el plazo de interposición vigente como el plazo de gracia que dispone el artículo 164 del digesto procesal, entendemos luce acertada la decisión del instructor de declarar inadmisibile el recurso por extemporáneo”.

FDO.: BRUGLIA-BERTUZZI-LLORENS

CCCF -Sala I CPF N° 1683/2022/1/RH1 “R. D. SRL. s/ queja”. rta. el 30/9/22.

//////////nos Aires, 12 de septiembre de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Mediante el recurso de queja presentado, la doctora María Florencia Arietto, en su carácter de abogada apoderada de G J R, socio gerente de la empresa “R D S.R.L.”, persigue que se revise el juicio de admisibilidad efectuado por el *a quo* mediante su decisión del pasado 4 de agosto que declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto contra la resolución del 5 de julio que no hiciera lugar al pedido de ser tenido por parte querellante.

II. El juez de grado entendió que el remedio procesal intentado fue presentado el día 13 de julio, transcurridos cinco días desde su notificación digital de fecha 6 de ese mes, excediendo así tanto el plazo de tres días establecido por el artículo 450 del Código Procesal Penal de la Nación como el plazo de gracia que dispone el artículo 164 del mismo cuerpo legal.

En razón de ello declaró inadmisibile por extemporáneo el recurso de apelación presentado en los términos de los artículos 438 y 450 del código de rito.

III. La parte explicó que la Ley n° 27.150 estableció la implementación progresiva del Código Procesal Penal disponiendo su entrada en vigencia en el ámbito de la Justicia Nacional a partir del 1° de marzo de 2016 y en el ámbito de la Justicia Federal de conformidad con el cronograma de implementación Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal.

Explica que a fin de evitar que el sistema fijado genere situaciones de desigualdad ante la ley, dicha Comisión aprobó la Resolución n° 2/2019 en virtud de la cual se dio inicio a un proceso de implementación parcial de las disposiciones de aquel cuerpo legal en los distritos de la Justicia Federal Penal de todas las jurisdicciones federales del territorio nacional y en todos los tribunales de la Justicia Nacional Penal.

Concluye que atento al tiempo transcurrido desde su implementación, y encontrándose la causa ante un Juzgado Federal, se encuentra amparada y facultada en aplicar el Código Procesal Penal Federal, más precisamente el artículo 360 en cuanto dispone que *“la impugnación se interpondrá por escrito, debidamente fundada, ante el juez que dictó la decisión, dentro del plazo de DIEZ (10) días si se tratare de sentencias condenatorias o absolutorias, de TRES (3) días para la aplicación de una medida cautelar y de CINCO (5) días en los demás casos”*, siendo de aplicación a su pretensión este último plazo residual.

En razón de ello, sostiene la quejosa que habiéndose notificado en fecha 6 de julio del presente año de lo resuelto por el *a quo* y presentado su recurso de apelación el 13 de ese mes, mismo día en que operó el vencimiento de cinco días hábiles, su remedio debe ser concedido por encontrarse presentado en legal tiempo y debida forma.

IV. Fijado así el marco de actuación de esta Alzada, un cabal análisis del planteo de la recurrente y del informe elaborado por el *a quo* en los términos del artículo 477 del ordenamiento ritual conduce a los suscriptos a compartir el juicio de admisibilidad efectuado, razón por la que no se hará lugar a la queja articulada.

En primer término, corresponde indicar que mediante la mentada Resolución n° 2/2019 de fecha 13 de noviembre del 2019 (B.O. 19/11/19), la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal resolvió en su artículo primero implementar los artículos 19, 21, 22, 31, 34, 54, 80, 81, 210, 221 y 222 para todos los tribunales con competencia en materia penal de todas las jurisdicciones federales del territorio nacional y para todos los tribunales de la Justicia Nacional Penal.

De ello se desprende que el artículo 360, del cual la quejosa pretende valerse para que su recurso de apelación sea concedido, no se encuentra vigente a la fecha y, por lo tanto, no resulta operativo a los fines procurados, resultando de aplicación en consecuencia el artículo 450 del Código Procesal Penal de la Nación que establece un plazo de tres días para la interposición de ese tipo de remedios.

En razón de ello, toda vez que el recurso en cuestión fue presentado al quinto día de su notificación digital, excediendo así tanto el plazo de interposición vigente como el plazo de gracia que dispone el artículo 164 del digesto procesal, entendemos luce acertada la decisión del instructor de declarar inadmisibile el recurso por extemporáneo.

Por lo demás, tampoco se observa, ni la parte siquiera lo postula, cuál sería aquella circunstancia o razón que motivó su retraso y por la cual se debería hacer una excepción a la normativa vigente, así como tampoco cuál sería aquel actual y concreto gravamen irreparable que tal decisión le acarrearía y que habilitaría hacer lugar a la pretensión aquí analizada.

Conforme a lo expresado, este Tribunal **RESUELVE:**

NO HACER LUGAR al recurso de **QUEJA** deducido por la doctora María Florencia Arietto (art. 478 y cctes. del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase a la anterior instancia mediante sistema informático.

RECURSO DE QUEJA: Apelación denegada. Hace lugar.

“la apelación la dedujo contra el auto que rechazó el planteo de nulidad articulado contra el requerimiento de elevación a juicio, y si bien es cierto que la decisión objetada se canalizó por vía del artículo 351, de contenido inapelable, también lo es que la defensa no cuestionó el pronunciamiento de clausura y elevación, sino la decisión contenida en él referida al rechazo de nulidad. No obsta a lo expuesto que el juez reuniera en una sola decisión ambos tópicos, en la medida

que las reglas que gobiernan la incidencia de nulidad son bien distintas a aquellas que regulan el trámite de oposición a la elevación. La defensa apeló el rechazo de la nulidad, que es recurrible”.

(Del voto del Dr. Boico).

“El análisis de las constancias obrantes en el legajo permite apreciar la procedencia de la vía directa en trato.

Ello pues se observa que efectivamente el rechazado recurso de apelación, no se dirigió a cuestionar el auto de clausura de la instrucción -no susceptible de impugnación por esa vía- sino que tiene como eje argumental el tratamiento dado, como “parte integral de los agravios” y su rechazo *in limine* a la nulidad parcial que articuló -como único argumento- en su escrito “Contesta vista (art. 349, C.P.P.N.). Interpone nulidad del requerimiento de elevación a juicio”.

Lo así obrado obtuvo indebidamente a la asistencia técnica la posibilidad de revisión por parte de esta Alzada de la nulidad en cuestión”.

(Del voto del Dr. Irurzun).

“Comparto la solución propuesta por mis colegas en la medida que el agravio de la defensa se refiere a una cuestión de “calificación legal” que incidirá sobre aspectos de orden público referidos al tipo de procedimiento aplicable (ordinario o correccional) y al Tribunal eventualmente competente para su juzgamiento (Juez Federal o Tribunal Oral)”.

(Del voto del Dr. Farah).

FDO: IRURZUN-BOICO-FARAH

CCCF Sala 2- CFP 3235/2021/3/RH1 “C., F.A. s/queja por apelación denegada”, rta. el 14/7/2022, reg. nro. 50.858.

///nos Aires, 14 de julio de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

El Dr. Roberto José Boico dijo:

La defensa técnica de F A C interpuso recurso de queja. Procuró por este medio que el tribunal declare mal denegado el recurso de apelación deducido contra el decisorio de fecha 15 de junio de 2022 mediante el cual se decretara la clausura de la instrucción y se rechazara la nulidad planteada.

Asiste razón al recurrente. En efecto, la apelación la dedujo contra el auto que rechazó el planteo de nulidad articulado contra el requerimiento de elevación a juicio, y si bien es cierto que la decisión objetada se canalizó por vía del artículo 351, de contenido inapelable, también lo es que la defensa no cuestionó el pronunciamiento de clausura y elevación, sino la decisión contenida en él referida al rechazo de nulidad. No obsta a lo expuesto que el juez reuniera en una sola decisión ambos tópicos, en la medida que las reglas que gobiernan la incidencia de nulidad son bien distintas a aquellas que regulan el trámite de oposición a la elevación. La defensa apeló el rechazo de la nulidad, que es recurrible.

Por lo tanto, en la medida que el recurso de apelación fue interpuesto por parte legitimada, contra un auto susceptible de revisión, y se han cumplimentado los recaudos del artículo 438, corresponderá acceder a la vía directa. En consecuencia, se declara mal denegado el recurso de apelación, debiendo emplazarse a las partes en los términos de ley (artículo 478 del Código Procesal Penal de la Nación).

Tal mi voto.

El Dr. Martín Irurzun dijo:

La queja fue presentada ante esta Alzada por el Dr. Juan Martín Hermida, a cargo de la defensa técnica de F A C, en virtud del rechazo del recurso de apelación que articulara contra la decisión adoptada por el Sr. Juez de grado con fecha 15 de junio del corriente año, a través de la cual resolvió decretar la clausura de la instrucción, resolución que abarcaba el rechazo a la nulidad que planteara.

Al expresar sus agravios, indicó que sus motivos no se vinculan con la elevación a juicio dispuesta, sino en el rechazo que tal solución implicó en orden al tratamiento por parte de esta Alzada respecto de la nulidad parcial que dedujo contra el requerimiento de elevación a juicio formulado por el Sr. Fiscal. Señaló que dicha negativa afectó la defensa en juicio del justiciable, el debido proceso legal y fundamentalmente, el derecho al recurso.

Explicó que contrariamente a lo evaluado en la anterior instancia, al momento de expedirse en los términos reglados por el artículo 346 del código de rito y requerir la elevación a juicio imputando a su asistido un delito más gravoso que aquél por el que fuera cautelado, se modificó la plataforma fáctica oportunamente impuesta.

Peticionó en definitiva, se haga lugar a su pretensión.

El análisis de las constancias obrantes en el legajo permite apreciar la procedencia de la vía directa en trato.

Ello pues se observa que efectivamente el rechazado recurso de apelación, no se dirigió a cuestionar el auto de clausura de la instrucción -no susceptible de impugnación por esa vía- sino que tiene como eje argumental el tratamiento dado, como “parte integral de los agravios” y su rechazo *in limine* la nulidad parcial que articuló -como único argumento- en su escrito “Contesta vista (art. 349, C.P.P.N.). Interpone nulidad del requerimiento de elevación a juicio”.

Lo así obrado obtuvo indebidamente a la asistencia técnica la posibilidad de revisión por parte de esta Alzada de la nulidad en cuestión

De allí que, sin perjuicio de cuanto sobre el fondo quepa decidir corresponde hacer lugar a la queja y declarar mal denegado el recurso, debiéndose proceder conforme a lo establecido en el artículo 478 segundo párrafo del código ritual.

Tal es nuestro voto.

El Dr. Eduardo G. Farah dijo:

Comparto la solución propuesta por mis colegas en la medida que el agravio de la defensa se refiere a una cuestión de “calificación legal” que incidirá sobre aspectos de orden público referidos al tipo de procedimiento aplicable (ordinario o correccional) y al Tribunal eventualmente competente para su juzgamiento (Juez Federal o Tribunal Oral).

Tal es mi voto.

En mérito a lo expuesto el Tribunal **RESUELVE:**

HACER LUGAR a la queja y, consecuentemente, **DECLARAR MAL DENEGADO** el recurso de apelación deducido por el Dr. Hermida, **DEBIENDO** el Sr. Juez de grado conformar con las piezas necesarias el incidente de apelación para su oportuna tramitación ante esta Cámara.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

RECURSO DE QUEJA: Conexidad, no jurisdiccional, carácter administrativo, citas, rechaza.

“La vía de revisión es inadmisibles, según principios afianzados en la jurisprudencia de la Sala que he recordado en forma reciente (CFP 1074/20/CA1 “NN s/ conexidad” del 23/3/22). Vuelvo aquí a enunciarlos:

(1) Las cuestiones de conexidad, por regla, son de índole no jurisdiccional. Así se ha sostenido en muchas ocasiones, al advertir el carácter administrativo de las resoluciones de superintendencia que dirimen contiendas de ese tipo entre juzgados del fuero –*que no requieren intervención de las partes y se basan en normas reglamentarias internas distintas a las que fijan la intervención de la Cámara en cuestiones de competencia, como el art. 31 del CPPN-* (ver CFP 3215/2015/3/CA1 “E.” del 26/8/16, CFP 3215/2015/3/1 “E.” del 6/6/16, CCC 16850/19/21/CA12 “S.” 12/8/21 -mi voto-, entre otras);

(2) Sobre la base de ese punto de partida, la jurisprudencia siempre ha afirmado que la decisión sobre acumulación de causas entre jueces de idéntica competencia y jurisdicción no causa agravio y, por ende, no resulta susceptible de apelación (CFP 8151/18/1/RH1 “M.” del 30/8/21; CFP 14305/15/12/RH7 “T.” del 2/11/17; CFP 13146/2009/9/RH1 “M.” del 7/7/16; CFP 6652/11/3/RH1 “M.” del 26/10/15; causa n° 24.975 “H.”, reg. n° 26.632 del 4/4/07, causa n° 18.524 “Incid. de Incompetencia”, reg. n° 21.106 del 13/5/06, causa n° 20.806 “T. de T.”, reg. n° 21.890 del 16/12/03; causa n° 11.330 “O. A.”, reg. n° 12.918 del 12/3/96).

FDO. IRURZUN

CCCCF Sala 2- CFP 2613/22/1/RH1 “NN s/ queja –conexidad–”, rta. el 6/9/2022, reg. nro. 50.935

///nos Aires, 06 de septiembre de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Contra la decisión del titular del juzgado federal n° 6, que declaró la conexidad de este expediente con el n° 5117/21 (del juzgado n° 5 del fuero), la defensa de G. E. O. interpuso apelación que, rechazada, dio lugar a la presente queja.

II. La vía de revisión es inadmisibile, según principios afianzados en la jurisprudencia de la Sala que he recordado en forma reciente (CFP 1074/20/CA1 “NN s/ conexidad” del 23/3/22). Vuelvo aquí a enunciarlos:

(1) Las cuestiones de conexidad, por regla, son de índole no jurisdiccional. Así se ha sostenido en muchas ocasiones, al advertir el carácter administrativo de las resoluciones de superintendencia que dirimen contiendas de ese tipo entre juzgados del fuero –*que no requieren intervención de las partes y se basan en normas reglamentarias internas distintas a las que fijan la intervención de la Cámara en cuestiones de competencia, como el art. 31 del CPPN*– (ver CFP 3215/2015/3/CA1 “E.” del 26/8/16, CFP 3215/2015/3/1 “E.” del 6/6/16, CCC 16850/19/21/CA12 “S.” 12/8/21 -mi voto-, entre otras);

(2) Sobre la base de ese punto de partida, la jurisprudencia siempre ha afirmado que la decisión sobre acumulación de causas entre jueces de idéntica competencia y jurisdicción no causa agravio y, por ende, no resulta susceptible de apelación (CFP 8151/18/1/RH1 “M.” del 30/8/21; CFP 14305/15/12/RH7 “T.” del 2/11/17; CFP 13146/2009/9/RH1 “M.” del 7/7/16; CFP 6652/11/3/RH1 “M.” del 26/10/15; causa n° 24.975 “H.”, reg. n° 26.632 del 4/4/07, causa n° 18.524 “Incid. de Incompetencia”, reg. n° 21.106 del 13/5/06, causa n° 20.806 “T. de T.”, reg. n° 21.890 del 16/12/03; causa n° 11.330 “O. A.”, reg. n° 12.918 del 12/3/96).

(3) Son dos las condiciones en que se ha admitido realizar excepciones. Ello sucedió (i) cuando lo resuelto generó lesión o riesgo de lesión a garantías; o (ii) cuando conspiró contra la eficacia de la instrucción (CFP 5218/16/107/CA38 del 31/5/19).

Ninguno de tales escenarios se presenta aquí: el titular del juzgado federal n° 6 ha dado razones para explicar el motivo de su declinatoria de competencia por conexidad (por el objeto de los casos involucrados) y, si así lo escogiera, la jueza actualmente a cargo del sumario estaría en condiciones de repeler la intervención asignada, dando lugar –eventualmente– a una traba a dirimirse en la sede de superintendencia que reglamentariamente corresponde.

Por lo expuesto, **RESUELVO:**

RECHAZAR el recurso de queja de la defensa.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

RECURSO DE QUEJA: Principios de progresividad y preclusión. Rechazar la queja (voto mayoritario).

“...el impugnante invocó en este incidente la existencia de pruebas novedosas que a su entender afectarían la legitimidad de aquella resolución originaria. Sin embargo, todas esas consideraciones fueron paralelamente presentadas en el trámite del recurso extraordinario, siendo por tanto esa la vía adecuada para abordarlas (ver constancias incorporadas digitalmente al sistema LEX 100).

En este contexto, avalar la procedencia de la queja implicaría rehabilitar un debate contrario a los

principios de progresividad y preclusión, que además se superpone al objeto de un recurso que se desarrolla -de manera simultáneamente y sobre el mismo tema- ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ver, en sentido similar, caso CFP 13769/2007/CA5, “B, R. E. s/archivo”, rto. el 24/06/21). Conforme ese entendimiento del conflicto, no cabe más que rechazar el recurso de queja intentado por la querella”.

(Del voto de los Dres. Irurzun y Farah).

“El recurso de queja es un medio impugnativo orientado al desplazamiento del obstáculo que el tribunal recurrido instaló para lograr la revisión de su decisorio. Lo interpretable no es el fondo del asunto que el recurrente procura someter a revisión de esta Cámara, sino el extremo adjetivo - o constitucional - que habilitaría su intervención para auditar el planteo de la parte. Esa es la tarea que debe emprender el quejoso para habilitar su audición en esta instancia (ver mi voto en causa CCC 41597/2017/8/RH1, registro 49.700, resuelta el 23/04/21)”.

“...a propósito de los parámetros que sintetice al comienzo de este voto, advierto que los agravios expuestos por el quejoso satisfacen los requisitos de procedencia del recurso de apelación (artículos 449 y concordantes de la ley procesal), al revelar la concurrencia de un gravamen irreparable asociado a la decisión que se buscó discutir. A su vez, independientemente del acierto o error que pueda albergar la tesis de la parte -cuestión que es ajena al estricto marco de este recurso de queja-, observo que la impugnación también expone los específicos motivos en los que se basa, de acuerdo con el estándar que fija el artículo 438 del Código de forma.

En función de lo dicho, votaré por hacer lugar al recurso de queja y por habilitar la instancia de apelación (artículo 477 del Código Procesal Penal de la Nación).

(Del voto en disidencia del Dr. Boico).

FDO: IRURZUN-FARAH- BOICO (en disidencia).

CCCF - Sala 2 CFP 7216/2016/18/RH7 “VTB B. s/queja”, rta. el 25/8/22, reg. n° 50.911.

//////////nos Aires, 25 de agosto de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

Los Dres. Martín Irurzun y Eduardo Farah dijeron:

I. Los doctores Roberto Durrieu y Tomas Andrés Guido, mediante la presente queja, pretenden la habilitación de esta instancia para revisar la procedencia de la sustanciación, en la instancia anterior, de su planteo de nulidad de los sobreseimientos dispuestos el 21 de junio de 2018 por la Sra. Jueza *a quo* a favor de D O B, M J C, P S L A, A M W, M S, A Y K, T K o S y V A K, imputados en este sumario.

La Instructora, frente a tal solicitud, decidió estar a lo que resuelva la Corte Suprema de Justicia de la Nación con relación a la impugnación de los mencionados sobreseimientos, por estimar que el actual *“cuestionamiento ya se encuentra encausado en su acción recursiva”*.

El quejoso alegó todo lo contrario, pues expresó que su petición no se basaba en similares razones a las que se ventilan actualmente ante el Máximo Tribunal nacional sino en otras que, además, se encuentran sustentadas en prueba nueva, esto es, elementos no valorados cuando se dispusieron los referidos sobreseimientos.

II. Llegado el momento de pronunciarse sobre la admisibilidad del remedio intentado, se adelanta que éste no habrá de prosperar.

Ello obedece a que la cuestión que se busca discutir aquí, es decir, la validez de los sobreseimientos que se dictaron en la causa, coincide con lo que se encuentra actualmente a estudio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuya intervención fue estimulada por la propia querella. No escapa a la atención de los suscriptos que el impugnante invocó en este incidente la existencia de pruebas novedosas que a su entender afectarían la legitimidad de aquella resolución originaria.

Sin embargo, todas esas consideraciones fueron paralelamente presentadas en el trámite del recurso extraordinario, siendo por tanto esa la vía adecuada para abordarlas (ver constancias incorporadas digitalmente al sistema LEX 100).

En este contexto, avalar la procedencia de la queja implicaría rehabilitar un debate contrario a los principios de progresividad y preclusión, que además se superpone al objeto de un recurso que se desarrolla -de manera simultáneamente y sobre el mismo tema- ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ver, en sentido similar, caso CFP 13769/2007/CA5, “B, R E s/archivo”, rto. el 24/06/21).

Conforme ese entendimiento del conflicto, no cabe más que rechazar el recurso de queja intentado por la querella.

Así votamos.

El Dr. Roberto Boico dijo:

I. El recurso de queja es un medio impugnativo orientado al desplazamiento del obstáculo que el tribunal recurrido instaló para lograr la revisión de su decisorio. Lo interpretable no es el fondo del asunto que el recurrente procura someter a revisión de esta Cámara, sino el extremo adjetivo - o constitucional - que habilitaría su intervención para auditar el planteo de la parte. Esa es la tarea que debe emprender el quejoso para habilitar su audición en esta instancia (ver mi voto en causa CCC 41597/2017/8/RH1, registro 49.700, resuelta el 23/04/21).

II. Cabe recordar que el recurrente planteó en primera instancia la nulidad de los sobreseimientos de D O B, M J C, P S L A, A M W, M S, A Y K, T K o S y V A K. La jueza de grado, a la hora de pronunciarse sobre el asunto, *“tuvo presente”* lo alegado por el damnificado, al considerar que la crítica *“se encuentra encausad[a]”* en el recurso de fondo que la propia querella formuló contra la desvinculación de los imputados, la que actualmente tramita ante el Máximo Tribunal de la Nación. Por eso decidió *“estar sin más a lo que resuelva la Excma. Corte Suprema de la justicia de la Nación”* en punto a este tema.

Sin embargo, a propósito de los parámetros que sintetice al comienzo de este voto, advierto que los agravios expuestos por el quejoso satisfacen los requisitos de procedencia del recurso de apelación (artículos 449 y concordantes de la ley procesal), al revelar la concurrencia de un gravamen irreparable asociado a la decisión que se buscó discutir. A su vez, independientemente del acierto o error que pueda albergar la tesis de la parte -cuestión que es ajena al estricto marco de este recurso de queja-, observo que la impugnación también expone los específicos motivos en los que se basa, de acuerdo con el estándar que fija el artículo 438 del Código de forma.

En función de lo dicho, votaré por hacer lugar al recurso de queja y por habilitar la instancia de apelación (artículo 477 del Código Procesal Penal de la Nación).

En virtud del acuerdo que antecede, por mayoría el Tribunal **RESUELVE:**

RECHAZAR la queja presentada por los doctores Roberto Durrieu y Tomas Andrés Guido, por resultar su apelación inadmisibles (artículo 476 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

RECURSO DE QUEJA: Por retardo de justicia. Exigencias para su procedencia, Citas.

“ corresponde recordar que esta Sala ha sostenido reiteradamente que el recurso de queja por retardo de justicia (art. 127 del C.P.P.N.) como herramienta procesal persigue otorgar a las partes un instrumento legal para recurrir la mera inactividad, exigiéndose como recaudos para su procedencia, el vencimiento del término estipulado para el dictado de una resolución, la presentación previa de un pedido de pronto despacho por parte del interesado y el transcurso de tres días sin reversión de la inactividad (c/nº 47.628 “S., R. A. y otros s./ queja por retardo de justicia”, c/nº 40.723, “Recurso de queja en causa M.”, reg. 812, rta. 19/7/07; c/nº 42.965, “R. M. S. s/queja por retardo de justicia”, reg. 462, rta. 10/5/09, entre otras).”

FDO. BRUGLIA-LLORENS-BERTUZZI

CCCF - SALA I CFP 32971/2019/11/RH3 “G. G., R. A. s/queja por retardo de justicia”, Rta. el 21/9/2022.

//////////nos Aires, 21 de septiembre de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Llegan las presentes actuaciones a nuestro conocimiento en virtud del recurso de queja por retardo de justicia en los términos del art. 127 del CPPN, presentado por los Dres. Pablo E. Maggio y Maximiliano R. Frola, en representación

de R. A. G. G., a efectos de que se resuelva de manera inmediata la situación procesal de su asistido de acuerdo con los lineamientos establecidos oportunamente por esta Alzada.

Los presentantes fundan su petición considerando que, no obstante, los requerimientos formulados por esa parte al juzgado instructor (con fecha 7/06/22, 18/07/22 y 30/08/22) éste omite dar cumplimiento con lo ordenado en la sentencia del 13 de mayo de 2022.

Al respecto, señalan que si bien la Juez de Grado dispuso con fecha 15 de junio de 2022 *“pasen los autos a despacho para resolver”*, contrariamente, y superado el plazo del art. 125 del CPPN, el 24 de agosto de 2022 decidió realizar una medida en forma irregular (requerida el 15 de julio de 2022 por el Fiscal y que ya había sido incorporada a la causa dos años antes), considerando que la juez ya había realizado el llamado de autos y, en consecuencia, vedando la posibilidad de que las partes pudieran solicitar nueva prueba conforme al art. 484 del CPCCN. Asimismo, alegan que el 7 de septiembre de 2022 la *a quo* dictó una nueva providencia en donde dejó sin efecto el *“pase a despacho”* y anunció la existencia de *“medidas pendientes de producción”* no identificadas y aún no ordenadas, postergando indefinidamente su obligación de dictar una nueva resolución -de acuerdo a los lineamientos ordenados por esta Alzada el 13/05/2022-, con lo cual -a su entender- podría resultar una suerte de *“falta de mérito virtual”* no prevista en la ley y que genera una situación de privación de justicia para su asistido.

De este modo, aducen que la situación provocada por la mora del tribunal resulta grave, violando por el injustificado retardo de justicia las garantías establecidas por la Constitución Nacional y la Convención Americana de Derechos Humanos relativas al debido proceso legal, la defensa en juicio y el derecho a ser oído por un juez independiente, competente e imparcial en un plazo razonable.

Finalmente, solicitan que al momento de resolver se considere la posibilidad otorgada por el art. 173 del CPPN y se disponga el apartamiento de la causa de la juez instructora, enviando para el nuevo dictado de una resolución al juez que sigue en orden de turno, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias que se estimen corresponder.

II. Con fecha 13 de septiembre de 2022 se remitió a estos estrados el informe producido por la Sra. Juez de Grado en los términos del art. 477 del CPPN.

Allí se comunicó que con fecha 5 de septiembre del corriente año se interpuso un escrito titulado *“Recurso de Queja por Retardo de Justicia”* donde, entre otros fundamentos, se sostiene que en escritos presentados con fecha 7 de junio y 18 de julio ppdo. se solicitó expresamente el dictado de la resolución en los términos ordenados por la Alzada, siendo dichas peticiones proveídas con fecha 15 de junio y 24 de agosto respectivamente y notificadas a las partes. Posteriormente, con fecha 5 de septiembre los letrados presentaron un escrito titulado *“Aclaratoria- Hacer Saber”*, que es proveído el 6 del mismo mes, donde se dispuso que restando medidas pendientes de realización se dejaba sin efecto lo ordenado a fs. 857, segundo párrafo, como así también que teniendo en cuenta que las actuaciones del Juzgado Comercial habían sido oportunamente remitidas a la judicatura durante el año 2020 y con el fin de actualizar lo actuado en la misma, se requería nuevamente dicho proceso; medida que fuera notificada con fecha 7 de septiembre.

De este modo, la *a quo* expuso que, a su entender, la vía interpuesta no pudo prosperar.

III. En primer lugar, corresponde recordar que esta Sala ha sostenido reiteradamente que el recurso de queja por retardo de justicia (art. 127 del C.P.P.N.) como herramienta procesal persigue otorgar a las partes un instrumento legal para recurrir la *mera inactividad*, exigiéndose como recaudos para su procedencia, el vencimiento del término estipulado para el dictado de una resolución, la presentación previa de un pedido de pronto despacho por parte del interesado y el transcurso de tres días sin reversión de la inactividad (c/n° 47.628 *“S., R. A. y otros s./ queja por retardo de justicia”*, c/n° 40.723, *“Recurso de queja en causa M.”*, reg. 812, rta. 19/7/07; c/n° 42.965, *“R. M. S. s/queja por retardo de justicia”*, reg. 462, rta. 10/5/09, entre otras).

En ese sentido, entendemos que el informe confeccionado por la juez de grado demuestra que el trámite impreso al expediente no refleja una considerable inactividad, sino que la actual falta de resolución de la situación procesal del imputado se relacionaría con la complejidad de la causa y el nuevo análisis de la prueba colectada que debe realizar la *a quo* según los parámetros expuestos por este Tribunal en la resolución de fecha 13 de mayo de 2022.

Del mismo modo, se advierte que ha dado respuesta a los planteos y pedidos de resolución efectuados por el quejoso interpuestos con fecha 7/06/2022, 15/07/2022, 30/08/2022, 5/09/2022 y 9/09/2022 en los proveídos del 15/06/2022, 24/08/2022, 31/08/2022, 6/09/2022 y 13/09/2022 y que, si bien se ha dispuesto pasar los autos a despacho para resolver con fecha 15 de junio de 2022, tal disposición fue dejada sin efecto el 6 de septiembre de 2022, por considerar esencial actualizar la información del expediente comercial relacionado con esta causa (siendo solicitado el mismo "*ad effectum videndi et probandi*" el 24/08/2022), medida de prueba que entiende -y este tribunal también entendió en su oportunidad, entre otras- necesaria para evaluar una resolución de mérito.

Así, lo señalado inhabilita a que proceda la queja formulada, puesto que no se evidencia inactividad en el trámite que lleva a cabo la juez de grado, sin perjuicio de que corresponde exhortarla a que resuelva la cuestión en un tiempo óptimo, teniendo en cuenta que el imputado G. G. ha sido indagado hace casi un año (29/06/2021).

Además, atento que en el proveído de fecha 6 de septiembre de 2022 la *a quo* ha dejado sin efecto el "*pase de los autos a despacho para resolver*" exponiendo que restarían medidas pendientes de realización y que, con fecha 13 de septiembre pasado, aclara que tales medidas serían, no sólo la actualización del expediente comercial, sino también aquellas requeridas por el Fiscal y querellante en sus escritos del 15/07/2022 y 25/08/2022, respectivamente (aunque no se especifica ni se determina cuáles de ellas), corresponde señalar que, a los efectos de una eficaz administración de justicia y de no dilatar en adelante el proceso, de considerar procedente y determinante su concreción para resolver la situación procesal del imputado, resultaría adecuado y conveniente llevarlas a cabo de manera simultánea.

Por lo expuesto y toda vez que la situación planteada no se ajusta a los requisitos establecidos en el artículo 127 del ordenamiento adjetivo, corresponde rechazar el recurso de queja intentado. En virtud de lo que surge de los párrafos que anteceden, este Tribunal **RESUELVE**:

RECHAZAR la queja por retardo de justicia presentada por los Dres. Pablo E. Maggio y Maximiliano R. Frola, en representación de R. A. G. G. (art. 127 del C.P.P.N.), **DEBIENDO** la Jueza de grado proceder de acuerdo en lo señalado en los considerandos.

Regístrese, hágase saber y remítase al juzgado de origen vía sistema electrónico.

REQUERIMIENTO FISCAL DE INSTRUCCIÓN: Interpretación del art. 180 CPPN

“La interpretación de la norma es bien clara, y no admite otra condición para que se dé marcha al proceso criminal, frente a la promoción de una denuncia, que el requerimiento fiscal de instrucción. Esa conclusión no surge únicamente de la lectura de la norma sino del principio acusatorio que informa el litigio penal en lo que hace a la diversa función entre fiscal y juez.

La separación del juez (juzgador) y del fiscal (acusador) expresa la garantía de imparcialidad necesaria para la realización del juicio criminal. El que aplica la sanción no puede ser aquel que la propugna, como tampoco aquel que la resiste. De allí, como bien señala Luigi Ferrajoli, que la

relación que se entabla entre los intervinientes del pleito constituya una dimensión triádica, es decir, tres sujetos, dos de los cuales actúan como partes contrapuestas y uno como decisor; ello en la medida que nadie puede ser árbitro de sí mismo. Esta relación es una de las características propias del principio acusatorio, y se expresa en un plano *objetivo* como *subjetivo*.

.....

Ahora, el artículo 180 del Código Procesal Penal es justamente el dispositivo que reglamenta en el ámbito procesal, *desde el plano objetivo*, la separación de funciones entre acusador/juez cuando la noticia delictiva se realiza a través de una denuncia. No es el juez, ni las fuerzas de seguridad, las que propician el inicio de la investigación judicial, más allá que ellos, en algunas ocasiones y por diversas circunstancias, hayan advertido/conocido la realización de una conducta de presunta significación penal y deban obrar conforme lo prescribe la ley. Eso ocurre con el juez cuando, por caso, advierte la comisión de un delito en el marco del proceso que juzga y remite las constancias pertinentes al tribunal competente, y ocurre también cuando las fuerzas de seguridad actúan por mandato del artículo 184 y concordantes del código, aunque sus pormenores, complejos por cierto, no corresponde analizarlos aquí.

.....

Como se apreciará, la intervención judicial sin requerimiento fiscal frente a una denuncia tendrá relevancia, únicamente, cuando el juez disponga medidas *-a expensas de un previo requerimiento-* de la talla de la urgencia de que se trate, y ellas no podrán ser otras que diligencias intervencionistas de la intimidad. Cualquier otra medida, por eficaz que fuera para acopiar insumos acreditativos de un hecho, pueden aguardar la expresión fiscal prevista en el artículo 180, pero las invasivas, en contextos especialísimos, quizás no.”

(Del voto del Dr. Boico)

Sala II. CFP 4603/2021/14/CA6 “G., V. y otros s/nulidad”; rta. el 13/9/2022; reg. 50.978

Fdo: IRURZUN-BOICO-FARAH

Buenos Aires, 13 de septiembre de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

Los Dres. Martín Irurzun y Eduardo G. Farah dijeron:

I. Contra la resolución dictada el 14 de julio del corriente año mediante la cual se dispuso “no hacer lugar a la nulidad del auto de fecha 22/07/2021 y de todos los actos procesales dictados con posterioridad, que fuera planteada por la defensa de VBG y MDS (arts. 166 y 168 del C.P.P.N.)”, dedujo recurso de apelación el Dr. Santiago de Jesús, asistente de los nombrados.

En la oportunidad reglada por el artículo 454 del código de forma, sostuvo el recurrente que la decisión resulta arbitraria al presentar una fundamentación aparente. Señaló que las diligencias dispuestas por el a quo previo al traslado reglado por el artículo 180 del Código Procesal Penal de la Nación resultan violatorias del debido proceso legal toda vez

que el principio ne procedat ex officio determina el impedimento del órgano judicial de actuar de manera oficiosa cuando el Ministerio Público Fiscal, exclusivo titular de la acción penal pública, no hubiese instado la acción.

Asimismo, el Dr. Alberto César Haag, defensor de AECP -quien había adherido al planteo nulificante-, se agravió por considerar que la falta de impulso por parte del Ministerio Público Fiscal afecta su intervención obligatoria que el código procesal establece. Compartió los criterios expuestos por el Dr. de Jesús en cuanto a la verificación en el caso, de la violación del principio constitucional “ne procedat iudex ex officio”, que entiende acarrea la nulidad absoluta de lo obrado por violación de las disposiciones de los artículos 168 y 171 del Código Procesal Penal de la Nación.

Peticionaron en definitiva, la revocatoria del auto en cuestión.

II. De inicio y con relación a la aducida arbitrariedad del auto bajo estudio, corresponde señalar que más allá de lo que aquí se disponga, se observa que el mismo cuenta con adecuada fundamentación, razón por la cual los agravios en este aspecto formulados han de hallar debida respuesta en el marco del presente.

III. Adelantan los suscriptos que la decisión atacada será homologada.

En efecto. La ausencia de requerimiento fiscal de instrucción no acarrea ineludiblemente la nulidad por infracción al principio ne procedat iudex ex officio cuando, como en este caso, no se había denunciado un hecho pretérito sino una maniobra coactiva que estaba en curso de ejecución y la fiscalía tuvo noticias de lo actuado desde su inicio, contando con la posibilidad de manifestar su oposición al proceso o de convalidarlo, expresa o tácitamente.

En este sentido cabe advertir que el Fiscal no sólo conoció lo obrado el mismo día en que se radicó la denuncia y se dispusieron las medidas urgentes ante el tenor de lo informado con el objeto de evitar la dispersión de la prueba concerniente al evento anoticiado y en pleno desarrollo, sino que en esa misma fecha -22 de julio de 2021- con aproximadamente tres horas de diferencia, formuló el pertinente requerimiento en los términos de los artículos 180 y 188 del código de forma.

Tal conocimiento previo fue documentado mediante la nota suscripta por la secretaria de esa sede, de la que además surgen dificultades del sistema que impidieron el envío de la cédula electrónica.

Así, a través del impulso de la acción dada por el Ministerio Público Fiscal, éste acompañó las diligencias dispuestas y propuso otras, sin que se verifique en el caso una vulneración que conduzca a la sanción propiciada. Más aun teniendo en cuenta que al momento en que se hicieron efectivas las intervenciones de ambas líneas telefónicas el requerimiento fiscal de instrucción ya se encontraba incorporado.

En tal sentido es nuestro voto.

El Dr. Roberto Boico dijo:

1) Las defensas articularon recurso de apelación contra la decisión del juez que rechazó la nulidad que incoaran contra la validez del decreto por el cual se dispuso las intervenciones telefónicas de dos líneas sin contar previamente con el respectivo requerimiento de instrucción del fiscal.

Los antecedentes del caso son los siguientes:

2) Conforme surge del Sistema de Gestión Lex 100, el escrito de denuncia se presentó a las 11.34hs. del día 22 de julio de 2021 ante la Secretaría General de esta Cámara.

El Subsecretario de Asuntos Nacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación, Don Fernando Rodrigo Asensio, denunció que el 19 de julio de 2021 recibió un llamado de quien se identificó como la secretaria de un diputado nacional, y que éste le requería un encuentro. Un día más tarde (el 20), recibió una nueva comunicación de la supuesta para concertar una entrevista con el legislador al día siguiente (el 21) en el interior de un hotel. Ese día 21, finalmente tuvo el lugar el encuentro, pero no se presentó el diputado, sino quien se identificó como su secretaria e integrante de la Administración Federal de Inteligencia. Esta persona le exhibió al denunciante una carpeta con fotografías de su familia y de sus vehículos, y le hizo saber que conocían sus movimientos dinerarios y salidas al exterior. Luego le reclamó que debía recaudar dinero y contratar en el Ministerio a un sujeto llamado “MDS”, a quien conocía de otras ocasiones y con quien debió comunicarse en ese momento. En ese acto acordaron una reunión en la oficina del denunciante para el día siguiente, al mediodía (el 22). Terminado el encuentro en el hotel pudo verificar, a través de allegados, que el diputado nacional no estaba detrás de estos hechos y que solo habían utilizado su nombre.

A las 16.37hs. del 22/07/21, el juez de la causa firmó un decreto en el que luego de repasar el contenido de la denuncia afirmó: “...sin perjuicio de ordenarse también por la presente la vista que prescribe el art. 180 del C.P.P., entiendo que ante la gravedad de los hechos corresponde adoptar las medidas que aparecen urgentes por resultar de suma utilidad a los fines de corroborar los extremos de la denuncia y coleccionar prueba fundamental para el avance de la investigación, como aparece en el caso conocer las conversaciones que puedan producirse a partir de los abonados que el denunciante señaló como pertenecientes a quienes se identificaron como Verónica Gómez Castañón y MDS, así como las llamadas entrantes y salientes de dichos abonados y los datos de titularidad y registración de aquellos”. Y así dispuso la intervención, bajo la modalidad de escucha directa y por el término de 20 días, de los dos abonados identificados por

el denunciante y requirió a la empresa telefónica el registro de las llamadas entrantes y salientes, y el informe sobre la titularidad del servicio. También dispuso notificar el fiscal y correrle vista en los términos del art. 180 del C.P.P.

A las 19 hs. el denunciante se hizo presente de manera espontánea en el tribunal y se le recibió la ratificación de su denuncia. Además, dio cuenta de la reunión que había tenido lugar ese mediodía en su oficina con Di Santo (lo que había anoticiado en su primer escrito), quien le dio una semana para concretar su contratación laboral.

Minutos después, a las 19:49hs. del mismo 22 de julio de 2021, el fiscal impulsó la investigación de los hechos denunciados y dejó constancia de haber tomado conocimiento, antes, de las diligencias ordenadas por el juez. Y entre la prueba que propuso, se encuentran las previamente ordenadas en el expediente por el juez. No hizo referencia a la testimonial del denunciante.

Cerca del mediodía del día siguiente (23/07/2021), se corrió una nueva vista al fiscal en razón de esa “ampliación de denuncia”, cuya respuesta casi inmediata implicó la postulación de prueba orientada a recopilar imágenes y constancias de ingreso al Ministerio de Relaciones Exteriores.

3) Está en discusión la incorporación probatoria, y su ulterior valoración como insumo de cargo, de intervenciones telefónicas adoptadas por el Sr. juez sin contar al tiempo que las dispuso con impulso fiscal a través del instrumento previsto en el artículo 180 del Código Procesal Penal de la Nación. Es que aquí se trató de una denuncia presentada ante un juez (presupuesto del 180) y las diligencias que se sucedieron inmediatamente no contaban con el requerimiento de instrucción fiscal que exige la norma, más allá que se lo hubiera conseguido (al requerimiento) una vez iniciada/realizada la diligencia de escucha.

Esta cuestión exige, primero, categorizar correctamente el requerimiento de instrucción como acto procesal de inicio de impulso frente a la existencia de una denuncia, segundo, y para el caso de considerar que no hay pretensión punitiva de inicio sin requerimiento de instrucción frente a una denuncia, se deberá establecer si es posible excepcionar ese recaudo y bajo qué circunstancias, y tercero, superando ambas respuestas, considerar este caso como uno de “posible excepción” al recaudo de inicio de persecución frente a denuncia sin requerimiento, teniendo en cuenta el lapso temporal en el que se produjeron diligencias fundamentales en la causa.

Primer punto: ¿qué es el acto de requerimiento del artículo 180?. Ese artículo dice: El juez que reciba una denuncia la transmitirá inmediatamente al agente fiscal. Dentro del término de veinticuatro (24) horas, salvo que por la urgencia del caso aquél fije uno menor, el agente fiscal formulará requerimiento conforme al artículo 188 o pedirá que la denuncia sea desestimada o remitida a otra jurisdicción.

En la norma aparecen dos verbos: transmitirá y formulará, y para cada uno de ellos, entonces, dos contenidos normativos, que no son más que las conductas previstas en la prescripción.

Vamos a examinar la primera.

El fragmento de la norma que contiene la conducta: “transmitirá” tiene como modalización deóntica a la obligación; entonces su destinatario deberá/está obligado a realizarla. La “obligación” de hacer eso que la prescripción identifica como conducta se conoce como carácter de la prescripción. El carácter, aquí, es la obligación.

La conducta de “transmitir” tiene un destinatario: el juez. Es éste (juez) quien transmitirá la denuncia de la que hubiera tomado conocimiento. Lo que trasmite, que también constituye parte de la conducta (contenido), y me refiero a la denuncia. La denuncia no es cualquier información acerca de la presunta comisión de un delito, sino aquella que bajo recaudos específicos regula el artículo 176 del Código Procesal Penal, y a partir de ella se mueve la maquinaria jurisdiccional. Ese anotar tiene una ocasión temporal, y la norma lo indica como “inmediatamente”. Luego, ¿a quién se transmite el acto de denuncia?, la respuesta es: al fiscal.

Si aquí terminara la cuestión no quedarían dudas que la prescripción en examen ordena hacer (obliga), a alguien que es el juez (sujeto normativo) a transmitir la denuncia (contenido) y en una ocasión temporal bien definida: (inmediatamente); pero la norma establece una excepción, aunque para ello primero analicemos la segunda conducta prevista en ella.

La segunda conducta, que es “formular”, también es de carácter obligatoria, pero el destinatario de ella es el fiscal. Es él quien deberá formular, si se dan las condiciones de aplicación previstas en la prescripción, el requerimiento de instrucción. Por condición de aplicación, esto es, circunstancias que deben ocurrir para que la norma pueda ser exigida a alguien, se entenderá aquí la existencia de una denuncia presentada ante el juez/policía (conf. prevé el artículo 180 respecto de denuncia ante juez y el artículo 188 cuando la denuncia se realiza ante las fuerzas de seguridad), bajo los recaudos informativos previstos en el artículo 176. Luego, esa formulación de requerimiento de instrucción, que es la conducta prevista en la norma, contiene una precisión temporal para su realización, y es dentro de las 24 horas de recibida (y la recepción que hace el fiscal es producto de una previa transmisión de la denuncia que realiza el juez), salvo una circunstancia (condición de aplicación) específica: la urgencia. La urgencia, en realidad, permite al primer destinatario de la norma: el juez (que deberá transmitir), otorgarle al fiscal un plazo menor de respuesta como consecuencia de la transmisión de la denuncia. Entonces, la norma permite (carácter permisivo) al juez reducir el plazo de respuesta al fiscal

una vez que le trasmita la denuncia, siempre y cuando estime presente un caso de urgencia, y esa reducción es obligatoria para el fiscal.

Entonces, al primer contenido de la norma, que es “transmitir”, se le adiciona, bajo circunstancias calificadas por el juez como “urgentes”, el contenido de poder (permiso) “ordenar un lapso menor” para que el fiscal se expida. En ese particular escenario el fiscal deberá (carácter obligatorio) cumplir con el requerimiento de instrucción, o alguna de las otras alternativas previstas en el artículo 180.

La interpretación de la norma es bien clara, y no admite otra condición para que se dé marcha al proceso criminal, frente a la promoción de una denuncia, que el requerimiento fiscal de instrucción. Esa conclusión no surge únicamente de la lectura de la norma sino del principio acusatorio que informa el litigio penal en lo que hace a la diversa función entre fiscal y juez.

La separación del juez (juzgador) y del fiscal (acusador) expresa la garantía de imparcialidad necesaria para la realización del juicio criminal. El que aplica la sanción no puede ser aquel que la propugna, como tampoco aquel que la resiste. De allí, como bien señala Luigi Ferrajoli, que la relación que se entabla entre los intervinientes del pleito constituya una dimensión triádica, es decir, tres sujetos, dos de los cuales actúan como partes contrapuestas y uno como decisor; ello en la medida que nadie puede ser árbitro de sí mismo. Esta relación es una de las características propias del principio acusatorio, y se expresa en un plano objetivo como subjetivo.

En el plano objetivo depende de una estructuración normativa que torne realizable -al interior del proceso judicial- la separación entre juez y partes; esto es, que las normas reguladoras del juicio, digo mucho más, del debido proceso constitucional, la garanticen normativamente. Por caso, si el programa acusatorio demanda la separación del acusador/juzgador, no podría caberle a éste último la potestad de dar marcha al impulso de la pesquisa, pues ella es una función exclusiva de quien acusa. La decisión de “empezar” es del acusador, como también la de “proseguir” y la de “claudicar”, obviamente, atenuadas a las directivas del legislador político plasmadas en la ley. Si el modelo legislativo de proceso/juicio las confundiera (a las funciones) cabría calificarlas de inconstitucionales, por ser contrarias al contenido de los artículos 18 de la Constitución Nacional, artículos 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Ya la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente “Quiroga” (C.S.J.N. Fallos: 327:5863) dijo:

“Que la exigencia de ‘acusación’, si es que ha de salvaguardar la defensa en juicio y la imparcialidad como condiciones del debido proceso, presupone que dicho acto provenga de un tercero diferente de quien ha de juzgar acerca de su viabilidad, sin que tal principio pueda quedar limitado a la etapa de ‘debate’”, sino su vigencia debe extenderse a la etapa previa, de discusión acerca de la necesidad de su realización” (considerando 17)

(...) “Que aun cuando se pueda sostener que los fiscales cumplen, materialmente, una función judicial, en tanto, al igual que los jueces, aspiran a que el proceso finalice con una sentencia justa, lo hacen desde posiciones procesales diversas, y el ejercicio efectivo de la misión que a cada uno de ellos le compete se excluye recíprocamente: ni el fiscal puede juzgar ni el juez puede acusar. De otro modo, durante la instrucción el imputado debe defenderse no sólo de quien lo acusa, sino de quien decide, y de quien debería poder esperar independencia de criterio” (considerando 23)

(...) “Que, si bien limitada a la relación entre instrucción y debate, la garantía de imparcialidad ha sido interpretada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sentido de que no pueden atribuirse a un mismo órgano las funciones de formular la pretensión penal y la de juzgar acerca de su procedencia, lo cual, en definitiva, impone a los estados el deber de desdoblarse la función de perseguir penalmente (conf. casos “Delcourt vs. Bélgica”, 17/1/1970, serie A, n° 11, párr. 31; “De Cubber vs. Bélgica”, 26710/84, SERIE a, N° 86, PÁRR. 24), (considerando 26)

(...) “No puede haber ninguna duda en cuanto a que la introducción del art. 120 de la Constitución Nacional señala, en este aspecto, una modificación del paradigma procesal penal vigente hasta ese momento. En efecto, al establecer la independencia funcional de dicho organismo indica una clara decisión en favor de la implementación de un sistema procesal en el que ha de existir una separación mucho más estricta de las funciones de acusar y juzgar” (considerando 30, todos del voto de la mayoría).

Sigamos.

En el plano subjetivo, la separación se actualiza al permitirse por ley, y bajo un rendimiento cognoscitivo mínimo, el apartamiento de aquel que juzga condicionado, o presumiblemente condicionado, conforme causales objetivadas anticipadamente, por móviles personales que impiden ejercer su función de modo neutral e imparcial.

Ahora, el artículo 180 del Código Procesal Penal es justamente el dispositivo que reglamenta en el ámbito procesal, desde el plano objetivo, la separación de funciones entre acusador/juez cuando la noticia delictiva se realiza a través de una denuncia. No es el juez, ni las fuerzas de seguridad, las que propician el inicio de la investigación judicial, más allá que ellos, en algunas ocasiones y por diversas circunstancias, hayan advertido/conocido la realización de una conducta de presunta significación penal y deban obrar conforme lo prescribe la ley. Eso ocurre con el juez cuando, por

caso, advierte la comisión de un delito en el marco del proceso que juzga y remite las constancias pertinentes al tribunal competente, y ocurre también cuando las fuerzas de seguridad actúan por mandato del artículo 184 y concordantes del código, aunque sus pormenores, complejos por cierto, no corresponde analizarlos aquí.

Estas objetivadas reglas de separación también se aprecian en el nuevo Código Procesal Penal Federal: (i) artículo 9: Separación de funciones. Los representantes del Ministerio Público Fiscal no pueden realizar actos propiamente jurisdiccionales y los jueces no pueden realizar actos de investigación o que impliquen el impulso de la persecución penal. La delegación de funciones jurisdiccionales en funcionarios o empleados subalternos tornará inválidas las actuaciones realizadas y será considerada causal de mal desempeño de las funciones a los efectos del proceso de remoción de magistrados de conformidad con los artículos 53 y 115 de la Constitución Nacional; (ii) artículo 90: Funciones. El Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo la investigación de los delitos y la promoción de la acción penal pública contra los autores y partícipes (...); (iii) artículo 240: Trámite. Si la denuncia fuera presentada ante la policía u otra fuerza de seguridad, ésta informará inmediatamente al representante del Ministerio Público Fiscal para que asuma la dirección de la investigación e indique las diligencias que deban realizarse. Si fuera presentada directamente ante el representante del Ministerio Público Fiscal, éste iniciará la investigación conforme a las reglas de este Código, con el auxilio de la policía de investigaciones u otra fuerza de seguridad. Cuando la denuncia sea recibida por un juez, éste la remitirá en forma inmediata al representante del Ministerio Público Fiscal.

Entonces, además de la clara regla que gobierna la tópica (artículo 180 del Código Procesal Penal de la Nación, complementado con aquellas disposiciones del Código Procesal Penal Federal), también los principios rectores de orden constitucional permiten concluir que sin impulso fiscal no hay inicio posible a la investigación que nació a partir de una denuncia.

Segundo: ¿es posible excepcionar ese recaudo, y de ser el caso, bajo qué circunstancias?

De las reglas que examinamos no se percibe regulación procesal alguna que permita excepcionar el acto de formulación del requerimiento fiscal como inicio de impulso de la instrucción cuando se denuncia; menos aún regla que autorice su consideración ficta (presuponer que sin el acto de requerimiento éste se produjo por hechos que así lo revelarían), o condicionado a una expresión de voluntad ulterior del acusador avalando lo acontecido con anterioridad. Esto no significa imposibilidad total de acopio informativo previo a la intervención del acusador, pues justamente se requiere la instrucción penal (escenario de determinación de presuntos hechos de significación criminal, con acopio de insumos acreditativos de su ocurrencia y atribución anticipada de responsabilidad bajo una posible calificación jurídica) cuando se tuvo noticias de un evento que aconteció, obviamente, antes de cualquier intervención judicial; pero la investigación judicial principia, insisto vehementemente, con el acto formal del requerimiento si es que se denunció algo.

Ahora, dejo a salvo un presupuesto fáctico que imagino para validar la excepción a la regla, pero esa hipótesis, difícil por cierto, dependerá de eventos francamente inusitados que pasaré a enumerar: a) que se trata de una intervención judicial urgentísima cuya demora ponga en peligro la vida, integridad y patrimonio de las personas; b) que esa urgencia esté enlazada, además, a la posible frustración de la investigación si no se actúa inmediatamente; y c) que sea objetivamente imposible, por la razón que fuera y en el contexto que se examina, obtener la intervención del acusador.

Como se apreciará, la intervención judicial sin requerimiento fiscal frente a una denuncia tendrá relevancia, únicamente, cuando el juez disponga medidas -a expensas de un previo requerimiento de la talla de la urgencia de que se trate, y ellas no podrán ser otras que diligencias intervencionistas de la intimidad. Cualquier otra medida, por eficaz que fuera para acopiar insumos acreditativos de un hecho, pueden aguardar la expresión fiscal prevista en el artículo 180, pero las invasivas, en contextos especialísimos, quizás no.

Lo expuesto tiene una razón de ser dirimente, pues si previo al requerimiento de instrucción fiscal (180), y a expensas de la excepción especialísima que se invocó, se pudieran ordenar judicialmente medidas de prueba, entonces la etapa penal preparatoria (instrucción) se convertiría, o podría convertirse, en una suerte de excusión de pesca, pues el requerimiento se fundaría en aquello que ya se instruyó/diligenció, y el hallazgo de lo no conocido a instancias de la medida sin previo impulso fiscal justificaría el ulterior impulso, perdiendo el sentido para el cual fue previsto el acto del artículo 180. Y por si esto fuera poco, sería el juez quien de antemano fijaría la iniciación del impulso, algo que por las funciones que le competen constitucionalmente no puede asumir, máxime en un sistema de perfil acusatorio de roles excluyentes y diferenciados.

Tercero: Me falta examinar aquí si se dan esas especialísimas causas que permitirían, por hipótesis, dispensar del requerimiento de instrucción.

La denuncia se presentó, como se dijo más arriba, a las 11.34 horas del día 22 de julio de 2021 ante la Secretaría General de esta Cámara. Su contenido ya fue explicitado, pero reitero que concernía a exhibiciones de material fotográfico y presunto conocimiento de la imputada acerca de movimientos personales y patrimoniales del denunciante

y su familia, con propósitos de que realizara un acto de contratación contra su voluntad y recaudara dinero, y supuestamente exigidos por un legislador nacional, que en realidad nada tenía que ver con el entuerto.

Se acordó una nueva reunión, con tales propósitos presuntamente criminales, para el mediodía del día 22 de julio de 2021.

El juez ordenó, previo a todo acto impuesto por el artículo 180, una disposición intervencionista a las 16.37 horas de ese 22 de julio de 2021. La reproduzco nuevamente para una mejor comprensión del caso: "...sin perjuicio de ordenarse también por la presente la vista que prescribe el art. 180 del C.P.P., entiendo que ante la gravedad de los hechos corresponde adoptar las medidas que aparecen urgentes por resultar de suma utilidad a los fines de corroborar los extremos de la denuncia y coleccionar prueba fundamental para el avance de la investigación, como aparece en el caso conocer las conversaciones que puedan producirse a partir de los abonados que el denunciante señaló como pertenecientes a quienes se identificaron como VGC y MDS, así como las llamadas entrantes y salientes de dichos abonados y los datos de titularidad y registración de aquellos". La intervención telefónica se dispuso por el lapso de 20 días y bajo modalidad de escucha directa.

A las 19 horas del 22 de julio de 2021 se presentó el denunciante a ratificar la denuncia, y declaró los pormenores de la reunión que tuvo al mediodía en su oficina con DS. A las 19:49 horas del 22 de julio de 2021, el fiscal requirió instrucción. El 23 de julio de 2021, cerca del mediodía, se corrió una nueva vista al fiscal en razón de esa "ampliación de denuncia", cuya respuesta fue casi inmediata, requiriendo también y solicitando pruebas.

Dicho cuanto precede, y bajo los estándares a los cuales intento sujetarme, no encuentro que las medidas ordenadas en el interregno de lapso que va desde la promoción de la denuncia/auto que dispone diligencias (11.34/16.37 hs.), hasta el requerimiento de instrucción formulado a las 19.49 horas de ese mismo día se encuentre excepcionadas a partir de un evento urgentísimo. En tal escenario, las diligencias que se hayan instrumentado concretamente en esa franja horaria (11.34 a 19.49 de ese 22 de julio) constituyen adquisiciones probatorias de nulo valor y no podrán ser valoradas en este proceso. Empero, y atento la formulación posterior del impulso por la vía del artículo 180, a partir de ese momento exacto, las incorporaciones probatorias habidas por vía judicial podrán valorarse en la medida que ya existió eficaz requerimiento de pesquisa por el órgano encargado constitucional y legalmente para hacerlo.

Lo expuesto no significa que las diligencias adoptadas con anterioridad al acto de efectivo impulso fiscal detenten carácter "ad referendum" ni nada parecido, simplemente que las piezas procesales de corte probatorio adquiridas previo requerimiento son inválidas, pero las adquiridas con posterioridad al acto del artículo 180, aún referidas a diligencias que se hayan ordenado con anterioridad, pueden válidamente incorporarse, cuanto menos en este especial escenario. Es que si bien el juez extralimitó sus funciones en el fragmento previo a las 19.49 horas, lo cierto es que después, ya con acto impulsorio de requerimiento, y con expresa mención fiscal acerca del conocimiento de las medidas de intervención previamente adoptadas, es a partir de allí que tenemos por formalmente principiada la etapa penal preparatoria, y por ende validables las incorporaciones probatorias posteriores. Antes de ese umbral lo recogido, si es que lo hubo, no podrá ser valorado.

En nuestro caso, si bien antes de que se formulara el requerimiento fiscal (a las 19.49 horas) el juez dispuso la interceptación de las comunicaciones (a las 16.37 horas) de los números telefónicos 1124533959 y 1164729177 (mediante la modalidad de escucha directa), esa medida no fue implementada sino hasta un día más tarde, es decir luego de que mediara el impulso del acusador. Y ello fue así porque unas horas después de librado el oficio que ordenaba su instrumentación (a las 16.47 horas del mismo 22 de julio), la Dirección de Asistencia Judicial en Delitos Complejos y Crimen Organizado del Poder Judicial de la Nación informó las dificultades que presentaba su implementación (a las 20.30). Y fue recién el 23 de julio cuando luego de que el Juez insistiera con la necesidad de su realización, que la orden fue implementada de acuerdo con la disponibilidad de los medios. Así, la primera línea fue intervenida a partir de ese día (el 23) y la otra a partir del siguiente (el 24). En claro, la orden dispuesta de oficio y sin que hubieran existido razonables cuestiones de urgencia el 22 de julio a las 16.37 horas, recién comenzó a cumplirse el 23 de julio, cuando ya se había formulado el dictamen del fiscal en los términos del artículo 180 del Código Procesal Penal de la Nación.

Resta sólo un punto por examinar, pues a expensas de que se validen las intervenciones judiciales posteriores al requerimiento y se nulifiquen las previas, no queda resuelto aún un tópico de singular importancia, esto es, la presunta asunción de facultades que no se tienen (por parte del juez) y con ello la afectación de imparcialidad que gobierna, justamente, la división de tareas entre acusador y juzgador. Si ello fuera así, entonces, todo acto posterior del proceso, aún con impulso fiscal existente, estaría viciado de nulidad.

Ahora, ningún argumento de los expuestos por la defensa, y nada de lo aquí acontecido en ese breve lapso de actuación judicial sin impulso, permiten inferir que el juez, al proveer las medidas ya indicadas, haya adoptado una postura que desequilibre la posición de las partes en el proceso, ni tampoco evento alguno que evidencie falta de imparcialidad. Justamente aquello que se debe resguardar en todo esto, y digo por todo esto a las divisiones de tareas exclusivas y excluyentes de acusador/juez, es el principio ordenador de la administración de justicia, que entre otros lo

constituye la imparcialidad del juzgador. Las medidas adoptadas en ese breve interregno - y no efectivizadas por aquel entonces de actuación sin impulso- impiden, cuanto menos aquí y en los exclusivos pormenores de esta causa que aquí se somete a revisión, argüir parcialidad del juzgador.

Con los alcances de lo aquí expuesto, es que corresponde validar sólo los insumos probatorios recogidos con posterioridad al requerimiento del fiscal.

Tal mi voto.

En mérito a lo que surge del acuerdo que antecede, es que por mayoría el Tribunal RESUELVE:

CONFIRMAR la decisión recurrida en todo cuanto decide y fuera materia de recurso.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

REQUISA PERSONAL SIN ORDEN JUDICIAL: Circunstancias fácticas habilitantes de la requisa

“Ahora bien, se vislumbra con meridiana claridad que la conducta desplegada por O. que llamó la atención policial -según relato de su protagonista- no sugiere una (conducta) de las características requeridas por la ley para requisar. Más aún, del acta inicial puede concluirse que el accionar catalogado como “sospechoso” no supera la primera barrera legal que nos impone el artículo 138 del CPPF (circunstancias previas que razonable y objetivamente permitan presumir que se ocultan cosas relacionadas con un delito). El pedido de identificación pareciere estar fundado –únicamente- en la actividad de limpiar parabrisas de automóviles. Vale decir, además, que su accionar no implicó una requisa inmediata, sino un requerimiento de identificación. Posteriormente, el desarrollo del procedimiento de identificación, si es que nos detenemos en él, no exhibió dato alguno que permita avanzar a un grado de intervención más invasiva. Lo que de allí surge (acta) es la “*invitación a exhibir sus pertenencias*” y la posterior obtención del celular que, a la postre, fue señalado como de proceder ilegítimo. Estos elementos, tal como fueron relatados, no indican una actividad predelictual del imputado que autorice y habilite la intensificación de la diligencia sobre su cuerpo y pertenencias. Tampoco lo es la predicada actividad contravencional que estaría realizando el imputado al momento de ser requerido.

No se duda, y no cabría de momento hacerlo, de la veracidad del testimonio volcado por el policía en el acta de detención y secuestro, pues la diligencia se nutre del valor veritativo del documento público y no ha sido redargüido de falsedad por la defensa en su moción nulificante; lo que ocurre es que la descripción del hecho allí volcado no parece alcanzar un estándar mínimo de razonabilidad que le acuerde validez a la medida objetada...

Lo cierto es que no se lo observó a O. realizar un comportamiento que, *ex ante*, habilitara una intromisión personal más allá de una mera solicitud de identificación. Lo extraño del suceso examinado es que la alarma de sospecha se encendiera al observar el policía que el recurrente ofrecía servicios de limpia parabrisas, como si tal extremo, constituyera de antemano algo delictivo. Por caso, distinto hubiese sido divisar un arma, o recipientes/envoltorios sospechados de contener estupefacientes, o algo que objetivamente permitiera presumir un indicio vehemente de delito. Insisto, actividades caracterizadas como trabajo ocasional -generalmente en tareas menores- que permiten la subsistencia mientras se busca otro de carácter fijo: las llamadas “*changas*” (limpia botas, apertura de puerta de taxis en la vía pública, limpia parabrisas de automóviles, etc) no lo son... Tampoco resulta convincente para validar el hallazgo del celular la “*invitación a exhibir pertenencias*”, pues eso es, sin lugar a dudas, una auténtica requisa, la que debe estar precedida de los motivos que la norma procesal exige. Como resultado, la requisa y posterior secuestro del celular en poder del imputado en el contexto documental en que fue escriturada la diligencia -*hallazgo que luego derivara en la sustanciación de la causa que aquí nos convoca*- no se adecua al mandato explícito del 138 del CPPF... Por tanto, el procedimiento policial es nulo (arts. 167 y 168 del Código Procesal Penal de la Nación).”

(Del voto en minoría del Dr. Boico)

CCCF-Sala2- CFP 3290/2021/2/CA1. “O., J. M./ procesamiento y embargo”, rta. el 7/7/2022, reg. 50828

Fdo: IRURZUN-FARAH-BOICO

///nos Aires, 7 de julio de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I-Llegan estas actuaciones a conocimiento y decisión del Tribunal en virtud de la apelación interpuesta por el Defensor Público Oficial, Dr. Juan Martín Hermida, contra el pronunciamiento a través del cual el Sr. Juez de grado dispuso el procesamiento sin prisión preventiva de JMO por considerarlo *prima facie* autor penalmente responsable del delito tipificado en el artículo 12 de la Ley n° 25.891 (art. 45 del C.P. y arts. 306 y 310 del C.P.P.N) y trabó embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de treinta mil pesos (\$ 30.000).

II-La defensa solicitó que se declare la nulidad de la detención y requisa del imputado tras considerar que no mediaron circunstancias previas y objetivas que justificaran la intervención policial. Con ese norte, a propósito de la regla establecida en el artículo 172 del Código Procesal Penal de la Nación, requirió que se dicte el sobreseimiento de O.

Subsidiariamente, argumentó que no se encontraba acreditado el aspecto subjetivo demandado por el tipo penal aplicado, en tanto no surgen del expediente indicios que permitan afirmar que su asistido

estaba en conocimiento de la procedencia ilícita del teléfono que le fuera incautado. Cuestionó también el monto del embargo impuesto por resultar, a su criterio, excesivo.

III- El Dr. Roberto Boico dijo:

1. Concita la intervención de esta Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **JMO** respecto del auto que dispuso su procesamiento, sin prisión preventiva, por el delito previsto en el artículo 12 de la ley 25.891, y la traba de embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de \$ 30.000.

2. El punto central de su impugnación versa en torno a las diligencias que produjeron el hallazgo del material que diera inicio a la presente pesquisa. Propiciada su invalidez, su lógica consecuencia aparejaría -según pretensión de la defensa- la ulterior imposibilidad de valorar el elemento secuestrado como prueba de cargo.

La crítica a la validez del acto jurídico procesal, *pre litigio* (actos de hallazgo empírico que justifican la apertura de una causa penal) o *iter litigio*, (actos procesales propiamente dichos ejecutados durante la sustanciación de la causa penal) por desvío de actuación reglada o carencia de un elemento esencial, generalmente se canaliza por vía de incidencia de nulidad, pues lo que está en juego es la eficacia de un insumo del proceso y la decisión de si aquel tendrá el efecto jurídico para el que fue creado; distinto es el caso donde no hay discusión acerca de la incorporación del insumo, sino que el debate gira en torno a su valoración.

No obstante, la defensa escogió plantear su crítica de validez por vía de impugnación al auto de mérito, y en la medida que así ha quedado trabada la controversia recursiva, y conforme el abolengo principio: "*tantum devolutum quantum appellatum*", corresponde a este órgano revisor circunscribirse principalmente al análisis de esta.

A su vez -de forma subsidiaria al planteo de nulidad interpuesto- se invocó la ausencia del aspecto subjetivo que requiere la configuración típica del delito adoptado y el exceso en el monto de embargo dispuesto.

De la lectura de la pieza recursiva se advierte que sus cuestionamientos se orientan a descartar la hipótesis de excepción prevista en el art. 230 bis del Código Procesal Penal, esto es, una requisa personal sin orden judicial cuando concurren circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas en la vía pública. En resumidas cuentas, se denuncia la invalidez del procedimiento policial en tanto su desarrollo ha importado la violación a la intimidad, a la libertad ambulatoria y al debido proceso. Para ello, invocó los artículos 14, 18, 19 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 9 y 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, por último, 25 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

3. En mi voto en el expediente CFP 1437/2022/6/CA4 "Á. N., A. I. y otros s/ procesamiento con prisión preventiva" mencioné cuales eran los estándares convencionales fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina. Fondo y Reparaciones (Sentencia de 1 de septiembre de 2020. Serie C nro. 411).

En esa empresa, traje a colación que -en aquél precedente- el Tribunal de Derechos Humanos declaró qué los artículos 230 y 284 del Código Procesal Penal de la Nación, vigente en la época de la detención del Sr. Tumbeiro, (y aún ahora en medio de la implementación del nuevo digesto adjetivo según ley 27.063), y el artículo 1 de la Ley 23.950, constituyeron un incumplimiento del artículo 2 de la Convención Americana (supra párr. 62 a 110). Sin embargo, la adopción del nuevo Código Procesal Penal Federal, en cuyo artículo 138 se regula la habilitación para realizar requisas sin orden judicial, fue asumido por la CorteIDH como un avance del cumplimiento de adoptar medidas legislativas de derecho interno, sin perjuicio de lo cual, agregó, las mismas no abarcan la totalidad de las violaciones declaradas en la esa sentencia. (ver párrafo 212).

Concretamente, el artículo 138 del Código Procesal Penal Federal reza: "*Requisas sin orden judicial. Sólo podrá procederse a la requisa sin orden judicial de la persona e inspeccionar los efectos personales que lleve consigo, así como el interior de los vehículos, aeronaves y embarcaciones de cualquier clase, ante la concurrencia de los siguientes supuestos: a. Existan circunstancias previas que razonable y objetivamente permitan presumir que se ocultan cosas relacionadas con un delito; b. No fuere posible esperar la orden judicial ante el peligro cierto de que desaparezcan las pruebas que se intentan incautar; c. Se practique en la vía pública, o en lugares de acceso público. Si correspondiera, se practicarán los secuestros del modo previsto por este Código, y se labrará un acta, expresando los motivos, debiéndose comunicar la medida inmediatamente al representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL para que disponga lo que corresponda*".

Comparemos ahora la legislación vigente con las disposiciones previstas en el Código Procesal Penal Federal (138 del CPPF y 230 bis del CPPN):

ilustrado, a los el artículo 230 bis -razonabilidad y circunstancias imposibilidad de judicial en función a de verse frustrada la material probatorio.

es tarea del tribunal modificaciones fomentar prácticas la plena efectividad reconocidos en la de compatibilizarlo

internacionales para evitar arbitrariedades en supuestos de detención, requisa corporal o registro de un vehículo. En lo que a los jueces refiere, entonces, debemos incrementar (y hacer más riguroso) el control de convencionalidad tomando en cuenta las interpretaciones que la CortelDH hace de la C.A.D.H., en particular de la cláusula 7 (ver párrafo 122), a la vez que fijar un estándar de actuación que el propio tribunal regional indicó como superador del anterior. Esto es, establecer, como mínimo, para la realización de una intromisión, el seguimiento de las pautas fijadas en el artículo 138 del C.P.P.F., que no es más que la voluntad del pueblo argentino cristalizadas en la ley procesal vigente.

Por consiguiente, a la luz de la doctrina sentada en el caso Ávila, debo analizar el proceder policial en orden a los criterios fijados en el artículo 138 del Código Procesal Penal Federal.

Veamos.

La norma citada nos plantea los siguientes supuestos de excepción para la requisa sin orden judicial: 1) **Circunstancias previas** que **razonable** y **objetivamente** permitan presumir que se ocultan cosas relacionadas con un delito; 2) **no fuere posible esperar** la orden judicial ante el **peligro cierto** de la desaparición del material probatorio; 3) se practique en la vía pública.

Pero esto no es todo, pues apelando a los lineamientos de la jurisprudencia que he desarrollado en precedentes de esta Sala (ver mi voto en CFP 6268/2019/1/CA1 “B., I. s/ procesamiento y embargo” rta. el 13/5/21, y en CFP 4171/2015/1/CA1 “G., R. s/procesamiento y embargo”, entre otros) debo agregar que; además de la constatación de tales circunstancias, ellas deberán documentarse con propósitos de ulterior evaluación por parte de las autoridades judiciales. Se ha dicho al respecto que: *“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”* (CJRD s/ Estafa y hurto” - rta. el 20/10/2009 - Fallos: 332:2397, disidencia de los Dres. Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni).

Alguna jurisprudencia, relativa a la validez de una orden judicial de restricción, sostuvo que: *“Exigir, como en el fallo apelado, un conocimiento certero de la comisión de un delito significa establecer un criterio que la ley procesal penal no ha fijado en el artículo 230, que contempla la necesidad de un auto fundado en ‘motivos suficientes para presumir que una persona oculta en su cuerpo cosas relacionadas con un delito’”* (dictamen del Procurador interino al que la Corte remite en causa: “C., S.A. s/ Infracción ley 23.737 (Art. 5.c)”, rta. 25/10/2016 - Fallos: 339:1514); y en otro precedente, atendido a la validez de actos de las fuerzas de seguridad, se dijo que: *“De los arts. 284 y 184, incs. 5 y 8 del Código Procesal Penal de la Nación y el art. 1° de la ley 23.950 modificatorio del decreto-ley 333/1958 surge que el legislador prescribió la existencia previa de determinadas circunstancias, que generen un grado de sospecha para llevar a cabo la detención o la requisa corporal, tales como ‘indicios vehementes’, ‘circunstancias debidamente fundadas’ o ‘motivos para presumir’, de modo que, más allá de la interpretación que se haga del grado de sospecha exigido por esas leyes para autorizar un arresto o una requisa, no hay dudas de que un policía no está autorizado a realizar detenciones indiscriminadas”* (del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “C” ya mencionado).

En definitiva, los denominados “indicios vehementes”, “circunstancias previas objetivas y razonables” o “motivos para presumir” la comisión de un delito, que no son más que insumos para fundar una “sospecha”, dependerán siempre de un contexto empírico único que se exhibirá, con mayor o menor claridad, en cada investigación judicial. La sospecha por definición, como fundamento para actuar, se apoya en creencias o suposiciones a partir de

Cómo vemos preceptos fijados por requisitos de objetividad de las previas- se suman la esperar la orden un peligro concreto obtención del

Muy bien, no emprender legislativas, pero sí conducentes a lograr de los derechos Convención a efectos con los parámetros

Artículo 138 CPPF	Artículo 230 bis CPPN
Requisitos concurrentes para que proceda: 1) Circunstancias previas que <u>razonable</u> y <u>objetivamente</u> permitan presumir que se ocultan cosas relacionadas con un delito 2) <u>No fuere posible esperar</u> la orden judicial ante el <u>peligro cierto</u> de que desaparezcan las pruebas que se intentan incautar 3) Se practique en la vía pública, o en lugares de acceso público	Requisitos concurrentes para que proceda: 1) Concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que <u>razonable</u> y <u>objetivamente</u> permitan justificar dichas medidas respecto de persona o vehículo determinado 2) En la vía pública o en lugares de acceso público.

conjeturas fundadas en ciertos indicios o señales. Mientras que ciertos comportamientos podrán juzgarse de “sospechosos” en alguna situación contextual, en otra serán irrelevantes; juzgarlo así dependerá de un conjunto de factores objetivos atravesados por la subjetividad de quien los interprete. Lo aconsejable sería que la evaluación del comportamiento calificable de sospechoso pueda ser juzgada como tal por cualquier ocasional espectador del evento, algo así como universalizar el carácter sospechoso de la conducta concreta que se examina. Pero hay ciertas restricciones para la elaboración del concepto de sospecha en un estado constitucional de derecho. Así, lo sospechoso nunca podrá sustentarse en estereotipos fundados en razón del sexo, la franja etaria, la profesión del culto religioso, las elecciones sexuales, el color de piel, la elección política, la nacionalidad, los modelos o apariencias fisonómicas, el carácter de miembro de pueblo originario, la ausencia de recursos económicos, entre otros. No es el sujeto lo que determina la sospecha, sino la acción que eventualmente realice en un contexto situacional único.

Finalmente, tampoco acordará validación a la “sospecha” el ulterior hallazgo que pudiera resultar de la intromisión que en ella se fundó, pues de ser así la legalidad del procedimiento estaría condicionada a un criterio consecuencialista, y merced a ello se erigiría un estándar moral inaceptable de fines que justifican medios; de allí a un estado totalitario existe tan sólo un paso.

Pues bien. En lo que al planteo de validez refiere contamos con la declaración del Inspector **Iván Jesús Daniel Aguirre** perteneciente a la División Sumarios y Brigadas de la Prevención de la Comuna nro. 2 de la Policía de la Ciudad, quién procedió como personal interventor en el sumario 253591/2021 que dio inicio a la presente pesquisa. El nombrado detalló que el día 7 de junio de 2021 a las 16 horas -mientras realizaba tareas de prevención de ilícitos por la zona- observó a una persona que vestía campera y gorro de color negro y zapatillas blancas en la intersección entre la Avenida Córdoba y la calle Mario Bravo de esta ciudad. Según pudo advertir, el sujeto individualizado se encontraba ofreciendo sus servicios como limpia vidrios. “[E]s por lo cual que se procede a identificar al mismo resultando ser JMO... el cual tenía en su mano una escobilla y una botella con líquido en su interior, con lo cual realizaba dicha actividad [limpiar vidrios] **se deja constancia que el masculino se encontraba en aparente estado normal respecto a estupefacientes y no presentaba aliento etílico. Atento a ello y ante encontrarse con otra actividad ilícita se le solicita que exhiba sus pertenencias extrayendo** UN... TELEFONO CELULAR DE COLOR NEGRO CON LA INSCRIPCION EN SU PATANTALLA “MOTO” PANTALLA DAÑADA Y EN SU PARTE POSTERIOR UNA IMAGEN DE OSO PEGADA CON NUMERO DE IM[EI] 355..... Seguidamente se consulta el número de IMEI mediante plataforma ENACOM arrojando “Tu equipo no se encuentra habilitado para su uso debido a que aparece como denunciado por robo, hurto o extravío...” (cfr. fs. 1/vta del sumario policial) (el resaltado no pertenece al original). Hasta aquí la cuestión controvertida que solicita la intervención de este Tribunal de apelaciones.

Ahora bien, se vislumbra con meridiana claridad que la conducta desplegada O que llamó la atención policial -según relato de su protagonista- no sugiere una (conducta) de las características requeridas por la ley para requisar. Más aún, del acta inicial puede concluirse que el accionar catalogado como “sospechoso” no supera la primera barrera legal que nos impone el artículo 138 del CPPF (**circunstancias previas que razonable y objetivamente permitan presumir que se ocultan cosas relacionadas con un delito**). El pedido de identificación pareciere estar fundado -únicamente- en la actividad de limpiar parabrisas de automóviles. Vale decir, además, que su accionar no implicó una requisa inmediata, sino un requerimiento de identificación. Posteriormente, el desarrollo del procedimiento de identificación, si es que nos detenemos en él, no exhibió dato alguno que permita avanzar a un grado de intervención más invasiva. Lo que de allí surge (acta) es la “*invitación a exhibir sus pertenencias*” y la posterior obtención del celular que, a la postre, fue señalado como de proceder ilegítimo. Estos elementos, tal como fueron relatados, no indican una actividad predelictual del imputado que autorice y habilite la intensificación de la diligencia sobre su cuerpo y pertenencias. Tampoco lo es la predicada actividad contravencional que estaría realizando el imputado al momento de ser requerido.

No se duda, y no cabría de momento hacerlo, de la veracidad del testimonio volcado por el policía en el acta de detención y secuestro, pues la diligencia se nutre del valor veritativo del documento público y no ha sido redargüido de falsedad por la defensa en su moción nulificante; lo que ocurre es que la descripción del hecho allí volcado no parece alcanzar un estándar mínimo de razonabilidad que le acuerde validez a la medida objetada, pues como bien sostuvo el Juez Maqueda en el precedente ya aludido: “*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*”. De allí que se extreme el control jurisdiccional de medidas invasivas contra las personas realizadas extramuros del proceso judicial, en donde no existe, obvio decirlo, orden judicial alguna.

Lo cierto es que no se lo observó a O realizar un comportamiento que, *ex ante*, habilitara una intromisión personal más allá de una mera solicitud de identificación. Lo extraño del suceso examinado es que la alarma de sospecha se encendiera al observar el policía que el recurrente ofrecía servicios de limpia parabrisas, como si tal extremo, constituyera de antemano algo delictivo. Por caso, distinto **hubiese sido divisar un arma, o**

recipientes/envoltorios sospechados de contener estupefacientes, o algo que objetivamente permitiera presumir un indicio vehemente de delito. Insisto, actividades caracterizadas como trabajo ocasional -generalmente en tareas menores- que permiten la subsistencia mientras se busca otro de carácter fijo: las llamadas “*changas*” (limpia botas, apertura de puerta de taxis en la vía pública, limpia parabrisas de automóviles, etc) **no lo son.**

Tampoco resulta convincente para validar el hallazgo del celular la “*invitación a exhibir pertenencias*”, pues eso es, sin lugar a dudas, una auténtica requisa, la que debe estar precedida de los motivos que la norma procesal exige. Como resultado, la requisa y posterior secuestro del celular en poder del imputado en el contexto documental en que fue escriturada la diligencia -*hallazgo que luego derivara en la sustanciación de la causa que aquí nos convoca*- no se adecua al mandato explícito del 138 del CPPF.

Por tanto, el procedimiento policial es nulo (arts. 167 y 168 del Código Procesal Penal de la Nación).

Para finalizar, y en virtud de lo examinado en este caso, propiciaré al Acuerdo, además de la declaración de nulidad del procedimiento, que se comunique esta sentencia al Poder Ejecutivo local a fin de que, por donde corresponda, imparta las instrucciones que estime necesarias para adecuar las prácticas preventivas de la Policía local a los parámetros fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia en la que condenó al Estado Argentino por violación a cláusulas de la Convención.

Tal mi voto.

IV- Los Dres. Martín Irurzun y Eduardo Farah dijeron:

IV-a. Previo a adentrarnos en el fondo de la cuestión traída a estudio, deben los suscriptos expedirse en torno a la nulidad impetrada.

Al respecto, debe decirse que los cuestionamientos efectuados por la defensa no habrán de serreceptados, en tanto no se advierte que la prevención haya obrado de modo que amerite la declaración que se pretende.

Cabe recordar que este Tribunal ha sostenido en reiteradas oportunidades que existiendo determinadas circunstancias alegadas por el personal policial y no siendo estas manifestaciones inconducentes para proceder en consecuencia, no resulta esta la etapa procesal oportuna para decidir este tipo de cuestiones, sino el eventual debate a realizarse en autos, de acuerdo al panorama más completo que allí se colecte (de esta Sala c. n° 28.109 “B”, rta. 1.9.09, reg. n° 30.300, c. n° 32.668 “SB”, rta. 19.12.12, reg. n° 35.521, CFP 20944/2018/1/CA1, n° interno 43.526, “R”, rta. 23.8.19, reg. n° 47.930 y sus citas, entre otras).

En el caso, el relato efectuado por el personal policial interviniente, en el cual se han puntualizado el contexto y los motivos que antecedieron la detención del encartado y el secuestro del teléfono que portaba, permite tener por configuradas las circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente justificaron el accionar: conforme surge del acta inicial de fs. 1/2 del principal, la identificación de O y la solicitud posterior de que exhibiera sus pertenencias fue consecuencia de haber sido observado realizando una actividad en infracción a la normativa local y por la cual se labró el correspondiente acta contravencional por infracción al artículo 90 del Código local con la debida comunicación a la Fiscalía Penal, Contravencional y de Faltas n 15.

Asimismo, no hay discusión en punto a que los hechos que motivaron la intervención de la fuerza policial aparecen conocidos por razones funcionales e inherentes a su rol sin que se hayan hasta ahora probado motivaciones distintas; por lo que cabe asignarle pleno valor probatorio (ver de esta Sala II, causa n° 32.698 “PB y otros”, reg. n° 35.552, rta. el 27/12/12 y sus citas; y de la Sala I, causa n° 48.612 “G”, reg. n° 1.267, rta. el 10/10/13 y sus citas).

Por tales motivos, y recordando el carácter restrictivo con el que deben considerarse las nulidades (artículo 166 del Código Procesal Penal de la Nación y C.S.J.N., Fallos 182:398; 190:142; 200:180; 247:387; 249:51; 307:531), es que no se hará lugar al planteo de intentado.

IV-b. Sentado lo anterior, corresponde examinar el mérito probatorio asignado a la prueba reunida.

Cabe recordar que durante la prevención llevada a cabo el 7 de junio de 2021 por personal de la Policía de la Ciudad en la intersección de las calles Av. Córdoba y Mario Bravo, se secuestró entre las pertenencias del imputado un (1) teléfono celular marca Motorola modelo “XT1756”, de color negro, con pantalla astillada, que poseía una tarjeta colocada MicroSD “Sandisk” de 16 gb, con número de IMEI externo 355...- ver acta de detención y secuestro de fs. 2/3.-Conforme la consulta realizada a la base del ENACOM, el dispositivo se encontraba inhabilitado para su uso debido a que había sido denunciado por robo, hurto o extravío.

Al respecto, corresponde mencionar que el artículo 12 de la Ley 25.891 engloba aquellas conductas que si bien no se encuentran descriptas en los artículos 10 y 11, de algún modo “...se relacionan con aquellas maniobras, es decir que intenta incriminar la conducta de las personas que adquieren o utilizan teléfonos celulares o

tarjetas de telefonía de origen ilegal, conociendo esta circunstancia..." (ver de esta SalaCFP 19494/2018/2/CA1, resuelto el 30 de abril de 2021, registro n° 49715 y sus citas).

En el caso, los hechos objetivos descriptos deben ser evaluados conjuntamente con lo informado por la empresa Claro –que registró la suspensión del servicio por robo- y con la ausencia de documentación que respalde la operación de la adquisición del teléfono, pues son tales extremos los que permiten afirmar provisoriamente la procedencia ilegítima del celular secuestrado, conclusión que no cede ante la falta de conocimientos precisos relativos al modo en que el dispositivo habría ingresado a la esfera de custodia de O.

En ese sentido, si bien la defensa expuso una serie de circunstancias fácticas que a su juicio revelarían que el imputado ignoraba la procedencia ilegítima del celular, corresponde remarcar que hasta aquí no se colectó elemento alguno que otorgue soporte objetivo a tal versión de los acontecimientos. De allí que, al menos de momento, esa tesitura carezca de fuerza para revertir las consideraciones efectuadas sobre el asunto en la instancia previa.

Conforme lo dicho, y encontrándose acreditado con el estándar de probabilidad que demanda el artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación la responsabilidad de O en los hechos reprochados, el procesamiento dictado por el Sr. Juez de grado debe ser confirmado.

IV-c. Por último, y en lo que atañe al embargo, debe decirse que la suma fijada se ajustada a las pautas mensurativas contenidas en el artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación, comprensiva no sólo de la tasa de justicia y los emolumentos del defensor público –en caso de darse el supuesto contemplado en el artículo 70 de la Ley 27.149- sino también la eventual imposición de la accesoria prevista por el artículo 22 bis del Código Penal.

Por tales razones, el monto también será homologado.

En virtud del acuerdo que antecede, por mayoría el Tribunal **RESUELVE:**

I. NO HACER LUGAR al planteo de nulidad articulado por la defensa.

II. CONFIRMAR el auto en crisis en todo cuanto decide y fuera materia de recurso.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

REQUISITA PERSONAL SIN ORDEN JUDICIAL: Estándar interpretativo de la excepción

“Muy bien, no es tarea del tribunal emprender modificaciones legislativas, pero sí fomentar prácticas conducentes a lograr la plena efectividad de los derechos reconocidos en la Convención a efectos de compatibilizarlo con los parámetros internacionales para evitar arbitrariedades en supuestos de detención, requisita corporal o registro de un vehículo. En lo que a los jueces refiere, entonces, debemos incrementar (y hacer más riguroso) el control de convencionalidad tomando en cuenta las interpretaciones que la CorteIDH hace de la C.A.D.H., en particular de la cláusula 7 (ver párrafo 122), a la vez que fijar un estándar de actuación que el propio tribunal regional indicó como superador del anterior. Esto es, establecer, como mínimo, para la realización de una intromisión, el seguimiento de las pautas fijadas en el artículo 138 del C.P.P.F., que no es más que la voluntad del pueblo argentino cristalizadas en la ley procesal vigente... Por consiguiente, a la luz de la doctrina sentada en el caso Á., debo analizar el proceder policial en orden a los criterios fijados en el artículo 138 del Código Procesal Penal Federal.”

(Del voto en minoría del Dr. Boico)

CCCCF-Sala2- CFP 3290/2021/2/CA1. “O., J. M./ procesamiento y embargo”, rta. el 7/7/2022, reg. 50828

Fdo: IRURZUN-FARAH-BOICO (en disidencia)

Ver fallo completo en REQUISA PERSONAL SIN ORDEN JUDICIAL: Circunstancias fácticas habilitantes de la requisa

REQUISA PERSONAL SIN ORDEN JUDICIAL: Sospecha.

“En definitiva, los denominados “indicios vehementes”, “circunstancias previas objetivas y razonables” o “motivos para presumir” la comisión de un delito, que no son más que insumos para fundar una “sospecha”, dependerán siempre de un contexto empírico único que se exhibirá, con mayor o menor claridad, en cada investigación judicial. La sospecha por definición, como fundamento para actuar, se apoya en creencias o suposiciones a partir de conjeturas fundadas en ciertos indicios o señales. Mientras que ciertos comportamientos podrán juzgarse de “sospechosos” en alguna situación contextual, en otra serán irrelevantes; juzgarlo así dependerá de un conjunto de factores objetivos atravesados por la subjetividad de quien los interprete. Lo aconsejable sería que la evaluación del comportamiento calificable de sospechoso pueda ser juzgada como tal por cualquier ocasional espectador del evento, algo así como universalizar el carácter sospechoso de la conducta concreta que se examina. Pero hay ciertas restricciones para la elaboración del concepto de sospecha en un estado constitucional de derecho. Así, lo sospechoso nunca podrá sustentarse en estereotipos fundados en razón del sexo, la franja etaria, la profesión del culto religioso, las elecciones sexuales, el color de piel, la elección política, la nacionalidad, los modelos o apariencias fisonómicas, el carácter de miembro de pueblo originario, la ausencia de recursos económicos, entre otros. No es el sujeto lo que determina la sospecha, sino la acción que eventualmente realice en un contexto situacional único... Finalmente, tampoco acordará validación a la “sospecha” el ulterior hallazgo que pudiera resultar de la intromisión que en ella se fundó, pues de ser así la legalidad del procedimiento estaría condicionada a un criterio consecuencialista, y merced a ello se erigiría un estándar moral inaceptable de fines que justifican medios; de allí a un estado totalitario existe tan sólo un paso.”

(Del voto en minoría del Dr. Boico)

CCCF-Sala2- CFP 3290/2021/2/CA1. “O., J. M./ procesamiento y embargo”, rta. el 7/7/2022, reg. 50828

Fdo: IRURZUN-FARAH-BOICO (en disidencia)

Ver fallo completo en REQUISA PERSONAL SIN ORDEN JUDICIAL: Circunstancias fácticas habilitantes de la requisa

SOBRESEIMIENTO: Ausencia de contradictorio, postura desincriminante del Ministerio Público Fiscal debidamente fundada, artículos 69 y 123 del Código Procesal Penal de la Nación.

“Ahora bien, al analizar el tema a decidir, se observa en primer lugar que frente a la ausencia de contradictorio corresponde que esta Alzada adopte una decisión en igual sentido a la propuesta de forma coincidente por la defensa y las acusaciones.

Por lo tanto, y toda vez que la postura desincriminante sustentada por el Sr. Fiscal ante la Cámara Federal de Mar del Plata se encuentra debidamente fundada, cumpliendo con los requisitos exigidos por los arts. 69 y 123 del C.P.P.N. –y respecto de la cual el Sr. Fiscal ante esta Alzada, Dr. Agüero Iturbe, consideró que nada tenía para agregar-, entendemos que el auto de procesamiento dictado por el juez de grado, con relación a las conductas que tuvieron por presunto damnificado a P. B., debe ser revocado.

En consecuencia, corresponderá la desvinculación definitiva del encartado en lo que respecta a su intervención en ese hecho.”

FDO. BRUGLIA-LLORENS-BERTUZZI

CCCF - SALA I FMP 88/2019/194/CA92 “G., R. L. s/recurso de apelación”, rta. el 23/9/22

//////////Aires, 23 de septiembre de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDOS:

I. Vuelven las presentes actuaciones a conocimiento de este tribunal a fin de analizar el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la defensa de R. L. G., contra el decisorio de fecha 18 de junio de 2021.

Allí se dispuso su procesamiento sin prisión preventiva por ser hallado *prima facie* penalmente responsable de los delitos de asociación ilícita dedicada al espionaje ilegal (en infracción a los arts. 4 y 11 de la ley 25.520), en concurso real con el delito de extorsión en grado de tentativa en perjuicio de P. E. B., en carácter de partícipe necesario (arts. 42, 45, 54, 55, 168, 210, y ccdtes. del C.P., arts. 306, 310 y ccdtes. del C.P.P.N.); y mandar a trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de tres millones de pesos (\$ 3.000.000).

II. En primer término, corresponde recordar que en nuestra anterior intervención en el presente legajo, esta Sala resolvió suspender el pase al acuerdo y remitir las actuaciones al magistrado de grado para una correcta sustanciación del planteo de nulidad efectuado por el Sr. Fiscal General ante la Cámara Federal de Mar del Plata, Dr. Juan Manuel Pettigiani (cfr. art. 170, último párrafo, del C.P.P.N.) y a efectos de no privar de instancia (cfr. FMP 88/2019/194/CA79, rta. 29/04/2022).

Una vez corridos los traslados en cuestión, el *a quo* resolvió el 19 de agosto del año en curso hacer lugar al planteo propiciado por la defensa de R. L. G. y declarar la nulidad parcial del auto de procesamiento dictado, en lo que respecta a los hechos enumerados bajo los números 1 a 9, denominados “Espionaje a S. S.”, “Espionaje a L. W. S. G.”, “Espionaje C.”, “Caso A. O.”, “Espionaje a B. G.”, “Caso I.”, “Espionaje ilegal y el amedrentamiento a G. R.”, “El abogado colocado” y “El plan de designarlo como defensor de R. “M.” M.”. Ello, en virtud de haber sido procesado sin haber sido correctamente indagado respecto de los sucesos descriptos.

Asimismo, dispuso que -una vez que la resolución adquiriese firmeza- las actuaciones fueran devueltas a esta Alzada para proseguir con el tratamiento del recurso de apelación oportunamente interpuesto, situación que motiva nuestra actual intervención.

III. Efectuada esta introducción, en primer lugar corresponde realizar algunas precisiones sobre lo resuelto por el magistrado de grado, a fin de poder delimitar correctamente nuestro marco de actuación en la presente.

En concreto, de la lectura del auto de mérito y las presentaciones de las partes se observa que declarada la nulidad del procesamiento dictado respecto del encartado, con relación a los nueve hechos antes referidos, queda subsistente el análisis en torno a uno de los sucesos por los que fue indagado y procesado, denominado “El caso P. B.”, consistente en haber participado en el marco de la organización delictiva descrita de las acciones intimidatorias en perjuicio del nombrado.

De esta forma, delimitado el alcance de nuestra revisión, corresponde señalar que en el marco del trámite otorgado inicialmente a la presente incidencia (cfr. arts. 454 y ccdtes. del C.P.P.N.) el Fiscal General ante la Cámara Federal de Mar del Plata consideró en primer lugar que el entonces juez de grado había efectuado una errónea aplicación de la ley y una arbitraria valoración de la prueba.

Asimismo, entendió que la solución procesal adecuada al presente, teniendo en consideración el tiempo transcurrido desde el inicio de la investigación, resultaba ser el dictado del sobreseimiento de R. G., por no haberse acreditado la participación del nombrado en la presunta asociación ilícita ni en el hecho que damnificara a P. B. (cfr. art. 336, incs. 3 y 4 del C.P.P.N.). Al respecto, agregó que la relación del nombrado con D’A. era fruto del desempeño de su profesión de abogado, circunstancia que constituía una conducta neutral que no podía ser motivo de imputación. Por su parte, presentaron sus respectivos informes el querellante José Manuel Ubeira y el Dr. Luis Fernando Charro, letrado patrocinante de G. T. y D. A. V., quienes también solicitaron adopción de un criterio desvinculante.

A ello debe sumarse que la defensa de R. G. mantuvo y desarrolló sus agravios en forma escrita, vinculados a la arbitrariedad de la resolución, nulidad por falta de congruencia y cuestionamiento del embargo. A su vez, teniendo en cuenta la inexistencia de acusación según los memoriales presentados, solicitó que se revoque el procesamiento de G. y se dicte su sobreseimiento.

A todo evento, hemos de señalar que, radicadas las actuaciones en esta sede, el Sr. Fiscal General ante esta Cámara, Dr. Agüero Iturbe, manifestó -en atención al principio de la unidad de actuación del Ministerio Público y toda vez que el recurso de apelación ya había sido mantenido y fundamentado en su oportunidad procesal en la incidencia, aunque en disímil jurisdicción territorial- que nada tenía que expresar más que darse por notificada esa parte de la radicación en la Sala y de su trámite remoto.

IV. Llegado el momento de resolver, en lo que atañe a la nulidad introducida por los apelantes, ha de señalarse que no se advierte en la resolución impugnada una afectación a las previsiones del art. 123 del código de forma. Ello, toda vez que más allá de su acierto o desacierto, el juez ha indicado mínimamente los fundamentos de la decisión, razón por la cual los planteos realizados lucen como una mera discrepancia con el criterio sostenido, los que hallarán respuesta en el marco del presente recurso.

Ahora bien, al analizar el tema a decidir, se observa en primer lugar que frente a la ausencia de contradictorio corresponde que esta Alzada adopte una decisión en igual sentido a la propuesta de forma coincidente por la defensa y las acusaciones.

Por lo tanto, y toda vez que la postura desincriminante sustentada por el Sr. Fiscal ante la Cámara Federal de Mar del Plata se encuentra debidamente fundada, cumpliendo con los requisitos exigidos por los arts. 69 y 123 del C.P.P.N. -y respecto de la cual el Sr. Fiscal ante esta Alzada, Dr. Agüero Iturbe, consideró que nada tenía para agregar-, entendemos que el auto de procesamiento dictado por el juez de grado, con relación a las conductas que tuvieron por presunto damnificado a P. B., debe ser revocado.

En consecuencia, corresponderá la desvinculación definitiva del encartado en lo que respecta a su intervención en ese hecho.

En virtud de lo expuesto, el tribunal **RESUELVE:**

REVOCAR el procesamiento de R. L. G. dictado el 18 de junio de 2021 en lo que respecta al hecho que tuvo por presunto damnificado a P. B. y disponer su **SOBRESEIMIENTO**, dejando constancia de que las presentes actuaciones en nada afectan su buen nombre y honor del que hubieran gozado (art. 336, inciso 3°, del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese, hágase saber y devuélvase a la anterior instancia vía sistema informático.

SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA: Audiencia del artículo 293 del Código Procesal Penal de la Nación, ausencia, nulidad, sustanciación.

“El estándar es muy sencillo: la audiencia prevista en el artículo 293 del Código Procesal Penal de la Nación es justamente eso, una *audiencia*, que concentra toda la discusión acerca del beneficio de “suspensión” que se pretende, y como tal no susceptible de convertirse pretoriamente en un procedimiento escrito de planteo, vista y resolución.

Por lo tanto, al haberse obviado las reglas que gobiernan el procedimiento previsto en el artículo 293 del ritual adjetivo, esto es, al no celebrarse la audiencia única que indica la ley, y tras ello no haberse agotado suficientemente los temarios jurídicos involucrados en la pretensión de la defensa,

RESUELVO: 1) Declarar la nulidad de la resolución de fecha 24 de junio de 2022 en lo que concierne al rechazo de la suspensión del proceso a prueba, y en lo que concierne a la elevación de la causa a juicio (artículos 168 y 172 del Código Procesal Penal de la Nación); **2)** Ordenar que, previa ratificación de los antecedentes penales informados a través del envío de fichas dactiloscópicas, se sustancie la pretensión de suspensión del proceso a prueba a través de la audiencia única prevista en el artículo 293 del Código Procesal Penal de la Nación, con citación de todas las partes y con estricto apego al procedimiento fijado en la ley procesal; **3)** Apartar al magistrado actuante en la medida que ya emitió opinión sobre el fondo del planteo (artículo 173 del Código Procesal Penal de la Nación), debiendo remitirse el caso a la Secretaría General de esta Cámara para practicarse el sorteo de rigor”.

FDO. BOICO.

CCCF Sala 2 - CFP 7703/2021/3/CA2 “C. Y., C. A. s/ suspensión del juicio a prueba”, rta. el 3/8/2022, reg. nro. 50870.

////////nos Aires, 03 de agosto de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

1.- La defensa de C. A. C. Y. apeló el auto de fecha 24 de junio de 2022 mediante el cual no se hizo lugar al pedido de suspensión del proceso a prueba oportunamente solicitado; en el mismo pronunciamiento el Sr. Juez Federal decretó la elevación de la causa a juicio en los términos del artículo 351 del ritual. El recurrente, al momento de identificar los motivos de su apelación, expuso su interpretación del artículo 76 bis del Código Penal, y merced a ella solicitó, concretamente, que se revoque el pronunciamiento del juez con propósitos de que: *“se le otorgue a la Señora Fiscal la posibilidad de brindar nuevamente opinión sobre la procedencia de la solicitud de suspensión de juicio a prueba en el caso de autos”* (textual). Es decir, la defensa no pidió el acogimiento de su pretensión “suspensiva del proceso”, sino la reevaluación del caso por parte de la Sra. Fiscal en razón de los argumentos de derecho que vertió en su pieza recursiva.

2.- Los antecedentes del caso son los siguientes.

El 28 de marzo de 2022 el Sr. C. A. C. Y. fue procesado por el delito previsto en el artículo 12 de la ley 25.891, agravado por el artículo 13 del mismo dispositivo legal. Esta Sala 2ª, el 5 de mayo de 2022, confirmó parcialmente el procesamiento, descartando la aplicación del agravante. De seguido se sustanció la etapa de clausura de la instrucción, en los términos del Título VII del digesto adjetivo, momento en el cual la defensa, al responder la vista del artículo 349, solicitó la aplicación del instituto de la suspensión del proceso a prueba (presentación de fecha 24 de mayo de 2022). El fundamento para acogerse al beneficio radicó en que la pena máxima del delito reprochado no superaba los 3 años de prisión, conforme lo prevé el primer párrafo del artículo 76 bis del Código Penal.

En dicha presentación la defensa manifestó textualmente: *“Así las cosas, de acuerdo a lo que establece el art. 76 ter del Código Penal de la Nación, **mi defendido propondrá en ocasión de llevarse a cabo la audiencia prevista en el art. 293 del Código ritual, dar cumplimiento a las pautas de conducta establecidas en los incisos 1º y 8º del art. 27 bis del Código Penal, por el término de un año de suspensión.”*** Y en su parte final requirió que se fije *“**fecha de audiencia en los términos del art. 293 del texto instrumental, oportunidad en la que el encausado ratificará esta presentación y se podrá dar debido tratamiento a la solicitud que por este medio se canaliza;**”*

Ante la solicitud de “suspensión”, el juez libró ese mismo día (24/5/2022) requerimiento a la Dirección Nacional de Reincidencia para que informe sobre la existencia de antecedentes penales del imputado. La respuesta se obtuvo tres días después, y allí se informó que aquél – nominativamente- registraba dos (2) condenas penales: una dictada en diciembre de 2019 por el delito de hurto; y otra del mes de octubre de 2020 por los delitos de robo y de hurto. Ambas condenas a prisión fueron de cumplimiento efectivo.

El 14 de junio de 2022 el Sr. Juez corrió vista a la fiscalía del pedido de “suspensión” y de la respuesta suministrada por la Dirección Nacional de Reincidencia. El 22 de junio de 2022 la Sra. Fiscal contestó el traslado y se opuso a la concesión del beneficio en virtud de que en este caso, si hubiere condena, no procedería su ejecución condicional (artículos 26, 27 y 76 bis, cuarto párrafo, del Código Penal).

Sin más trámite el Sr. Juez resolvió, el 24 de junio de 2022, no hacer lugar al beneficio de suspensión del juicio a prueba, reeditando en lo sustancial los argumentos expuestos por la representante del Ministerio Público Fiscal.

Frente a ello la defensa apeló y centró sus objeciones en la interpretación que se le adjudicó a distintos tramos del artículo 76 bis del Código Penal, rememorando el estándar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación expusiera al resolver el caso “Acosta”; pero lo más importante es que la petición principal se orientó a darle a la Sra. Fiscal una nueva oportunidad de que se expida frente a los argumentos que se volcaron, ahora, frente al rechazo del pedido.

3.- El derrotero de la causa exhibe que la petición de “suspensión” se canalizó bajo un trámite, si bien expeditivo, poco ortodoxo conforme las escasas pautas regladas que fija el Código Procesal Penal de la Nación. En efecto, ante el pedido de la defensa se libró, casi instantáneamente, un requerimiento de informes que suministrara datos sobre los antecedentes del imputado, en clara sintonía con uno de los recaudos que la ley exige para la habilitación del beneficio. Luego, ya con la información brindada por la Dirección Nacional de Reincidencia, se le corrió vista a la Sra. Fiscal para que se expidiera sobre la solicitud del beneficio, dictamen que fue adverso a las pretensiones de la defensa, y que culminara con la decisión que vino apelada.

Ahora, el dispositivo procesal aplicable al régimen nacional/federal es el artículo 293 del Código Procesal Penal de la Nación, que dispone: *“En la oportunidad que la ley*

penal permita la suspensión del proceso a prueba, el órgano judicial competente podrá conceder el beneficio, **en audiencia única, donde las partes tendrán derecho a expresarse (...)**". Esto significa que frente a la presunta admisibilidad formal de la "suspensión del proceso a prueba" el legislador decidió que tal contingencia se sustancie entre partes y víctima mediante "audiencia", que denominó "única", y donde aquéllas expondrán su punto de vista sobre los aspectos que hacen al instituto. El procedimiento de *audiencia* no es optativo ni sustituible dada la multiplicidad de tópicos que allí se abordan, pero fundamentalmente es el método escogido por la ley para dirimir lo que podrá implicar para el individuo sometido a proceso una alternativa a la prisionización. Constituye además un escenario de litigio incidental, de corte adversativo, donde los involucrados presentan al tribunal sus mociones de recepción o rechazo, para que una vez oídas se adopte una decisión.

No es casual, tampoco, la selección legislativa del método de *audiencia* para dirimir la contingencia de la "suspensión". Ella (la audiencia) concentra en su seno la materialización del principio adversarial/contradictorio y del principio de inmediación, cuya eficaz interrelación tiende a optimizar la toma de decisión jurisdiccional. Constituye un mecanismo ágil y eficiente de circulación del flujo informativo necesario para resolver este tipo de incidencia, permite un contacto directo del juez con las partes, habilita la palabra a la víctima como sujeto pasible de reparación, y eficientiza el debate jurídico. Pero por sobre todas las cosas, es el método escogido por el legislador político.

La desatención del procedimiento reglado produce, justamente, lo que aquí viene objetado. Es que si se hubiese realizado el debate acerca de la "suspensión" en el marco de una *audiencia única*, como lo impone claramente la ley, aquellos argumentos que afloró la defensa al verse derrotada en su pretensión pudieron haberse sustanciado con la fiscalía previo a la toma de una decisión judicial, porque al fin de cuentas, más allá de la corrección – o no – de los argumentos jurídicos desplegados por el recurrente, lo cierto es que el juez no tuvo oportunidad de tenerlos en cuenta merced al modo en que canalizó el procedimiento.

Ya en varios precedentes de este tribunal nulifiqué actos procesales que se adoptaron sin una previa y adecuada sustanciación. Así sostuve que *"...el proceso penal debe ser enfrentado partiendo de la idea según la cual '...corresponde al litigante presentar su caso para que sea conocido por un tribunal (unipersonal, colegiado o jurado) que desconoce absolutamente sus componentes fácticos y probatorios, y debe hacerlo además de la mejor forma posible, pues toda su actividad en el juicio estará destinada a obtener de ese tribunal un fallo favorable a sus intereses (Moreno Holman, L. "Teoría del caso", Colección Litigación y Enjuiciamiento Penal Adversarial, Director Dr. Alberto Binder. Ed. Didot, 1 ed., 3° reimposición, Bs. As., 2014, p. 18)"...Es por ese motivo que las actividades regladas del acusador (público o privado), confinadas normativamente en el estatuto procesal penal vigente, condicionan la validez del litigio criminal en la medida que no habrá decisión ajustada constitucionalmente sin un previo acto de acusación: "nullum in iudicio sine accusatione"...y del lado de la defensa las réplicas necesarias para repeler los cargos, en un sistema de contradicción donde compiten aserciones acusatorias y aserciones de descargo". Considero que esas premisas de modelo de la disputa deben ser aplicadas, en su máxima expresión posible, en cada instancia e incidencia del proceso que así lo ameriten, para que las respuestas jurisdiccionales sean el fruto o la solución de una discusión previa debidamente trabada..."* (CPE 1870/2016/3/CA2, resuelto el 14 de julio de 2022 y sus citas).

El estándar es muy sencillo: la audiencia prevista en el artículo 293 del Código Procesal Penal de la Nación es justamente eso, una *audiencia*, que concentra toda la discusión acerca del beneficio de "suspensión" que se pretende, y como tal no susceptible de convertirse pretoriamente en un procedimiento escrito de planteo, vista y resolución.

Por lo tanto, al haberse obviado las reglas que gobiernan el procedimiento previsto en el artículo 293 del ritual adjetivo, esto es, al no celebrarse la audiencia única que indica la ley, y tras ello no haberse agotado suficientemente los temarios jurídicos involucrados en la pretensión de la defensa, **RESUELVO: 1)** Declarar la nulidad de la resolución de fecha 24 de junio de 2022 en lo que concierne al rechazo de la suspensión del proceso a prueba, y en lo que concierne a la elevación de la causa a juicio (artículos 168 y 172 del Código Procesal Penal de la Nación); **2)** Ordenar que, previa ratificación de los antecedentes penales informados a través del envío de fichas dactiloscópicas, se sustancie la pretensión de suspensión del proceso a prueba a través de la audiencia única prevista en el artículo 293 del Código Procesal Penal de la Nación, con citación de todas las partes y con estricto apego al procedimiento fijado en la ley procesal; **3)** Apartar al magistrado actuante en la medida que ya emitió opinión sobre el fondo del planteo (artículo 173 del Código Procesal Penal de la Nación), debiendo remitirse el caso a la Secretaría General de esta Cámara para practicarse el sorteo de rigor. Notifíquese.

TRATA DE PERSONAS: Exigencias, elementos que en principio la descartan, criterio

expectante, pruebas, citas.

“- Por definición, la acreditación (aunque sea provisoria) de la hipótesis de trata laboral depende de corroborar ciertos elementos que, hasta aquí, los magros antecedentes colectados no alcanzan a satisfacer. Factores que se vinculan a la situación de fragilidad socio-económica de los trabajadores deben *“...analizarse de modo integral, y atendiendo a las particulares circunstancias de cada caso concreto....no basta con que se acredite la vulnerabilidad de la víctima, sino también debe comprobarse que el autor ha abusado de tal situación, es decir, que ha tomado ventaja de la misma. Son dos, entonces, los aspectos que conforman el concepto examinado, cuya existencia simultánea se exige para que una conducta se ajuste a la norma analizada”* (conf. de esta Cámara, Sala I, CFP 13434/2015/8/CA6 del 13/9/2016, entre otras).

No basta, entonces, con la constatación de eventuales infracciones que hacen a otras ramas del derecho. Es necesaria la prueba de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, que tiene características particulares. La jurisprudencia de los suscriptos es pacífica en este punto (ver votos del juez Roberto Boico en CFP 15266/2017/3/CA3 “B V, W S” del 4/5/21 y CFP 9178/2020/CA2 “G, S T.” del 6/5/21; y fallos de la Sala en CFP 9130/2019/9/CA3 “TC” del 3/9/20 y CFP 13.345/2012/7/CA5 “S” 14/6/17).”

“todos los allí presentes eran mayores de edad, que la mayoría residía en la República Argentina en condiciones migratorias regulares, que ninguno refirió que se le haya retenido su documentación personal en su poder (varios la tenían en su poder y fue exhibida al personal policial interviniente conforme surge de las respectivas actas); casi ninguno vivía en habitaciones aldañas a los talleres - a excepción de quien dijo ser pareja de A. G. y de algunos trabajadores de “P.” quienes alquilaban sus propias habitaciones a R.- pues tenían familia y una morada propia en este país; que gran parte había ingresado al territorio nacional tiempo antes de empezar a desempeñarse en los talleres - algunos bastantes años antes-, que todos costearon sus pasajes con su propio dinero y que ninguno registró egresos y/o ingresos fronterizos vinculados al obrar de alguno de los imputados y de una eventual oferta laboral.

Nadie refirió haber sufrido retenciones ni descuentos de sus respectivos salarios como práctica tendiente a generar una dependencia o sujeción. Lo pagado se correspondía con lo pactado previamente y las jornadas laborales se extendían dependiendo de la cantidad de prendas, según la época o temporada.

No hubo manifestaciones sobre malos tratos ni privaciones o dificultades para abandonar momentáneamente -por razones familiares, personales o de salud- su puesto de trabajo en caso de

solicitarlo”.

“Surge claro, en tal contexto, el déficit probatorio que implica, para un abordaje más completo, que no se haya oído en sede judicial a la mayoría de las personas que estaban en los lugares allanados, bajo la modalidad contemplada por la norma.”

FDO. IRURZUN-FARAH-BOICO

CCCF Sala 2 - CFP 14152/2017/20/CA12 “T. T., E. y otros s/ procesamiento y embargo”, rta. el 1/9/2022, reg. nro. 50929.

//////////nos Aires,1 septiembre de 2022.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I-Las defensas de V. A. G., J. L. H. I., A. L. T. S. y C. S. R. apelaron sus procesamientos y embargos por los delitos previstos y reprimidos en los artículos 145 *ter*, incisos, 1° y 5° y anteúltimo párrafo en función del artículo 145 *bis* del Código Penal. Cabe entonces al Tribunal abocarse a su tratamiento.

Lo propio hará con relación a la pretensión de revisión formulada ante esta instancia por el asistente técnico de E. T. T., O. J. C. C., W. D. T. Q. y R. C. C., dado que concurrió ante la Alzada en el plazo del art. 454, CPPN (pese al título de su escrito), habiendo expresado sus agravios en ocasión de impugnar (temporáneamente dado el horario de notificación, pese a lo señalado en contrario) y de informar oralmente en la audiencia fijada en esta sede.

II-El antecedente de la línea de investigación actual debe rastrearse en la instrucción previa que llevó a corroborar que en la calle Santander 6XXX funcionaba un taller textil clandestino donde se desplegaban actividades compatibles con el delito de trata de personas. Los procesamientos con prisión preventiva de los implicados en esas conductas fueron confirmados por esta Sala (con distinta integración) y ese tramo del expediente se elevó a la instancia oral (v. CFP 14152/2014/11/CA7, reg. 45.826, rta. el 08/08/2018).

Las situaciones que hoy toca analizar versan sobre otros involucrados y otros lugares, sin vinculación con lo anterior.

El origen de esta parte de la pesquisa radicó en una declaración testimonial (bajo resguardo de identidad), donde se señaló que había otros talleres en la zona que también proveían de prendas textiles a vendedores comerciales. Luego de tareas preliminares, se los ubicó en: 1) la intersección de las calles Lisandro de la Torre y Santander, 2) Lisandro de la Torre 3XXX, 3) Gregorio de la Ferrere 5XXX y 4) Pola 2XXX, todos de esta ciudad.

Hace un tiempo considerable, se ordenó allanarlos. El 29 de junio de 2018 se concretaron los procedimientos. Por entonces, se efectuaron informes de los organismos intervinientes (Dirección General de Fiscalización y Control del G.C.A.B.A., AFIP y Dirección Nacional de Migraciones, Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento a las Personas Víctimas de Trata). Luego se llevaron a cabo algunas (pocas) declaraciones bajo la modalidad de Cámara Gesell –tres de los trabajadores del taller de la calle Gregorio de la Ferrere 5XXX y menos de la mitad de los que laboraban en la calle Pola 2XXX; ninguno del resto-.

No se reunió otra prueba relevante hasta hoy. Tal el trasfondo probatorio del auto de mérito que, luego de indagar a los implicados –que en su totalidad niegan los cargos formulados-, se adoptó.

III- Por definición, la acreditación (aunque sea provisoria) de la hipótesis de trata laboral depende de corroborar ciertos elementos que, hasta aquí, los magros antecedentes colectados no alcanzan a satisfacer. Factores que se vinculan a la situación de fragilidad socio-económica de los trabajadores deben *“...analizarse de modo integral, y atendiendo a las particulares circunstancias de cada caso concreto....no basta con que se acredite la vulnerabilidad de la víctima, sino también debe comprobarse que el autor ha abusado de tal situación, es decir, que ha tomado ventaja de la misma. Son dos, entonces, los aspectos que conforman el concepto examinado, cuya existencia simultánea se exige para que una conducta se ajuste a la norma analizada”* (conf. de esta Cámara, Sala I, CFP 13434/2015/8/CA6 del 13/9/2016, entre otras).

No basta, entonces, con la constatación de eventuales infracciones que hacen a otras ramas del derecho. Es necesaria la prueba de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, que tiene características particulares. La jurisprudencia de los suscriptos es pacífica en este punto (ver votos del juez Roberto Boico en CFP 15266/2017/3/CA3 “B

V, W S" del 4/5/21 y CFP 9178/2020/CA2 "G, S T." del 6/5/21; y fallos de la Sala en CFP 9130/2019/9/CA3 "TC" del 3/9/20 y CFP 13.345/2012/7/CA5 "S" 14/6/17).

Como se anticipó, aquí no se ha satisfecho tal estándar.

En efecto, en los casos de los talleres ubicados en los domicilios de las calles Lisandro de la Torre 3XXX, Gregorio de la Ferrere 5XXX y Pola 2XXX surgen como denominadores comunes (de las entrevistas realizadas por el personal del P.N.R.) que todos los allí presentes eran mayores de edad, que la mayoría residía en la República Argentina en condiciones migratorias regulares, que ninguno refirió que se le haya retenido su documentación personal en su poder (varios la tenían en su poder y fue exhibida al personal policial interviniente conforme surge de las respectivas actas); casi ninguno vivía en habitaciones aledañas a los talleres -a excepción de quien dijo ser pareja de A. G. y de algunos trabajadores de "P." quienes alquilaban sus propias habitaciones a R.- pues tenían familia y una morada propia en este país; que gran parte había ingresado al territorio nacional tiempo antes de empezar a desempeñarse en los talleres -algunos bastantes años antes-, que todos costearon sus pasajes con su propio dinero y que ninguno registró egresos y/o ingresos fronterizos vinculados al obrar de alguno de los imputados y de una eventual oferta laboral.

Nadie refirió haber sufrido retenciones ni descuentos de sus respectivos salarios como práctica tendiente a generar una dependencia o sujeción. Lo pagado se correspondía con lo pactado previamente y las jornadas laborales se extendían dependiendo de la cantidad de prendas, según la época o temporada.

No hubo manifestaciones sobre malos tratos ni privaciones o dificultades para abandonar momentáneamente -por razones familiares, personales o de salud- su puesto de trabajo en caso de solicitarlo (se tocaba timbre o se le pedía a algún compañero o encargado que les abriera; no se requería llave alguna para dejar el lugar). Algunos dejaron de desempeñarse por un tiempo y luego retomaron voluntariamente la actividad.

Si bien de los informes iniciales surgieron indicios relativos a casos en situación de vulnerabilidad socioeconómica -preexistente a la relación de trabajo-, se carece de demostraciones adicionales de un aprovechamiento penalmente relevante de aquello.

Surge claro, en tal contexto, el déficit probatorio que implica, para un abordaje más completo, que no se haya oído en sede judicial a la mayoría de las personas que estaban en los lugares allanados, bajo la modalidad contemplada por la norma.

De ahí que no quepa a esta altura sostener la responsabilidad penal de V. A. G., A. L. T. S., J. L. H. I. y C. S. R. en los hechos por los cuales fueron indagados. Sus situaciones deben quedar regidas por el artículo 309 del ordenamiento ritual.

Similar es el escenario existente en torno al taller ubicado en Lisandro de la Torre y Santander de esta ciudad, a cargo de E. T. T., R. C. C., O. J. C. C. y W. D. T. Q..

Ninguno de los demás ocupantes del lugar (cuando se lo registró) declaró en sede judicial. Las referencias iniciales fueron, en parte, coincidentes con la versión de descargo, en punto a los motivos de sus presencias en aquél momento. Hay, es cierto, determinadas discordancias al respecto; eran justamente tales extremos los que tornaban aún más necesario dar curso a las diligencias básicas tendientes a corroborar o descartar la existencia de un discurso previamente consensuado en aras de no revelar rasgos propios de un delito.

Con todo: las sospechas que razonablemente pudieron extraerse de los puntos no concluyentes de las referencias iniciales (hechas en junio de 2018) carecen de respaldo en otros elementos independientes, sea producto del propio allanamiento, sea obtenido de fuentes diferentes anteriores o posteriores. Existía un curso de acción notorio por transitar con el objeto de esclarecer un panorama semejante; no pudo concretarse, al menos todavía.

Queda en pie, entonces, un cuadro de duda similar al de los demás talleres. El procesamiento no es viable en dichas condiciones. Será revocado.

Por todo lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:**

REVOCAR el procesamiento de E. T. T., O. J. C. C., W. D. T. Q., R. C. C., V. A. G., J. L. H. I., A. L. T. S. y C. S. R. y **DISPONER LA FALTA DE MERITO** para procesar o sobreseer a los nombrados (artículo 309 del C.P.P.N.).

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO: Exigencias, credencial de abogado y título universitario, carácter público.

“El 1 de diciembre de 2019, el agente F. A. N. presentó ante la Defensoría del Pueblo de la Nación un título universitario y una credencial de abogado con el objeto de lograr el cobro de un adicional salarial.

Ambos instrumentos –se probó y está fuera de debate- eran falsos. Su carácter público (a los fines de los arts. 292 y 296 del CP) se extrae, en cuanto al primero, del tenor de las autoridades ministeriales certificantes de su contenido (cuya participación fue adulterada).

En punto a la segunda, de diferentes factores. Es emitida por una entidad (el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal) que funciona con el carácter, derechos y obligaciones de las personas de derecho público, cumpliendo un cometido administrativo para el que lo habilita su ley de creación (23.187), actuar que se rige por esa norma y supletoriamente por la Ley de Procedimientos Administrativos (19.549). Entonces, está destinado a cumplir fines públicos que originariamente pertenecen al Estado y que éste, por delegación circunstanciada normativamente, transfiere a la institución que crea para el gobierno de la matrícula y el régimen disciplinario de todos los abogados de la Capital Federal, como auxiliares de la administración de justicia (CSJN, Fallos 315:1830; 308:987 237:397). Además, por ley, la credencial de abogado da fe (con su sola exhibición a terceros) de tal condición profesional, con las consecuencias que ello trae aparejado, incluso ante instituciones del Estado (art. 9, ley 23.187).

Entonces, con arreglo a la jurisprudencia de los suscriptos (ver votos del juez Boico en Sala II CCF, CFP 7047/2015/61/CA23 “V.” del 24/02/2022 y en CPF 20.041/2017/1/CA1 “M. F.” del 17/3/22; Sala II CCCF –con intervención del juez Irurzun- causa n° 24.469 “M.” reg. n° 26.351 del 11/2/07; Sala I CCCF –con intervención del juez F.-, causa n° 42.311 “T.” reg. n° 1518 del 12/12/08), el agravio de la defensa de M. debe ser descartado.”

FDO. IRURZUN-FARAH-BOICO

CCCF Sala 2-CFP 1250/20/3/CA1 “N., F. y otros s/ procesamiento”, rta. el 1/9/2022, reg. nro. 50932.

//////////nos Aires, 1 de septiembre de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I- El juez procesó y embargó a F. N. por el uso de dos documentos públicos falsos (art. 296, CP) en concurso ideal con tentativa de fraude a la administración pública (art. 174, inc. 5°, del CP). También, a J. L. S. y A. M., en orden a la falsificación de aquellos instrumentos (art. 292, CP).

Las defensas de los tres apelaron el fallo. En los casos de los últimos, cuestionaron los motivos en que se fundó su atribución de responsabilidad, por estimar insuficientes las pruebas reunidas a esos fines. Sólo la asistencia técnica de M. se agravio del carácter público con que se caracterizó a los documentos (y con ello, de la calificación legal).

Por su lado, el representante de N. alegó la ausencia de voluntad de defraudar en la conducta que llevó a cabo. Todos criticaron el monto del embargo.

II- Estos son los datos centrales del caso. Y las conclusiones que cabe adoptar en función de aquellos:

(1) El 1 de diciembre de 2019, el agente F. A. N. presentó ante la Defensoría del Pueblo de la Nación un título universitario y una credencial de abogado con el objeto de lograr el cobro de un adicional salarial.

Ambos instrumentos –se probó y está fuera de debate- eran falsos. Su carácter público (a los fines de los arts. 292 y 296 del CP) se extrae, en cuanto al primero, del tenor de las autoridades ministeriales certificantes de su contenido (cuya participación fue adulterada).

En punto a la segunda, de diferentes factores. Es emitida por una entidad (el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal) que funciona con el carácter, derechos y obligaciones de las personas de derecho público, cumpliendo un cometido administrativo para el que lo habilita su ley de creación (23.187), actuar que se rige por esa norma y supletoriamente por la Ley de Procedimientos Administrativos (19.549). Entonces, está destinado a cumplir fines públicos que originariamente pertenecen al Estado y que éste, por delegación circunstanciada normativamente, transfiere a la institución que crea para el gobierno de la matrícula y el régimen disciplinario de todos los abogados de la Capital Federal, como auxiliares de la administración de justicia (CSJN, Fallos 315:1830; 308:987 237:397). Además, por ley, la credencial de abogado da fe (con su sola exhibición a terceros) de tal condición profesional, con las consecuencias que ello trae aparejado, incluso ante instituciones del Estado (art. 9, ley 23.187).

Entonces, con arreglo a la jurisprudencia de los suscriptos (ver votos del juez Boico en Sala II CCF, CFP 7047/2015/61/CA23 “V.” del 24/02/2022 y en CPF 20.041/2017/1/CA1 “M. F.” del 17/3/22; Sala II CCCF –con intervención del juez Irurzun- causa n° 24.469 “M.” reg. n° 26.351 del 11/2/07; Sala I CCCF –con intervención del juez Farah-, causa n° 42.311 “T.” reg. n° 1518 del 12/12/08), el agravio de la defensa de M. debe ser descartado.

(2) Cuando declaró, N. admitió la maniobra que se le endilga. Todo revela -incluso su versión- que conocía el carácter adulterado de los documentos y la finalidad de lucro económico, vía engaño, que tenía su presentación. Las circunstancias de contexto personal que alegó (como disparadoras de sus acciones) no tienen, a esta altura de la instrucción, entidad para desestimar los cargos en su contra.

También dijo que fueron J. L. S. y A. M. quienes, a cambio de un pago, le proveyeron los instrumentos. Ellos negaron la imputación y haber tenido contacto mutuo con el resto.

(3) Sin embargo, hay datos objetivos que, a priori, desvirtúan sus versiones de descargo.

Salerno recibió en su cuenta bancaria una transferencia de sesenta y ocho mil pesos, realizada por N.. Esto sucedió el 2 de agosto de 2019 (conf informe del Banco Ciudad). Ambos se comunicaron vía telefónica el día 13 de ese mes y año (conf. informe de Telecom Personal). Y S. hizo lo propio con M. el 3 de septiembre. Las pruebas contrastan con el supuesto desconocimiento alegado; a la par, tienen coincidencias centrales con la época en que se cometieron los hechos.

Hay más.

Vía peritaje, se determinó que para falsificar la matrícula de abogados se usó el mismo sistema de impresión “térmico” que fue empleado para hacer lo propio con otros instrumentos, secuestrados en una causa (n° 23801/18) en que M. fue condenado por hechos similares (ver nota policial 45/22).

(4) Con todo, hay indicios variados y unívocos que respaldan la decisión de procesar a los imputados. También avalan el monto fijado en concepto de embargo, frente a las sumas involucradas en la operación, la naturaleza y finalidad de la maniobra y demás parámetros del art. 518, CPPN (ver al respecto votos de los suscriptos en CFP 268/2017/1/CA1 “O.”, rta. 23.12.21, reg. n° 50.423 y CFP 957/2020/6/CA5 “L.”, rta. 16.12.21, reg. n° 50.399).

Por lo expuesto, **SE RESUELVE:**

CONFIRMAR la decisión apelada.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO: Idoneidad.

“...no podemos afirmar que el medio resultó por sí mismo inidóneo, sino que fue la experiencia del empleado la que le permitió advertir su falsedad. Consideramos que, por las características particulares y detalles del documento exhibido, podría resultar apto para inducir a engaño a un hombre común, por lo que la posibilidad de perjuicio, entonces, se encuentra configurada.

Al respecto, este tribunal ha sostenido que: “[...] la virtualidad o idoneidad del instrumento falsificado para vulnerar el bien jurídico tutelado, debe analizarse teniendo en cuenta la apreciación que en el momento puede efectuar el hombre común que es a quien se intenta inducir a error y no la que puede efectuar un individuo experto que cuenta con los medios adecuados para descubrir sus deficiencias [...]” (ver CFP 19368/18/2/CA1, rta. 9/12/19; CFP 6496/19/1/CA1, rta. 20/12/19 y sus citas, entre otras).

También es importante señalar que la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal ha dicho, en un caso similar, que el documento cuestionado debía contar mínimamente con características extrínsecas e intrínsecas para producir sus efectos y, en ese sentido, valoró que: “[...] extrínsecamente, parecería que el formato diagrama e impresión del certificado son los que habitualmente se usan en la expedición de los títulos secundarios analíticos. A su vez, contiene todos los datos correspondientes, tales como el nombre del educando, datos del establecimiento educativo, las materias concernientes a cada año, a su procedencia. De igual manera figuran en él apositadas las firmas y sellos de las autoridades, otros signos de autenticidad como lo son la fecha de expedición y, en su reverso, se puede observar además la firma y el sello de un funcionario [...]” (CFP 14738/2015/2/CFC1, voto del Dr. Juan Carlos Gemignani, reg. n° 1854/17, de fecha 21/12/2017).”

(Del voto de los doctores Bruglia y Bertuzzi)

“Este tribunal tiene dicho, en reiteradas ocasiones, que la capacidad del documento para vulnerar el bien jurídico tutelado, debe evaluarse conforme a la posibilidad de inducir a engaño a una persona común, más allá de que pueda ser detectada por un individuo experto que cuenta con las herramientas adecuadas para ello (ver en este sentido CFP 19368/18/2/CA1, rta. 9/12/19; CFP 6496/19/1/CA1, rta. 20/12/19 y sus citas, entre otras).

En esa línea, cabe destacar que el parámetro utilizado para valorar la apariencia del instrumento no exige la perfección, sino que deviene suficiente que sus características extrínsecas e intrínsecas lo hagan parecer genuino como para producir sus efectos. Así, advierto que el documento en cuestión fue confeccionado con signos de autenticidad (sellos, firmas, membretes, etc.), los datos de la imputada y el nombre del establecimiento educativo que le habría emitido el título, entre otra información relevante, que lo hace potencialmente apto para inducir a error a una persona común e inexperta (ver Creus, Carlos, “Derecho Penal, Parte Especial”, Tomo II, 6ta edición actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 1999, pp. 391 y ss; y de esta sala CFP 6788/21/2CA1, rta. 27/05/22).”

(Del voto del doctor Llorens)

FDO. BRUGLIA-LLORENS-BERTUZZI

CCCCF - SALA I CFP 6562/21/1/CA1 “T., M. E. s/ procesamiento y embargo”, rta. el 21/9/22.

//////////nos Aires, 21 de septiembre de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDOS:

I. Las presentes actuaciones llegan a conocimiento de este tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Dr. Juan Martin Hermida, defensor público oficial del fuero, en representación de M. E. T., contra la resolución del 25 de agosto pasado mediante la cual el juez de grado dispuso el procesamiento de la nombrada por considerarla responsable del delito de uso de documento público falsificado y mandó a trabar embargo sobre sus bienes y dinero hasta cubrir la suma de doscientos setenta mil treinta pesos (art. 296 del C.P. y arts. 306, 307, 308 y 310 del C.P.P.N.).

En líneas generales, se agravio tras considerar atípica la conducta enrostrada a su defendida, dado que, a su criterio, la maniobra falsificadora del documento en cuestión era por demás burda, de modo que lo tornaba absolutamente inidóneo para su uso y, en efecto, incapaz de violar el bien jurídico protegido por la norma.

Por otra parte, cuestionó la medida cautelar impuesta y tachó de elevado el monto fijado como embargo, en tanto el delito enrostrado no preveía pena de multa, no se advertía la posibilidad de reparaciones civiles y su asistida contaba con asistencia técnica gratuita.

II. Los Dres. Leopoldo Bruglia y Pablo Bertuzzi dijeron: Circumscripita así la cuestión traída a estudio, cabe destacar que el juez de grado tuvo por probado que M. E. T. el día 1 de octubre de 2021 se presentó ante la Dirección de Sanidad y Fronteras a efectos de certificar un título universitario de Medicina, emitido a su nombre por la Universidad de Buenos Aires, momento en el cual personal de dicha dependencia advirtió que era apócrifo, lo cual fue confirmado posteriormente a través del peritaje realizado con fecha 20 de octubre de 2021.

Ahora bien, en base al hecho imputado y a las circunstancias que lo rodearon, estimamos que el agravio central esgrimido por el recurrente referido a la inidoneidad del instrumento utilizado, debe ser rechazado.

En tal sentido, no podemos afirmar que el medio resultó por sí mismo inidóneo, sino que fue la experiencia del empleado la que le permitió advertir su falsedad. Consideramos que, por las características particulares y detalles del documento exhibido, podría resultar apto para inducir a engaño a un hombre común, por lo que la posibilidad de perjuicio, entonces, se encuentra configurada.

Al respecto, este tribunal ha sostenido que: “[...] *la virtualidad o idoneidad del instrumento falsificado para vulnerar el bien jurídico tutelado, debe analizarse teniendo en cuenta la apreciación que en el momento puede efectuar el hombre común que es a quien se intenta inducir a error y no la que puede efectuar un individuo experto que cuenta con los medios adecuados para descubrir sus deficiencias [...]*” (ver CFP 19368/18/2/CA1, rta. 9/12/19; CFP 6496/19/1/CA1, rta. 20/12/19 y sus citas, entre otras).

También es importante señalar que la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal ha dicho, en un caso similar, que el documento cuestionado debía contar mínimamente con características extrínsecas e intrínsecas para producir sus efectos y, en ese sentido, valoró que: “[...] *extrínsecamente, parecería que el formato diagrama e impresión del certificado son los que habitualmente se usan en la expedición de los títulos secundarios* CFP 6562/2021/1/CA1 *analíticos. A su vez, contiene todos los datos correspondientes, tales como el nombre del educando, datos del establecimiento educativo, las materias concernientes a cada año, a su procedencia. De igual manera figuran en él apostadas las firmas y sellos de las autoridades, otros signos de autenticidad como lo son la fecha de expedición y, en su reverso, se puede observar además la firma y el sello de un funcionario [...]*” (CFP 14738/2015/2/CFC1, voto del Dr. Juan Carlos Gemignani, reg. n° 1854/17, de fecha 21/12/2017).

En estas condiciones, concluimos que el temperamento procesal adoptado por el magistrado de primera instancia respecto a la conducta delictiva aquí evaluada resulta acertado, por lo que la decisión cuestionada será homologada en ese sentido.

Por lo demás, estimamos que asiste razón a la defensa en relación a las manifestaciones vertidas sobre la medida cautelar dispuesta, en base a lo normado en el artículo 518 del C.P.P.N. y a la imputación dirigida contra su

asistida, todo lo cual nos lleva a concluir que el monto establecido en autos resulta elevado, por lo que procederemos a reducir el embargo trabado sobre los bienes de T. hasta cubrir la suma de cien mil pesos (\$100.000).

III.El Dr. Mariano Llorens dijo:

Al igual que mis colegas preopinantes considero que el agravio central sobre el que se estructura la crítica recursiva, referido a la inidoneidad del instrumento apócrifo utilizado, debe ser rechazado.

Este tribunal tiene dicho, en reiteradas ocasiones, que la capacidad del documento para vulnerar el bien jurídico tutelado, debe evaluarse conforme a la posibilidad de inducir a engaño a una persona común, más allá de que pueda ser detectada por un individuo experto que cuenta con las herramientas adecuadas para ello (ver en este sentido CFP 19368/18/2/CA1, rta. 9/12/19; CFP 6496/19/1/CA1, rta. 20/12/19 y sus citas, entre otras). En esa línea, cabe destacar que el parámetro utilizado para valorar la apariencia del instrumento no exige la perfección, sino que deviene suficiente que sus características extrínsecas e intrínsecas lo hagan parecer genuino como para producir sus efectos. Así, advierto que el documento en cuestión fue confeccionado con signos de autenticidad (sellos, firmas, membretes, etc.), los datos de la imputada y el nombre del establecimiento educativo que le habría emitido el título, entre otra información relevante, que lo hace potencialmente apto para inducir a error a una persona común e inexperta (ver Creus, Carlos, “Derecho Penal, Parte Especial”, Tomo II, 6ta edición actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 1999, pp. 391 y ss; y de esta sala CFP 6788/21/2CA1, rta. 27/05/22).

En tal sentido, voto por homologar la decisión puesta en crisis.

Por último, estimo que asiste razón a la defensa en relación a las manifestaciones vertidas sobre la medida cautelar dispuesta, en base a lo normado en el artículo 518 del C.P.N. y a la imputación dirigida contra su asistida, todo lo cual me lleva a concluir que el monto establecido en autos resulta elevado, por lo que voto por reducir el embargo trabado sobre los bienes de T. hasta cubrir la suma de cien mil pesos (\$100.000).

Por lo expuesto, en virtud del Acuerdo que antecede, este tribunal **RESUELVE:**

I. CONFIRMAR la decisión del 25 de agosto pasado mediante la cual el juez de grado dispuso el **PROCESAMIENTO** de M. E. T. por considerarla responsable del delito de uso de documento público falsificado, previsto y reprimido por el artículo 296 del Código Penal.

II. CONFIRMAR PARCIALMENTE el **EMBARGO** trabado sobre los bienes de M. E. T. y **MODIFICAR** su monto hasta cubrir la suma de cien mil pesos (\$100.000).

Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase a la anterior instancia. Sirva la presente de atenta nota de envío.

USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO: Material e ideológica, reválida de título presentado ante la Procuración General de la Nación, defraudación en perjuicio de la administración pública.

“..., tuvo por acreditado que, una vez obtenida la reválida ideológicamente falsa (en tanto había sido concedida mediante la presentación de instrumentos apócrifos), la imputada la había presentado junto a otra documentación espuria, ante la Procuración General de la Nación (en adelante PGN), donde sedesempeñaba, a fin de iniciar los trámites para que se le bonificara de modo ilegítimo el pago por título universitario y su retroactivo, lo cual no había podido concretar, dado que las autoridades habían advertido las presuntas irregularidades”.

“Es preciso recordar que el juez de grado tuvo por probado que R. M. D. había presentado ante la PGN, organismo en el cual trabajaba, la reválida de su título de abogada que resultó ser ideológicamente falsa junto con un diploma apócrifo que figuraba como emitido por la

Università degli Studi di Sassari, con la intención de obtener de modo ilegítimo la bonificación por título universitario y el pago del retroactivo correspondiente.”

“Bajo estas condiciones, debemos recordar que el auto que revisamos contiene un juicio de probabilidad acerca de la existencia del hecho delictuoso y de la participación de la imputada en éste, tratándose pues de la valoración de los elementos probatorios suficientes para producir probabilidad aún no definitivos ni confrontados, pero que sirven para orientar el proceso hacia la acusación, vale decir, hacia la base del juicio (Clariá Olmedo, J.A., “Derecho Procesal Penal”, Ed. Lerner, Córdoba, 1985, p. 612).

De acuerdo a ese estándar de probabilidad, habiendo analizado el mérito de la prueba colectada durante esta encuesta, concluimos que el temperamento procesal adoptado por el magistrado de grado respecto a la conducta delictiva aquí evaluada resulta acertado, por lo que la decisión cuestionada será homologada en ese sentido.”

(Del voto de los doctores Bertuzzi y Llorens)

“Analizadas las constancias de autos, se advierte como prematura la resolución recurrida... En este contexto, se imponen la necesidad de revocar el auto de procesamiento apelado y adoptar un temperamento expectante en los términos del art. 309 del CPPN.”.

(Del voto del doctor Bruglia).

FDO. BERTUZZI-LLORENS-BRUGLIA.

CCCF - SALA ICFP 2980/19/3/CA1 “D., R. M. s/procesamiento y embargo”, rta. el 3/8/22.

//////////nos Aires, 3 de agosto de 2022.

Y VISTOS Y CONSIDERANDOS:

I. Las presentes actuaciones llegan a conocimiento de este tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por los Dres. Leonardo Szuchet y Mariano Di Giuseppe, abogados defensores de R. M. D., contra la resolución del 9 de febrero pasado mediante la cual el juez de grado dispuso el procesamiento de la nombrada por considerarla autora penalmente responsable del delito de uso de documentación material e ideológicamente falsa, en concurso ideal con defraudación contra la administración pública en grado de tentativa; y mandó a trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de quinientos mil pesos (art. 296, en función de lo dispuesto en los arts. 292, primer párrafo, y 293, primer párrafo, y art. 174, inciso 5, en función del art. 42, en los términos del art. 54 del C.P. y arts. 306, 310 y 518 de C.P.P.N.).

II. Como punto de partida, cabe mencionar que a la persona aquí imputada se le reprocha el “*haber hecho uso el día 4 de enero de 2019 de documentación material e ideológicamente falsa, en oportunidad de haberla presentado ante la Secretaría Disciplinaria y Técnica y de Recursos Humanos de la Procuración General de la Nación con el objeto de incitar a engaño al Ministerio Público Fiscal, donde se desempeña, a fin de percibir de modo ilegítimo la bonificación por título universitario y el retroactivo correspondiente. Dicha documentación falsa da cuenta del otorgamiento en su favor, para el libre ejercicio de la profesión de abogada con reconocimiento oficial y validez nacional, de la reválida efectuada por la*

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste (UNNE) del título que figura como expedido a su nombre por la Università degli Studi di Sassari, de la República de Italia, el día 20 de julio de 1999”.

En su oportunidad, el juez de primera instancia tuvo por probada dicha imputación en base a las pruebas reunidas durante el transcurso de la pesquisa, pues estimó que había logrado el grado de probabilidad requerido en esta etapa del proceso.

Principalmente, valoró las constancias obrantes en el expediente administrativo de la Universidad Nacional del Nordeste (en adelante UNNE) registrado bajo el nro. 01-2017-08382, en el cual obra en detalle la documentación que habría utilizado la imputada; el dictamen emitido por el Dr. Eduardo Casal, Procurador General de la Nación, que daba cuenta de lo ocurrido en ese ámbito; y la información brindada por las autoridades judiciales de la República de Italia a raíz de la rogatoria internacional librada en el marco de las presentes actuaciones.

En concreto, destacó que del expediente administrativo mencionado surgía que D., el día 25 de octubre de 2017, había presentado ante la UNNE un título con la inscripción “*Diploma di Laurea in Giurisprudenza*” que figuraba como expedido a su nombre con fecha 20 de julio de 1998/99 por la *Università Di Sassari, Facoltà Di Giurisprudenza Di Sassari*; junto a una nota mediante la cual le solicitaba a la rectora de esa institución educativa que “*considere otorgarme la revalidación de mi título de Abogada extendido por la Università degli Studi Di Sassari de Italia para el ejercicio de la profesión en el ámbito de la República Argentina, con los mismos efectos y alcances que los expedidos por esa Casa de Altos Estudios*”.

Asimismo, advirtió que en dicho legajo obraba un certificado expedido con fecha 6 de septiembre de 2018 por el secretario académico de la UNNE, que daba cuenta que la aquí imputada había rendido y aprobado en esa institución las asignaturas requeridas para la reválida de su diploma extranjero. Y que, en consecuencia, el 16 de noviembre de 2018 la rectora de la UNNE había dictado la resolución nro. 4436/18, mediante la cual revalidaba su título de abogada.

Por otra parte, destacó que, a partir del pedido de cooperación internacional diligenciado, las autoridades italianas habían informado que R. M. D. no había obtenido ningún título de estudio en la *Università degli Studi di Sassari*. Y, en efecto, concluyó que el “*Diploma di Laurea in Giurisprudenza*” que había utilizado para el trámite de revalidación del título de abogada en este país resultaba ser materialmente falso.

Sumado a ello, tuvo por acreditado que, una vez obtenida la reválida ideológicamente falsa (en tanto había sido concedida mediante la presentación de instrumentos apócrifos), la imputada la había presentado junto a otra documentación espuria, ante la Procuración General de la Nación (en adelante PGN), donde se desempeñaba, a fin de iniciar los trámites para que se le bonificara de modo ilegítimo el pago por título universitario y su retroactivo, lo cual no había podido concretar, dado que las autoridades habían advertido las presuntas irregularidades.

Frente a este panorama, el juez de grado descartó la versión brindada por la incidentista que pretendía demostrar su ajenidad respecto a los hechos enrostrados y, en consecuencia, dictó su procesamiento por considerarla autora penalmente responsable del delito de uso de documentación material e ideológicamente falsa, en concurso ideal con defraudación contra la administración pública en grado de tentativa (art. 296, en función de lo dispuesto en los arts. 292, primer párrafo, y 293, primer párrafo, y art. 174, inciso 5, en función del art. 42, en los términos del art. 54 del C.P.).

III. Por su parte, los recurrentes se agraviaron tras considerar arbitrario el decisorio del magistrado de primera instancia, puesto que, a su criterio, adolecería de un déficit de motivación conforme lo regulado en el artículo 123 del C.P.P.N.

En cuanto a los hechos enrostrados, alegaron que no existían elementos suficientes para afirmar la acreditación de una participación con responsabilidad penal de su asistida.

Explicaron que D. se había asesorado respecto al trámite que debía realizar para obtener el título de abogada en nuestro país y que se había contactado en aquel entonces con el actual decano de la UNNE, quien le había manifestado que existía la posibilidad de recibirse, a través del reconocimiento de las materias que había aprobado en Italia más otras que seguramente debería rendir aquí. Para ello, debía presentar el programa de estudios y el analítico con las materias rendidas, lo que podía dar lugar al reconocimiento de la carrera hasta ahí cursada.

Manifestaron que por tal motivo su defendida había solicitado dichos documentos por medio de una agencia italiana y una vez recibidos los había mandado directamente a la UNNE.

A su vez, destacaron que las autoridades académicas correntinas habían ponderado la documentación enviada, en base a lo cual habían concluido que estaba en condiciones de rendir ciertas asignaturas para obtener el título de abogada. En efecto, refirieron que, luego de haber aprobado los exámenes correspondientes, el día 16 de noviembre de 2018 se había expedido la reválida del título de abogada que otorgaba esa universidad de acuerdo a la documentación universitaria emitida por la *Università degli studi di Sassari*.

En definitiva, sostuvieron que su asistida no había tenido la intención de inducir a error o aparentar una condición que no poseía al momento de requerir la reválida del título, ni tampoco había presentado documentación apócrifa ante ninguna de las instituciones mencionadas.

Por otra parte, adjuntaron una constancia de la cual surge que la imputada estaría inscripta en un registro especial de abogados practicantes en el estudio jurídico del Dr. I. S. desde el 9 de junio de 2021, lo que demostraba, en su opinión, que era abogada tanto en Italia como en Argentina.

Finalmente, se agravieron tras considerar que el monto del embargo desnaturalizaba su esencia instrumental y restringía ilegítimamente el ejercicio del derecho a la propiedad.

IV. Previo a adentrarnos en la revisión de lo que hace al fondo del asunto, corresponde dejar asentado que el planteo defensorista, referido a la invalidez del pronunciamiento por defectos en su fundamentación, evidencia, en realidad, el disenso con la decisión que se adoptó, por lo que nos encontramos frente al caso de absorción de la nulidad por apelación, pues dicho recurso es la vía correcta mediante la cual debe encauzarse ese reclamo (ver en este sentido causa nro. 44.343, registro nro. 981, res. 30/09/10; causa nro. 44.612, registro nro. 1.114, res. 4/11/10; causa nro. 45.162, registro nro. 362, res. 14/4/11, entre otras).

Rechazada la impugnación interpuesta, pasaremos a analizar el auto de mérito traído a estudio.

Los Dres. Pablo Bertuzzi y Mariano Llorens dijeron:

Es preciso recordar que el juez de grado tuvo por probado que R. M. D. había presentado ante la PGN, organismo en el cual trabajaba, la reválida de su título de abogada que resultó ser ideológicamente falsa junto con un diploma apócrifo que figuraba como emitido por la *Università degli Studi di Sassari*, con la intención de obtener de modo ilegítimo la bonificación por título universitario y el pago del retroactivo correspondiente.

Sin embargo, por su parte, la defensa sostuvo que su asistida no había hecho uso de ninguna documentación falsa, sino que sólo había presentado ante la UNNE copia del plan de estudios y del analítico de las materias aprobadas en Italia para evaluar la posibilidad de recibirse de abogada en nuestro país, lo que efectivamente concretó.

Incluso en su propio descargo ella explicó que no había tenido nunca en su poder un diploma expedido por la universidad italiana, en tanto no había finalizado allí sus estudios; sino que solamente contaba con el certificado analítico relativo a los exámenes rendidos para el estatus de procuradora legal, para lo cual no se expedía ningún título o diploma; y que ese instrumento más el plan de estudios era lo que había presentado oportunamente.

Circumscribiendo así la cuestión, estimamos que los elementos probatorios reunidos durante el trámite del legajo, nos llevan a descartar la postura defensorista y a homologar la decisión del magistrado de grado.

Principalmente, cabe destacar que en el expediente nro. 01-2017-08382 del registro de la UNNE obra una nota del mes de octubre de 2017 firmada por la aquí imputada en la cual le solicitaba a la rectora de dicha institución que *“considere otorgarme la revalidación de mi título de Abogada extendido por la Università degli Studi di Sassari de Italia para el ejercicio de la profesión en el ámbito de la República Argentina, con los mismos efectos y alcances que los expedidos por esa Casa de Altos Estudios”* (la negrita nos pertenece); cuando en realidad, según se pudo demostrar, no poseía ningún diploma con aquellas características.

Al respecto, debemos recordar que no sólo las autoridades italianas informaron (a través de la nota NO-2021-68994199-APN-DAJ#MRE) que R. M. D. no había obtenido ningún título en la *Università degli Studi di Sassari*, sino que ella misma se expidió en idéntico sentido.

Sin perjuicio de ello, no escapa a nuestro análisis que la estrategia defensorista está orientada a sostener que su asistida habría presentado documentación legítima en la UNNE que daba cuenta del estatus de procuradora legal que poseía en su país de origen, para poder realizar los trámites necesarios y rendir las materias correspondientes, con el objetivo de recibirse de abogada en dicha universidad nacional. No obstante, esta versión de los hechos no encuentra respaldo en la prueba reunida hasta el momento; sobre todo ante la existencia de la nota descripta precedentemente de la cual surge de forma fehaciente que lo que ella pretendía obtener era la revalidación de un título universitario que no poseía y ante la imposibilidad de los recurrentes de demostrar de qué modo o quién habría presentado el diploma apócrifo ante las autoridades de la UNNE y la PGN.

Por otra parte, respecto a la presunta inscripción de D. en un registro de abogados practicantes en Italia desde junio del año pasado, cabe dejar asentado que, al ser posterior a los hechos materia de investigación, en nada modifica la plataforma fáctica descripta ni la evidencia hasta aquí analizada.

Bajo estas condiciones, debemos recordar que el auto que revisamos contiene un juicio de probabilidad acerca de la existencia del hecho delictuoso y de la participación de la imputada en éste, tratándose pues de la valoración de los elementos probatorios suficientes para producir probabilidad aún no definitivos ni confrontados, pero que sirven para orientar el proceso hacia la acusación, vale decir, hacia la base del juicio (Clariá Olmedo, J.A., “Derecho Procesal Penal”, Ed. Lerner, Córdoba, 1985, p. 612).

De acuerdo a ese estándar de probabilidad, habiendo analizado el mérito de la prueba colectada durante esta encuesta, concluimos que el temperamento procesal adoptado por el magistrado de grado respecto a la conducta delictiva aquí evaluada resulta acertado, por lo que la decisión cuestionada será homologada en ese sentido.

Por lo demás, estimamos que asiste razón a la defensa en relación a las manifestaciones vertidas sobre la medida cautelar dispuesta, en base a lo normado en el artículo 518 del C.P.P.N. y a las imputaciones dirigidas contra su asistida, todo lo cual nos lleva a concluir que el monto establecido en autos resulta elevado, por lo que procederemos a reducir el embargo trabado sobre los bienes de D. hasta cubrir la suma de cien mil pesos (\$100.000).

El Dr. Leopoldo Bruglia dijo:

Analizadas las constancias de autos, se advierte como prematura la resolución recurrida. Pues la investigación no ha profundizado ciertas aristas que resultan imprescindibles para descartar la versión brindada por R. M. D., corroborar la capacidad de los documentos apócrifos para producir la afectación al bien jurídico protegido por los tipos penales imputados (art. 296, en función de lo dispuesto en los arts. 292, primer párrafo, y 293, primer párrafo) y constatar los demás elementos objetivos y subjetivos exigidos por el encuadre jurídico en el que enmarcarían los hechos objeto de estas actuaciones.

Es así que, previo a un pronunciamiento de mérito, resulta necesario convocar a las autoridades y personal administrativo que intervino en el trámite del expediente 01-2017-OXXXX, perteneciente a la Secretaría General Legal y Técnica de la Universidad Nacional del Nordeste, a fin de recabar datos precisos con relación al tiempo, modo y lugar en que se produjeron la presunta solicitud de homologación de título de la imputada y la presentación de la documentación objetada, como así también, respecto a los recaudos legales que se deben adoptar en estos supuestos (homologación de título universitario extranjero) y toda otra circunstancia que resulte relevante para la pesquisa.

En este contexto, se imponen la necesidad de revocar el auto de procesamiento apelado y adoptar un temperamento expectante en los términos del art. 309 del CPPN, debiendo llevarse a cabo -además de la referenciada- todas las medidas de prueba que resulten pertinentes a los efectos de despejar los interrogantes señalados y los formulados por la defensa.

Por lo expuesto, en virtud del Acuerdo que antecede, este tribunal **RESUELVE:**

I. CONFIRMAR la decisión del 9 de febrero pasado mediante la cual el juez de grado dispuso el **PROCESAMIENTO** de R. M. D. por considerarla autora penalmente responsable del delito de uso de documentación material e ideológicamente falsa, en concurso ideal con defraudación contra la administración pública en grado de tentativa (art. 296, en función de lo dispuesto en los arts. 292, primer párrafo, y 293, primer párrafo, y art. 174, inciso 5, en función del art. 42, en los términos del art. 54 del C.P.).

II. CONFIRMAR PARCIALMENTE el **EMBARGO** trabado sobre los bienes de R. M. D. y **MODIFICAR** su monto hasta cubrir la suma de cien mil pesos (\$100.000).

Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase a la anterior instancia. Sirva la presente de atenta nota de envío.

