



Cámara Federal de Casación Penal

Registro N° 713/22

///nos Aires, a los 16 días del mes de junio de del año dos mil veintidós, integrada la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal por los señores jueces doctores Diego G. Barroetaveña -Presidente-, Daniel Antonio Petrone y Ana María Figueroa -Vocales-, reunidos de conformidad con lo dispuesto en las Acordadas 24/21 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) y 5/21 de esta Cámara Federal de Casación Penal (CFCP), para decidir acerca del recurso de casación interpuesto en el presente legajo **FSA 39/2019/TO1/CFC1** del registro de esta Sala, caratulado "VACA, s/recurso de casación", de cuyas constancias **RESULTA:**

I. Que el 6 de julio de 2021, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy, mediante el procedimiento previsto en el artículo 431 bis del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN), en lo que aquí interesa y por mayoría, dispuso: "...**I.- CONDENAR a VACA** de las calidades personales obrantes en autos, a la pena de **UN AÑO DE PRISION, de ejecución en suspenso, y MULTA de pesos doscientos cincuenta (\$250)**, por resultar autora penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes, previsto y penado por el artículo 14, primer párrafo, de la Ley 23.737, y las costas del juicio (arts. 29, 40, 41 y 45 del C.P. y 403, 530 y 531 del CPPN). **II.- IMPONER** a Vaca , por el término de dos años, las siguientes reglas de conducta: a) fijar residencia y someterse al control mensual del



patronato de liberados más cercano a su domicilio; y b) abstenerse de usar estupefacientes o de abusar de bebidas alcohólicas -cfr. art. 27 bis incisos primero y tercero del C.P...." (el destacado pertenece al original).

Contra el punto dispositivo II de esa decisión, la defensa pública oficial de Vaca, doctor Andrés E. Reynoso, interpuso recurso de casación el que, conforme constancias obrantes en el Sistema Informático LEX 100, fue concedido y mantenido en esta instancia.

2. El recurrente fundó su presentación en las previsiones de ambos incisos del artículo 456 del CPPN.

En primer lugar, sostuvo que el plazo de la pena accesoria que se impuso a su asistida resulta desproporcionado, arbitrario e irrazonable al no guardar relación con la pena principal.

En ese sentido, agregó que el *a quo* omitió valorar el tiempo de prisión preventiva cumplido por la condenada, contradiciéndose así con otros precedentes en los que tal circunstancia había sido ponderada.

Sobre la base de tales consideraciones, entendió que la sentencia fue dictada en violación a la garantía del debido proceso y a los principios de proporcionalidad de la pena, de razonabilidad, de igualdad ante la ley y *pro homine*.

En razón de lo expuesto, solicitó que se haga lugar al recurso de casación incoado, que se case la resolución impugnada y que, sin reenvío, se imponga a Vaca el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas por un plazo que no exceda el de la pena de prisión dictada (1 año).

Finalmente, hizo reserva de del caso federal.

3. Que de conformidad a las previsiones del art. 466 del CPPN, notificadas las partes a través del





Cámara Federal de Casación Penal

Sistema Informático LEX 100, Guillermo Todarello, Defensor Público Oficial de Vaca ante esta instancia, se remitió a los agravios formulados por su antecesor en el recurso de casación incoado y solicitó que case la sentencia recurrida, disponiéndose la adecuación de las reglas de conductas impuestas a su asistida en consideración al plazo de 1 año de la pena a la que fue condenada y al tiempo de 4 meses y 25 días en que permaneció en prisión preventiva.

Hizo reserva del caso federal.

4. Que en la misma oportunidad procesal, el señor Fiscal ante esta CFCP, doctor Javier Augusto De Luca, luego de describir las circunstancias de hecho que rodearon la detención y requisa de Vaca, solicitó que se disponga la absolución de la nombrada.

Manifestó que por imperio constitucional (art. 120), el Ministerio Público Fiscal se encuentra obligado a controlar la legalidad de los procesos, cuestión que lo condujo a plantear la nulidad del procedimiento que dio inicio a las presentes actuaciones.

Fundó su postura señalando que el procedimiento a través del cual se arribó al hallazgo del material estupefaciente, se realizó sin la correspondiente orden judicial y sin que se verificaran, en su ausencia, los supuestos que habilitan a la detención, requisa e inspección corporal, dado que no existió al momento de los hechos, sospecha objetiva de que la imputada estaba cometiendo un delito.

Indicó que "...la actitud de nerviosismo al serle



requeridos sus documentos por parte de la autoridad no constituye causa probable ni legal para el inicio de una injerencia semejante en sus derechos (arts. 18 CN y 11 CADH)... Advierto que el personal de gendarmería dio inicio a un procedimiento preventivo sin la debida acreditación ni invocación de una sospecha razonable de la comisión de un delito...".

Explicó que las eventuales conjeturas que los preventores pudieran haberse formulado acerca del "estado de nerviosismo" de la imputada, no estuvieron acompañadas por la descripción de otros hechos o circunstancias previas o concomitantes que objetivamente pudieran dar lugar a la sospecha de que se vinculaba a un delito más o menos determinado, para motivar la posterior detención y requisa personal. Afirmó que la omisión de esos recaudos constituyó una violación a los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional (CN).

Agregó que en autos también se vio comprometido el secreto médico y la confidencialidad que debe guiar la conducta de los profesionales de la salud, que de ningún modo puede sortearse con la presencia policial en el recinto del consultorio.

En apoyo a su tesitura, citó jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

En definitiva, solicitó que se declare la nulidad de todo lo actuado y que sin reenvío, se absuelva a Vaca de culpa y cargo, por no existir prueba independiente válida para mantener su imputación.

De manera subsidiaria, solicitó que en caso de que esta Alzada no hiciera lugar a lo peticionado, se haga lugar al recurso de casación deducido por la defensa y se reduzca a un año el tiempo de ejecución de las reglas de





Cámara Federal de Casación Penal

conducta impuestas a la encausada.

5. Que en oportunidad de la audiencia de informes fijada en las presentes actuaciones, el doctor Guillermo Todarello presentó breves notas por las que instó a la nulidad del procedimiento llevado a cabo en autos, adhiriendo a los argumentos expuestos por el doctor De Luca y señalando que no existe controversia entre el titular de la acusación pública y esa parte. Solicitó en subsidio que se haga lugar al recurso de casación interpuesto en favor de Vaca.

Habiéndose superado la etapa prevista en el artículo 468 del Código Procesal Penal de la Nación (cfr. constancias en el Sistema Informático LEX 100), el Tribunal pasó a deliberar (art. 469 del mismo cuerpo legal).

Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término la doctora Ana María Figueroa, y en segundo y tercer lugar los doctores Daniel Antonio Petrone y Diego G. Barroetaveña, respectivamente.

La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo:

1. En primer lugar, he de aclarar que a los fines de despejar los cuestionamientos traídos a estudio por la defensa, analizaré la sentencia impugnada con ajuste a la doctrina emanada del precedente "Casal" (Fallos: 328:3399) desde la perspectiva de que el tribunal de casación "*...debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable... el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la*



sentencia, todo lo extensa que sea posible, al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular..."; y que "...lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación...".

Cabe recordar que es en la audiencia de debate donde se producirán los elementos convictivos que influenciarán sobre los integrantes del tribunal, a efectos de que éstos emitan un pronunciamiento final, sea absolutorio o condenatorio. Así las vivencias que ellos adquieran durante el plenario, derivadas de su inmediación con la prueba allí producida, no pueden ser reemplazadas ni siquiera cuando se cuente con un registro íntegro del juicio o algún otro método de reproducción moderno.

La revisión casatoria supone el control de razonabilidad de la sentencia del tribunal, de conformidad con los alcances por previsión constitucional del principio de inocencia y el debido proceso (arts. 18 y 75 inc. 22 CN; 10 y 11 DUDH; 8 CADH; 14 y 15 PIDCyP.; y reglas 25, 27 y 29 de las Reglas de Mallorca; entre otros).

En efecto, los límites entre lo que es controlable y lo que no lo es, se determinarán por las posibilidades procesales de que se disponga en cada caso particular, las que excluyen todo aquello que esta Cámara Federal de Casación Penal no pueda acceder por depender de la percepción sensorial de la prueba en el juicio oral, pues se encuentran íntimamente relacionadas con la inmediación (cfr. Bacigalupo, Enrique; "Presunción de inocencia *in dubio pro reo* y recurso de casación" en "La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios"; Ed. Ad Hoc; págs. 13, 32, 33 y 44).

Aunque por aplicación de la doctrina emanada a partir del mentado precedente "Casal", se impone el





Cámara Federal de Casación Penal

esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar, o sea de agotar la "revisión de lo revisable", siendo su límite, lo que surja directa y únicamente de la inmediación; los artículos 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso.

Partiendo del marco dogmático-jurídico establecido en el precedente "Casal" y teniendo especialmente en consideración el límite que tiene esta Cámara sobre aquellas cuestiones observadas por el tribunal de mérito durante el debate -principio de inmediación-, habré de revisar el razonamiento seguido por el *a quo* para dilucidar si las conclusiones a las que arribó se desprenden lógicamente y necesariamente de las premisas de las que parten.

Por lo demás, el recurso de casación interpuesto por la defensa resulta formalmente admisible por cuanto se impetró contra un pronunciamiento condenatorio, hallándose legitimada la parte recurrente (art. 459 del CPPN), y se encuentran reunidos los restantes requisitos de



admisibilidad formal previstos en los arts. 432, 438, 456, 457, 463 y ccdtes. del CPPN. Asimismo, dicha tesitura se impone de conformidad con lo previsto al respecto por nuestro sistema constitucional y convencional (arts. 18 y 75, inc. 22 de la CN; 14.5 del PIDCyP y 8.2 de la CADH), a fin de garantizar el derecho al imputado a someter el fallo condenatorio a un tribunal superior con una revisión amplia y eficaz.

Por su parte, debe recordarse el alcance amplio de esa capacidad revisora en materia de casación que, con sustento en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "Herrera Ulloa vs. Costa Rica" -sentencia del 2 de julio de 2004-, ha sido receptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como la única compatible con los derechos y garantías invocadas por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la aplicación que de éstos han efectuado los diversos Organismos y Tribunales competentes (*in re* "Casal", Fallos: 328:3399).

En efecto, los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional impiden cualquier cercenamiento al tratamiento del planteo del recurrente en segunda instancia, tras la mera invocación de rigorismos o afirmaciones dogmáticas (cfr. doctrina emanada a partir del precedente "Girolodi", Fallos: 318:514). Por el contrario, la revisión amplia que corresponde otorgar al recurso de casación a fin de salvaguardar el derecho del justiciable, debe alcanzar todas cuestiones fácticas, con una debida fundamentación de las premisas que han sido ponderadas para sustentar la conclusión a la que se arribó conforme las constancias incorporadas a la causa como derivación de su relación lógica, deductiva o inductiva, como la revisión del derecho aplicable, asegurando de esta manera, la misión





Cámara Federal de Casación Penal

que a este Tribunal compete a fin de garantizar la efectiva vigencia de un doble juicio concordante.

2. Sentado cuanto antecede, previo a ingresar al tratamiento de los agravios planteados por el recurrente y el señor Fiscal ante esta instancia, resulta conveniente memorar los hechos por los que Vaca resultó finalmente condenada.

En ese sentido, el requerimiento Fiscal de elevación a juicio describió que "...el día 7 de enero de 2019, a horas 22.15 aproximadamente, personal de la Sección 'Libertador General San Martín' junto con personal del Grupo Seguridad Vial 'Ledesma', dependientes del Escuadrón 60 'San Pedro' de Gendarmería Nacional, realizaban un Operativo Público de Prevención sobre Ruta Nacional N° 34, km. 1287, a la altura del lugar conocido como Río Piedras, en el departamento de Ledesma, provincia de Jujuy, sorprendió a VACA transportando 383 gramos de cocaína, cuando se trasladaba en un vehículo tipo remis, marca Volkswagen, modelo Suran, dominio colocado OGE-288, procedente de la localidad de San Ramón de la Nueva Orán, provincia de Salta, con destino a Salta Capital.

En esas circunstancias, a fin de efectuar el control, los preventores solicitaron a los ocupantes que desciendan del remis, y al requerirle la documentación a quien fuera identificada como VACA, notaron que presentaba un marcado estado de nerviosismo, observando que le temblaban las manos al entregar su documento. También, al realizarle algunas preguntas



advirtieron que la nombrada denotaba una voz entrecortada y afinada, y se contradecía en sus dichos. Además, los preventores observaron que llevaba poco equipaje en relación a los días que manifestaba que viajaría.

En virtud de ello, de experiencias anteriores, y ante la presunción de encontrarse frente a un hecho de carácter delictivo relacionado a personas que transportan estupefacientes en el interior de su cuerpo, los preventores se comunicaron con el Juzgado Federal en turno y le solicitaron autorización para realizarle un estudio radiográfico a VACA, y también le requirieron su conformidad para efectuar el estudio, a la que accedió voluntariamente.

Por tal motivo, fue trasladada al Hospital "Dr. Oscar Orias", momento en la cual la nombrada manifestó espontáneamente y en presencia de testigos que llevaba algo dentro en la vagina. Posteriormente, el medico interviniente detectó la presencia de cuerpos extraños en la zona vaginal de VACA.

Luego de ello, en presencia de la testigo, la custodia y el médico, VACA extrajo del interior de la vagina DOS (02) paquetes amorfo de medianas dimensiones, envueltos con cinta adhesiva color verde, que poseían en su interior una sustancia en polvo color blanco, que sometida a la prueba de campo Narcotest, arrojó resultado positivo para cocaína con un peso total de 383 gramos...

La posterior pericia química efectuada a la sustancia secuestrada, determinó que se trata de pasta base de cocaína con una concentración que varía entre el 43,20 y 44,10%..".

Sobre la base de tal plataforma fáctica y de la prueba reunida en autos, la defensa y el representante del





Cámara Federal de Casación Penal

Ministerio Público Fiscal ante el Tribunal Oral, presentaron una propuesta de acuerdo de juicio abreviado en los términos del artículo 431 bis del ritual, por la que finalmente, por mayoría, el a quo condenó a la Vaca a la pena de un (1) año de prisión de ejecución condicional y multa de doscientos cincuenta pesos (\$250), tras considerarla autora penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes (art. 14 primer párrafo de la ley 23.737, arts. 29, 40, 41 y 45 del CP).

Asimismo le impuso a la nombrada, por el término de dos (2) años, las reglas de conducta consistentes en fijar residencia, someterse al control mensual del Patronato de Liberados más cercano a su domicilio, y abstenerse de usar estupefacientes o de abusar de bebidas alcohólicas (art. 27 bis, incisos 1° y 3°, del CP).

Para determinar el *quantum* punitivo impuesto a Vaca, los señores magistrados señalaron que debían ajustarse a lo acordado por las partes y, en consideración a las pautas mensurativas de los artículos 40 y 41 del código sustantivo, valoraron las circunstancias del hecho y la cantidad y calidad de la droga incautada.

En carácter de atenuantes, ponderaron la carencia de antecedentes penales, la *"buena impresión"* durante la audiencia de visu, y *"la situación de vulnerabilidad en que se encontraba al momento del hecho, lo que surge del informe psicológico de fs. 69/70, que da cuenta que a la fecha del hecho la acusada se encontraba a exclusivo cargo de sus tres hijos, que atravesaba una difícil situación económica que le impedía cubrir las necesidades básicas de*



su grupo familiar, sumado a que no contaba con la ayuda económica del padre de los niños, quien se encontraba detenido...".

A ello agregaron que "...del informe mencionado también surge que la encartada ante situaciones de estrés encuentra dificultad para tomar decisiones, e irrumpe en conductas que la llevan a realizar acciones que la ponen en riesgo. En efecto, la modalidad utilizada por la encartada en la comisión delictiva, sin duda puso en riesgo su propia salud física...".

Explicaron que el cumplimiento de ejecución condicional de la condena resultaba ser la modalidad que mejor satisfacía, en el caos, los fines de la prevención especial: "...Se consideran también para imponer esta modalidad de condena, las condiciones personales de la imputada mencionadas más arriba, principalmente sus obligaciones de sostenimiento familiar y crianza de sus hijos, las dificultades para acceder a un empleo digno que le permita obtener el sustento propio y del grupo familiar. Precisamente, uno de los fines del instituto de la condenación condicional es evitar que el delincuente primario por delitos no graves puede evitar la prisión, sin dejar de perseguirse su resocialización...".

Finalmente, y con relación a las reglas de conducta del artículo 27 bis del CP, consideró "oportuno y conveniente" el tribunal de mérito imponer a la encausada las obligaciones señaladas supra, fundando ello en que "... La obligación de fijar residencia y someterse al control del patronato de liberados constituye una forma de control del encausado que implica una intromisión mínima en su libertad, pero que permitirá un seguimiento personalizado por parte de los profesionales que se le asignen. El control es un modo de acotar las posibilidades fácticas de





Cámara Federal de Casación Penal

cometer nuevos delitos y de acompañarla en la inclusión social que supone este marco...".

3. Sentado ello, se presenta en autos la necesidad de resolver un planteo, traído a consideración por el Fiscal ante esta instancia, que resulta de previo y especial pronunciamiento dado que de la suerte de su análisis dependerá la vigencia de los agravios invocados por la defensa.

A su vez, las consideraciones formuladas por el representante del Ministerio Público Fiscal, resultan de trascendente importancia en la medida que se han fundado en la violación a garantías convencionales y constitucionales que podrían conllevar la responsabilidad internacional del Estado Argentino.

En tal sentido, el planteo central del acusador público, a la postre garante de la legalidad del proceso por manda constitucional (art. 120 CN), se dirige sobre una actuación no conforme a derecho de los preventores en el procedimiento de marras, la cual se habría llevado a cabo desatendiendo los deberes y atribuciones conferidos a las fuerzas de seguridad por la legislación procesal penal (arts. 230 bis del CPPN y ley 19349).

Al respecto, analizadas las circunstancias del caso, adelanto mi criterio en cuanto a que la actuación de la prevención no se encontró amparada por las previsiones establecidas en el código de rito, y resultó violatoria de garantías con tutela constitucional y convencional.

En tal sentido, la mera afirmación de que los agentes de Gendarmería Nacional "...notaron que [



Vaca] *presentaba un marcado estado de nerviosismo, observando que le temblaban las manos al entregar su documento... [Y] advirtieron que la nombrada denotaba una voz entrecortada y afinada, y se contradecía en sus dichos...*", no resulta suficiente para autorizar al personal preventor a identificar, requisar y ordenar prácticas médicas a una mujer que se desplazaba en un vehículo por una Ruta Nacional, sin la concurrencia de otras circunstancias objetivas que lo justifiquen, conforme ha sucedido en el procedimiento que diera origen a la presente causa.

El comportamiento de Vaca, interpretado como de nerviosismo ante la presencia de la fuerza de seguridad -entrecortamiento y afinamiento de la voz-, a lo que sumó la sospecha sobre el escaso equipaje que portaba, hicieron "presumir" a los agentes de Gendarmería Nacional que se encontraban *"...frente a un hecho de carácter delictivo relacionado a personas que transportan estupefacientes en el interior de su cuerpo..."*.

Lo indicado no puede fundar aisladamente la intervención de la prevención, pero mucho menos derivarse directamente de ello, la necesidad de realizarle un examen radiográfico a la encausada. Ello no puede constituir el único y aislado elemento en el que las fuerzas de seguridad se apoyen para realizar medidas de alta injerencia en el ámbito de intimidad de las personas, como en el caso, practicar requisas y disponer exámenes médicos sobre el cuerpo de un individuo.

La conducta asumida por Gendarmería Nacional traspasó los límites convencionales y constitucionales que regulan su intervención en un proceso penal y limitan el poder de policía del Estado sobre los derechos fundamentales de sus ciudadanos.





Cámara Federal de Casación Penal

En ese orden, ya he fijado postura respecto a las características que deben revestir los procedimientos de requisa, al votar en la Sala II de esta Cámara *in re* "Fernández, Carlos Alberto s/recurso de casación" (causa n° 12.462, reg. 19.692, rta. el 17/2/2012); "Salvatierra, Hilda s/recurso de casación" (causa n° 13.708, reg. 19.734 rta. el 19/3/2012); "Herbas Ramírez, Rubén Roberto y González Chaima, Rosario s/recurso de casación" (causa n° 7793, reg. 19.962, rta. el 21/5/12); "Millapi, Luis Alberto y otro s/ recurso de casación" (causa n° 8325, reg. 20.470, rta. el 21/9/2012), entre muchas otras.

Allí afirmé que *"...cabe dejar sentado desde ya, que la razonabilidad de la medida que aquí considero violatoria al derecho a la intimidad, no puede ni debe meritarse por el resultado que dicha medida eventualmente arrojó. Ello implicaría convalidar cualquier intromisión del poder punitivo en la esfera privada de las personas bajo falsos pretextos de eficacia, contrariando garantías fundamentales que gozan de especial protección constitucional..."*.

A la luz de la doctrina señalada y del análisis de las constancias del expediente, se observa que el personal de Gendarmería Nacional dispuso de manera directa, y prescindiendo de todo elemento que fundara la debida intervención de la autoridad jurisdiccional, la interceptación, identificación y requisa de la encausada, avasallando aun más sus derechos fundamentales al ordenar la práctica de un examen radiológico sobre su cuerpo.



Tal como se afirma en la resolución impugnada, nada consta en el acta de procedimiento que permitiera habilitar la conducta del personal de las fuerzas de seguridad intervinientes, por lo que ambos actos de los preventores -interceptación para identificación, requisita y examen médico practicado- aparecen como inmotivados y carentes de sustento en "*circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas*", conforme exige la legislación vigente -art. 230 bis del CPPN- para autorizar la excepción de actuación prevencional.

Si al momento de analizar las circunstancias fácticas que rodearon al procedimiento, no existían elementos objetivos de convicción que hicieran presumir la comisión de un delito, cabe considerar que los agentes se extralimitaron en sus funciones al acechar a una ciudadana que circulaba libremente, mereciendo la anulación de tal desempeño.

Versando sobre un caso no regulado en las excepciones previstas por el ordenamiento de rito para proceder a la afectación de derechos constitucionalmente tutelados sin orden escrita de autoridad competente, el accionar de la fuerza de seguridad se encontró inmotivado y, en consecuencia, cabe disponer la nulidad del procedimiento.

El fundamento jurídico y político de esta limitación al poder punitivo debe entenderse históricamente, como heredero del liberalismo político frente al poder (monárquico) del Estado, el que no podrá entrometerse, salvo causa excepcionalmente admitida, en la esfera privada de las personas, so pena de menoscabar la libertad personal de los individuos en caso que se pretenda llevar a cabo una detención, interceptación para





Cámara Federal de Casación Penal

identificación o requisita, sin razones que justifiquen la sospecha cierta de la comisión de un delito previo inmediato.

En este sentido, debe resaltarse que en autos tampoco se observan las circunstancias de urgencia que autorizaran la medida practicada, ni circunstancias que objetiva y razonablemente hicieran presumir que Vaca llevaba consigo elementos que permitieran sospechar la comisión de un delito, como para dar validez a la identificación, requisita y examen médico efectuados.

Por lo tanto, la medida practicada ha contravenido las disposiciones previstas en el art. 230 bis CPPN, y es violatoria del derecho a la intimidad resguardado por los arts. 1, 18, 19, 33 y 75 inc. 22 CN, 12 DUDH, y 17 PIDCyP.

En virtud de lo expuesto, en tanto el único cauce probatorio lo constituyeron la requisita y el resultado de la orden médica dispuesta con posterioridad a la interceptación para la identificación de Vaca, es que por las razones desarrolladas considero nulo el procedimiento llevado a cabo por la prevención y consignado en el correspondiente acta.

En sentido análogo se pronunció recientemente la Corte IDH en su sentencia dictada el 1 de septiembre de 2020 en el caso "Fernández Prieto y Tumbeiro", mediante la cual declaró la responsabilidad internacional de la República Argentina por las violaciones a diversos derechos en perjuicio de los causantes, con origen en sendas acciones de fuerzas policiales: la interceptación y



posterior registro del automóvil donde se transportaba Fernández Prieto y la detención con fines de identificación y requisita corporal de Tumbeiro.

El órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano de Derechos Humanos consideró que tales hechos implicaron una afectación a la libertad personal, garantía consagrada en el art. 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos -CADH-.

En el caso de Tumbeiro -de características análogas al que aquí se ventila-, la Corte IDH sostuvo "79. ...de conformidad con la Ley 23.950, la retención temporal con fines de identificación debe estar debidamente fundada en circunstancias que "hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiere cometer algún hecho delictivo o contravencional". En ese sentido, en el caso concreto, el Tribunal considera que **ninguna de las razones que dio la policía para retener al señor Tumbeiro y solicitarle su identificación constituían en sí mismas, o en conjunto, hechos o informaciones suficientes y concretas que permitan a un observador razonable inferir objetivamente que probablemente había cometido o estaba por cometer un hecho delictivo o contravencional.** Por el contrario, las razones que motivaron la detención con fines de identificación del señor Tumbeiro parecieron responder a preconceptos sobre cómo debe verse una persona que transita en un determinado lugar, cómo debe comportarse ante la presencia policial, y qué actividades debe realizar en ese lugar" (el destacado no es del original).

Estableció la Corte Interamericana que, en razón de ello, "81. **Ante la ausencia de elementos objetivos,** la clasificación de determinada conducta o apariencia como sospechosa, o de cierta reacción o expresión corporal como





Cámara Federal de Casación Penal

nerviosa, obedece a las convicciones personales de los agentes intervinientes y a las prácticas de los propios cuerpos de seguridad, lo cual comporta un grado de arbitrariedad que es incompatible con el artículo 7.3 de la Convención Americana" (el destacado no es del original).

Con relación al criterio que aquí sostengo, en orden a que la razonabilidad y legalidad de una acción prevencional que afecta derechos, no puede ni debe meritarse por el resultado que dicha medida eventualmente arroje, la Corte IDH señaló que "83. **...una actuación originariamente inconvencional no puede derivar, en función de los resultados obtenidos, en la formulación válida de imputaciones penales"** (el destacado no es del original).

En tal sentido, "86. *...ninguna de las circunstancias indicadas por los agentes de la Policía Federal Argentina que motivaron la detención con fines de identificación, y posteriormente analizadas por los tribunales en las diversas etapas del proceso, se podían asimilar con la flagrancia o los "indicios vehementes o semivehementes de culpabilidad" que se señalan en el Código Procesal Penal, ni a las "circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiere cometer algún hecho delictivo o contravencional y no acreditarse fehacientemente su identidad" a las que se refiere la Ley 23.950 para detener a una persona con fines de identificación. Por el contrario, el Tribunal considera que se trató de una detención basada en prejuicios por parte de la policía y, posteriormente, convalidada por los*



tribunales internos en virtud de los fines que perseguía y las pruebas obtenidas”.

En base a las consideraciones expuestas, la Corte Interamericana concluyó que *“87. ...la detención del señor Tumbeiro no cumplió con el requisito de legalidad y, por lo tanto, constituyó una violación de los artículos 7.1 y 7.2 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento. De igual modo, el hecho de que la detención no obedeciera a criterios objetivos, sino a la aplicación por parte de los agentes policiales de estereotipos sobre la apariencia del señor Tumbeiro y su presunta falta de correlación con el entorno por el que transitaba, hacen de la intervención policial una actuación discriminatoria y, por ende, arbitraria que resulta violatoria de los artículos 7.3 y 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento”.*

Por aplicación de los criterios reseñados, establecidos por el máximo órgano del Sistema Interamericano de Derechos Humanos e intérprete final de la CADH, con jerarquía constitucional en nuestro país, se impone la solución que aquí adopto, en orden a revocar la sentencia que condenó a Vaca y disponer la absolución de la nombrada.

La postura adoptada me exime de abordar los agravios desarrollados por la defensa en su recurso.

4. Que a su vez debe tenerse presente el deber de los magistrados de adoptar temperamentos y analizar las constancias de un caso llevado a su conocimiento, de conformidad con una mirada acorde a la aplicación y pleno respeto de las normas relativas a la violencia de género.

Es responsabilidad del Estado Nacional y de sus funcionarios ejecutar la normativa en esa materia, pues de





Cámara Federal de Casación Penal

su cumplimiento -o de su inobservancia- se derivarán sendas consecuencias ante la comunidad internacional.

Ha destacado el propio tribunal de mérito, al fundar la pena que finalmente impuso a Vaca que la nombrada, *"la situación de vulnerabilidad en que se encontraba al momento del hecho, lo que surge del informe psicológico de fs. 69/70, que da cuenta que a la fecha del hecho... se encontraba a exclusivo cargo de sus tres hijos, que atravesaba una difícil situación económica que le impedía cubrir las necesidades básicas de su grupo familiar, sumado a que no contaba con la ayuda económica del padre de los niños, quien se encontraba detenido..."*.

Adunaron a ello que *"...del informe mencionado también surge que la encartada ante situaciones de estrés encuentra dificultad para tomar decisiones, e irrumpe en conductas que la llevan a realizar acciones que la ponen en riesgo. En efecto, la modalidad utilizada por la encartada en la comisión delictiva, sin duda puso en riesgo su propia salud física..."*.

De lo dicho se desprende una grave situación de vulnerabilidad de una mujer, a cargo de tres niños pequeños, sin sustento económico que le permita siquiera satisfacer las necesidades básicas, y sin un núcleo familiar de contención que pudiera suplir tales falencias.

Graves y angustiantes descripciones sociales como la señalada, resultan de interés para los grupos delictivos organizados que despliegan sus conductas en el marco de la violación a la ley 23.737.



En este contexto, se impone al Poder Judicial, como uno de los tres poderes políticos del Estado, la necesidad de ser especialmente sensible a las problemáticas sociales y económicas y a aquéllas que particularmente deriven de situaciones de vulnerabilidad de las mujeres, a quienes sistemáticamente y a lo largo de la historia se las ha relegado y colocado en una posición de inferioridad ante los hombres, ubicándolas en un sitio en el que las oportunidades o posibilidades para autodeterminarse se reducen (o se anulan), ciñéndose sus decisiones y conductas a respuestas sobre situaciones dilemáticas.

En este orden, las particulares circunstancias del caso, imponen un análisis de las constancias del expediente con la mirada transversal que exige la normativa en materia de género y de violencia hacia la mujer, pues la cultura androcéntrica conduce necesariamente a que deban tomarse las medidas judiciales adecuadas para evitar los delitos por los cuales se empleen a mujeres en situación de vulnerabilidad.

Señalé en numerosas oportunidades, en las causas n° 14.243, "Amitrano, Atilio Claudio s/recurso de casación", reg. n° 19.913, rta. el 09/05/2012; causa n° 14.044, "Villarreo, Graciela s/recurso de casación", reg. n° 19.914, rta. el 09/05/2012; causa n° 14.147, "Ortiz Peralta, Victorino s/recurso de casación", reg. n° 19.983, rta. el 30/05/2012; causa n° 14.670, "Pérez, César Omar s/recurso de casación", reg. n° 20.039, rta. el 13/06/2012; causa n° 15.498, "Ruiz, Cristian Feliciano s/recurso de casación", reg. n° 20.223, rta. el 11/07/2012; causa n° 10.193, "Á. G. Y. s/recurso de casación", reg. n° 20.278, rta. el 13/07/2012, de la Sala II de esta CFCP; causa n° 17.324, "Kaplinsky, Daniel Isaac s/recurso de casación", reg. n° 21.146, rta. el 31/05/2013; causa n° 1625/13, causa





Cámara Federal de Casación Penal

n° 215/2013; "Bonelli, Alejandro Matías s/recurso de casación", reg. n° 21.673, rta. el 26/08/2013; causa nro 1625/13, "Cruz, Eduardo Alejandro s/ recurso de casación" reg. nro 23617 del 20/05/14; causa FSM 2187/2009/11/CFC1, "Bartolomeoni, Bruno José y otros s/recurso de casación", reg. nro. 9.15 del 06/02/2015; causa nro 17241, "Romero, José y otros s/recurso de casación", reg. nro. 24835 del 28/12/2015; FMP 91031869/2009/TO1/CFC1, "Cosentino, Liliana Guadalupe y otros s/recurso de casación", reg. nro. 896/16.1 del 30/05/2016; causa CCC 41285/2010/1/CFC1, "Areco, Orlando Germán y otros s/recurso de casación", reg. nro. 1989/16.1 del 24/10/2016; causa FMP 11018425/2013/15/1/CFC1, "N.N. Rolon Susana Sinfioriana; SAUCO, Carlos Alberto, SAUCO Maximiliano Alberto s/recurso de casación", reg. nro. 11/2017.1 del 07/02/2017; FMZ 62000396/2011/TO1/1/CFC3, "López Mateos, Marcos Adrian s/recurso de casación", reg. nro. 1655/17 del 13/12/2017; causa FCB 91026503/2010/TO1/CFC1, "Córdoba, Yamila Carolina s/recurso de casación", reg. nro. 1604/18 del 11/10/2018; causa CFP 4684/2012/TO1/CFC1, "Besmalinovich, Ezequiel s/ recurso de casación", reg. n° 570, del 15/05/2019; causa CFP 10546/2010/TO1/2/CFC3-CFC1, "Cuenca, Christian Hugo s/recurso de casación", reg. nro. 35/20 del 10/02/2020; causa FSM 73790/2016/TO1/CFC, "Bazán, Eduardo Daniel y otro s/recurso de casación", reg. nro. 1052/2020 del 19/08/2020 y causa CFP 3969/2009/TO1/CFC1, "Luna, Mirta Susana s/recurso de casación", registro 268/21 del 11/03/2021; entre otras de esta Sala I, CFCP), que al fallar



corresponde efectuar un análisis constitucional y convencional, teniendo presente el género de las víctimas.

Nuestro Estado Constitucional de Derecho, especialmente a partir de la reforma de la Constitución Nacional en 1994, en su artículo 75 inciso 22 le otorgó jerarquía constitucional a once instrumentos sobre derechos humanos, entre ellos a la "Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer" -CEDAW-, con el objeto de erradicar cualquier tipo de discriminación contra las mujeres, dado que su persistencia vulnera el principio de igualdad y el respeto a la dignidad humana, dificultando la participación del colectivo más numeroso que tienen todas las sociedades -mujeres, niñas, adolescentes, ancianas-, a la participación en la vida del país, en igualdad de condiciones con los varones.

"Discriminación contra la mujer denota toda distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera" -CEDAW artículo 1-.

Como lo ha destacado el Comité -órgano de monitoreo de la CEDAW según los artículos 18 a 21-, la Convención es vinculante para todos los poderes públicos, por lo que se encuentra prohibida la discriminación contra la mujer en todas sus formas, siendo materia de especial preocupación el desconocimiento generalizado de la Convención y su Protocolo Facultativo, por parte de las autoridades judiciales y de otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en nuestro país, recomendando su





Cámara Federal de Casación Penal

conocimiento y aplicación para que se tome conciencia de los derechos humanos de las mujeres.

Las mujeres y niñas son las más expuestas a formas sistemáticas de violencia y abusos de poder, que ponen en riesgo su salud física, psíquica y sexual. Dicha violencia se manifiesta desde el ámbito físico, sexual, simbólico, psicológico, económico, patrimonial, laboral, institucional, ginecológico, doméstico, en los medios de comunicación, en la educación sistemática formal e informal, en la justicia, en la sociedad, entre otros, donde se estereotipa al colectivo mujeres, desconociéndole su dignidad y derechos humanos, por la prevalencia de esquemas patriarcales y una cultura androcéntrica, que hasta la ha privado de un discurso y práctica jurídica de género.

Los entes estatales tales como la Oficina de la Mujer -OM- y la Oficina de Violencia Doméstica -OVD-, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación creada en el año 2008, el Programa las Víctimas contra la Violencia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Consejo Nacional de la Mujer, las secretarías y direcciones de la Mujer existentes en las provincias y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dentro de nuestro sistema federal, las Universidades, las ONG, informan acerca del crecimiento de todas las formas de violencia, producto de prácticas androcéntricas que vulneran los derechos de las mujeres, cosificándolas, no respetando sus condición jurídica de sujeto de derecho.



Cabe destacar que también preservando la integridad física y psíquica de las mujeres, adoptando políticas públicas para evitar la violencia contra éstas, Argentina ratificó la "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer", aprobada en Belem Do Pará, Brasil, en vigor desde 1995, por lo que tiene en el país jerarquía superior a las leyes internas, en virtud de lo preceptuado por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

Esta Convención interamericana aporta mecanismos para evitar la discriminación estructural por motivos de género, pretendiendo la eliminación de la violencia de género, definiendo en su artículo 1 como: *"cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño, o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como privado"*. La convención pone de manifiesto que se ha tomado consciencia de la discriminación que sufren las mujeres, se pretende reparar, centrando todos los esfuerzos para modificar los patrones socioculturales, para obtener la igualdad de sexos. Por ello no es suficiente con la condena pública, no debe admitirse que se invoquen costumbres, tradiciones, ideologías discriminatorias o patrones culturales, es necesario que se adopten medidas efectivas desde la comunidad internacional y los Estados, desde todos los poderes públicos, correspondiendo penalización para quienes no las cumplen.

Como sostuve en mi segunda tesis doctoral sobre derechos de género, *"La violencia contra las mujeres son todos los actos basados en el género que tienen como resultado producirles un daño físico, psicológico o sexual, que van desde una amplia gama de padecimientos que vulneran el derecho a la vida, a la libertad, a la*





Cámara Federal de Casación Penal

consecución económica, social y cultural, a la autodeterminación, hasta la participación en condiciones de paridad con los hombres en todos los espacios públicos de la política de la que son ciudadanas. Múltiples son los casos y causas para justificar según las tradiciones o las ideologías, violaciones a los derechos humanos de las mujeres, prácticas, acciones, omisiones, tentativas desde golpes que pueden terminar con la vida de las mujeres, o desfiguraciones del rostro y cuerpo con lesiones leves, graves a gravísimas, mutilaciones genitales, violaciones y abusos sexuales de niñas y mujeres en el ámbito doméstico y familiar como en el público, el hostigamiento y acoso sexuales, intimidaciones sexuales en el trabajo, discriminaciones en la esfera de la educación, la prostitución forzada y comercio internacional, embarazos forzados, descalificaciones y desacreditaciones sólo por el hecho biológico del sexo al que pertenecen. Cuando esto sucede, no puede construirse una sociedad en armonía, porque nunca podrá serlo si toma natural discriminar a la mitad de seres que componen su cuerpo social.

La violencia doméstica y familiar, es el espacio donde más vulneraciones a los derechos de las mujeres se perpetran, porque es un lugar oculto, donde hay menos posibilidades de control, donde a su vez se reproducen las escalas de dominación que también padecen los varones en sus lugares de empleo y en los espacios públicos en general, sin descartar que por cuestiones culturales, escalas menos evidentes de violencia no son ni siquiera



reconocidas por las propias mujeres, lo que hace aún más difícil su erradicación".

Frente a la incidencia de violencia contra las mujeres, con las graves consecuencias para éste colectivo, el Estado sancionó la ley 26485 en el año 2009, de "*Protección Integral a las mujeres, para prevenir, erradicar y sancionar la violencia contras las mujeres en todos los ámbitos donde desarrollan sus relaciones interpersonales*", la que también sanciona diferentes tipos de violencia: física, sexual, simbólica, económica, patrimonial, psicológica, entre otras, visibilizando que éstas conductas son el producto de un esquema patriarcal de dominación, entendida como el resultado de una situación estructural de desigualdad de género.

Este fenómeno de violencia contra la mujer, no es privativo de sectores sociales marginados económicamente o de escasa educación, sino que, por el contrario, se da en todos los ámbitos y niveles de la sociedad. Dicha práctica se ejerce de diversas maneras desde la comisión de ilícitos, hasta comportamientos aceptados socialmente, que van desde violaciones, lesiones, coacción, violencia doméstica, maltrato, los que fueron considerados por mucho tiempo como "naturales", como una atribución que tenían los padres, esposos, varones de la familia o del entorno, respecto de las mujeres que tenían bajo su esfera y sujeción.

La evolución operada en materia de violencia de género es considerada violación de los Derechos Humanos, con jerarquía constitucional y/o superior a las leyes internas, por esa razón los hechos que motivaran la decisión que ahora se cuestiona no pueden ser soslayados y como preceptúa el artículo 3 de la "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la





Cámara Federal de Casación Penal

Violencia contra la Mujer", "Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado". De no observarse, el Estado Argentino incumpliría el derecho convencional y sería responsable ante la comunidad internacional.

En adición a lo dicho, en la publicación "Nuevos paradigmas, supremacía constitucional y los derechos de género en Argentina", he precisado que en nuestro país la igualdad es un principio y un derecho; no obstante, subsisten prácticas androcéntricas que manifiestan la persistencia en herencias culturales que dificultan asimilar e internalizar los cambios operados (cfr. "Revista Derecho Público", Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación e Infojus, Año III, Número 8, Buenos Aires, agosto 2014, pág. 101 y siguientes).

Para lograr una modificación de la "mentalidad femenina", en la búsqueda de una nueva identidad, las mujeres deben asumir la construcción de sujeto de derecho en paridad, acorde con los derechos que se han logrado y, como contrapartida, los varones de la sociedad deben realizar cambios de conductas que permitan su pleno ejercicio, para lo cual es fundamental el rol del Estado para lograrlo.

Con el advenimiento del paradigma de los derechos humanos, ésta no puede ser una cuestión reservada a la jurisdicción interna de los Estados, sino que debe entenderse que cuando un país ratifica un tratado es para su efectivo cumplimiento y tal acto le impone un compromiso ante la comunidad internacional. De esta manera, agranda su



catálogo de derechos y, en consecuencia, debe adoptar todas las medidas para hacerlos efectivos y asegurar su pleno ejercicio. Por ello, no se puede sostener que se viola el principio de no injerencia en los asuntos internos cuando la comunidad internacional reclama el cumplimiento de los derechos humanos a los Estados, en concordancia con lo establecido por la Corte IDH, cuando afirma que cuando se concluyen tratados internacionales el Estado accede a que determinados aspectos de su jurisdicción interna sean objeto de pronunciamientos por parte de los órganos instituidos para la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas a nivel internacional.

Por ello el Estado, a través de los Poderes, deberá adoptar medidas legislativas, judiciales, administrativas, políticas y de toda índole para que el desarrollo de las/os ciudadanas/os o personas, quienes además son sujetos de derecho internacional, se desarrolle en igualdad, sin discriminaciones ni exclusiones, entre mujeres y varones dentro de la sociedad democrática que conformamos.

La violencia ha sido y es motivo de preocupación del DIDH y de las instituciones responsables de las políticas públicas. La mujer es la mayor víctima de violencia generada por la desigualdad de género. El hecho de que se trata de una cuestión cultural significa que es susceptible de ser modificada; por ello es prioritaria la educación de la mujer, para evitar el desconocimiento de sus derechos y lograr que se apropie de su condición de sujeto de derecho y de ciudadana, para el efectivo ejercicio de sus derechos y ser parte activa del cuerpo social al que pertenece.

Las/os profesionales del derecho en los distintos roles, en el ejercicio de la judicatura, de los ministerios





Cámara Federal de Casación Penal

públicos fiscales y de la defensa, en el patrocinio en ejercicio de la profesión liberal, en la academia, en los asesoramientos al poder político, en nuestros roles de ciudadanas/os, tenemos una obligación ética en la transformación de la sociedad para la igualdad y hasta la consecución de la paridad entre hombres y mujeres, para lo cual resulta necesario la eliminación de prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes, que se agravan cuando se reflejan en políticas, razonamientos, procesos, lenguaje que lo invisibilizan, aún dentro del Poder Judicial, quien es el competente para lograr igual protección de la ley a todos los seres humanos sin distinción alguna.

En una democracia donde mujeres y varones sean efectivamente iguales en dignidad y derechos, libres de violencia, de trata, de discriminaciones de toda índole, se podrá llegar al disfrute del Estado constitucional de derecho que el país ha diseñado y para cuyo fortalecimiento, a más de 20 años de la sanción de la reforma constitucional, continuamos trabajando para lograrlo.

La tensión que se plantea en este caso, debe resolverse siempre a favor de la plena vigencia de los principios y garantías constitucional y convencionalmente reconocidos como estándar mínimo de todo Estado Constitucional de Derecho.

Es por ello que en razón de lo señalado, en la revisión de lo resuelto he considerado los estándares



constitucionales y convencionales en materia de derechos de género.

6. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo revocar la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy el pasado 6 de julio de 2021 y disponer la absolución de Vaca en orden al hecho por el que fuera requerida a juicio en estas actuaciones, sin costas (arts. 471, 530 y ccdtes. del CPPN).

Tal es mi voto.-

El señor juez Daniel Antonio Petrone dijo:

I. Que habré de adherir a la solución propuesta por la doctora Ana María Figueroa en el voto que lidera el acuerdo, por las razones que a continuación expondré.

II. En primer lugar, corresponde recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al precisar qué debe entenderse por procedimientos judiciales a los efectos del artículo 18 de la Carta Magna, ha sostenido que dicha norma exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales (Fallos: 125:10; 127:36; 189:34; 308:1557, entre otros).

En múltiples oportunidades, el Máximo Tribunal ha vinculado la necesidad de "acusación" a la inviolabilidad de la defensa en juicio del justiciable y a través de su jurisprudencia ha ido delineando los alcances de aquella.

En el fallo "Mostaccio", con el voto de los doctores Petracchi, Belluscio, Boggiano, Maqueda y Zaffaroni, la mayoría de la Corte consideró que "*...La imposición de la condena transgrede las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso -art. 18, Constitución Nacional- si el fiscal, durante el debate, solicitó la absolución del imputado, pues no se respetan las formas esenciales del juicio -*





Cámara Federal de Casación Penal

acusación, defensa, prueba y sentencia pronunciada por los jueces naturales-...".

En esa línea, el noto precedente "Mostaccio" (327:120) implicó el abandono de la doctrina fijada por aquel tribunal en "Marcilese" (325:2005) y el regreso a aquella establecida en "Tarifeño" (325:2019), "García" (317:2043), "Cattonar" (318:1234) y otros (318:1788 y 320:1891, entre otros), en cuanto a la imposibilidad del juzgador de condenar válidamente al imputado frente a un pedido de absolución del acusador en oportunidad de formular sus conclusiones finales en el debate (artículo 393 del CPPN); ello, en tanto lo contrario implicaría violentar las formas sustanciales del juicio.

En el mismo orden de ideas, he votado como juez unipersonal del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de San Martín en la causa FSM 36061/2016/TO1 seguida contra Damián Enrique Arriola Suarez el 20/4/2018, entre otras.

Precisado ello, considero entonces que en el caso traído a estudio corresponde hacer extensiva la aplicación de la doctrina de los aludidos fallos "Tarifeño" y "Cattonar" -entre otros- al ámbito recursivo.

Pues, si el señor fiscal general -en tanto superior jerárquico del fiscal de juicio-, durante el término de oficina ante esta instancia, solicitó la absolución de la encartada, la falta de acusación -sin que exista querrela constituida-, impide a la jurisdicción en esta etapa recursiva suplantarle en su rol sin romper el juego de equilibrio entre las partes.



Ello así pues, implicaría la asunción de funciones distintas a la jurisdicción, que violarían la garantía de imparcialidad y lesionaría las garantías constitucionales de defensa en juicio y del debido proceso.

Así, de conformidad a cuanto he sostenido como juez unipersonal del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de San Martín, respecto a que la solicitud de absolución formulada por el representante del Ministerio Público Fiscal no puede derivar sin más en un pronunciamiento jurisdiccional desvinculatorio, sino que su requerimiento -para que tenga ese efecto- debe estar debidamente fundado (cfr. en las causas nro. FSM 43007670/2011/TO1, caratulada: "OZAN, Roberto Daniel s/ inf. art. 296 en función 292 del CP" de fecha 14/12/2015; nro. FSM 61072/2015/TO1, caratulada: "VILLEGAS, Gastón Ricardo s/falsificación de documentos públicos" de fecha 16/8/2017; entre otras), estimo que en el caso bajo análisis las razones dadas por el fiscal general, extensamente detalladas en el voto precedente, permiten considerar el dictamen debidamente motivado en los términos del art. 69 del CPPN.

En definitiva, superado el test de razonabilidad y logicidad sobre el dictamen del fiscal general De Luca, corresponde revocar el fallo impugnado, y absolver a Vaca por los hechos que se le atribuyeron en la presente causa, sin imposición de costas en la instancia (cfr. arts. 470, 530 y ctes. del CPPN).

Tal es mi voto.-

El señor juez Diego G. Barroetaveña dijo:

Que, en las particulares circunstancias del caso, por compartir en lo sustancial las consideraciones del voto de la colega que lidera el acuerdo, doctora Ana María Figueroa, quien propicia una solución que cuenta, además,





Cámara Federal de Casación Penal

con la conformidad del doctor Daniel Antonio Petrone, adherimos a su propuesta y expedimos nuestro sufragio en igual sentido.

Por ello, en mérito al resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

REVOCAR la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy el pasado 6 de julio de 2021 y **ABSOLVER** a Vaca en orden al hecho por el que fuera requerida a juicio en estas actuaciones, sin costas (arts. 471, 530 y ccdtes. del CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ- (Acordada 5/2019 de la CSJN) y remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Diego G. Barroetaveña y Ana María Figueroa. Ante mí: Walter Daniel Magnone.

Nota: Para dejar constancia que el doctor Daniel Antonio Petrone participó de la deliberación y emitió su voto, pero no firma la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 399, 2° párrafo, del CPPN).

