



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

El 27 de febrero de 2020, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 1 –de modo unipersonal– resolvió rechazar la excarcelación de I D M con remisión a los argumentos de las dos denegatorias anteriores, en virtud de que no había variado su situación procesal. El 25 de marzo siguiente, ante la emergencia sanitaria producida por el COVID-19, el magistrado volvió a denegar un nuevo pedido excarcelatorio.

Contra ambas decisiones la defensa técnica interpuso el recurso que motivó la intervención de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional que, por mayoría, casó lo resuelto y concedió la excarcelación al nombrado bajo la caución real que estableciera el tribunal de origen, prohibiéndole comunicación por cualquier medio o acercamiento respecto del menor J.V.C.C. en aplicación de la regla del artículo 210, inc. “f”, del Código Procesal Penal Federal.

Contra ese pronunciamiento, el Fiscal General y la Auxiliar Fiscal de la Fiscalía General n° 1 ante los Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dedujeron recurso extraordinario, cuya denegatoria dio lugar a esta presentación directa.

II

Los recurrentes sostuvieron, en síntesis, que contrariamente a los fundamentos brindados tanto por juez del tribunal oral como por los magistrados

que lo precedieron para denegar la excarcelación, la decisión de la cámara de casación parte de un análisis sesgado y arbitrario de los elementos de valoración del posible peligro de fuga y entorpecimiento de la investigación y, además, en clara contradicción con el interés superior del niño, de jerarquía constitucional.

En cuanto a la procedencia formal del remedio federal deducido argumentaron que, de acuerdo con los precedentes de V.E. que estimaron de aplicación al *sub lite*, la resolución impugnada es equiparable a sentencia definitiva ya que, pese a la subsistencia de riesgos procesales, decidió conceder la excarcelación y, en tales condiciones, existe un peligro actual y concreto de impedir la continuación del proceso, y la tutela de los derechos que invoca no podría hacerse efectiva en una oportunidad procesal posterior.

Dadas las características del presente caso, comparto su postura en lo esencial, toda vez que, conforme lo indican, las decisiones anteriores de los jueces intervinientes se encontraban debidamente fundadas al momento de su dictado – sin haber variado su situación a la fecha en que resolvió el *a quo*– y, al no habilitarse la revisión que se pretende por esta vía, se vería frustrada la naturaleza cautelar de la medida con menoscabo de los intereses por los que debe velar este Ministerio Público y la garantía del debido proceso, que ampara a todas las partes por igual (Fallos: 321:1909, 328:4580 y 331:2077, entre otros). Ello es así, por cuanto, de otro modo y no obstante la evolución posterior de la incidencia, el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley podrían quedar al arbitrio de la voluntad de sujeción del imputado al proceso.

No paso por alto la doctrina de V.E. que establece que, en la medida en que exista la posibilidad de que el pronunciamiento ulterior del tribunal de la causa disipe los gravámenes alegados y –en todo caso– las cuestiones que, como



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

de naturaleza federal, se invoquen, podrán ser eficazmente reeditadas ante la Corte en oportunidad de impugnarse la sentencia definitiva (Fallos: 217:736; 296:76; 304:1717; 307:2281; 333:241, entre muchos otros). Sin embargo, las razones que plantean los impugnantes se verifican en un ámbito de decisión en donde, estimo –por lo expresado precedentemente–, no existe la posibilidad de aplicar este criterio.

Asimismo, percibo que la discrecionalidad de los jueces al momento de evaluar las mentadas condiciones no debe ser absoluta e indemne a su control extraordinario cuando se trata de la alegación de la persistencia de un riesgo que puede importar, finalmente, que se vea frustrado el juzgamiento de delitos que “por su magnitud y circunstancias de hecho” (conf. Fallos: 338:830 y 1248; 339:142, 201 y 622), pueden generar un perjuicio de imposible reparación ulterior, lo que habilita la vía intentada.

Agregan los recurrentes, con las correspondientes citas normativas nacionales e internacionales, que la discusión planteada es de índole esencialmente federal pues aquí se encuentran en cuestión: el derecho del niño J.V.C.C. a ser oído y a expresar su opinión en todo asunto que le concierna, especialmente en todo procedimiento judicial en tanto víctima en el presente proceso penal; el derecho de acceso a la justicia, en su calidad de vulnerable, y el deber reforzado para el Estado de garantizar el acceso a la justicia de los niños, concretamente una medida de coerción o la libertad del imputado, máxime por tratarse de una víctima de un delito contra la integridad sexual. Estas razones, que la mayoría del *a quo* juzgó ausentes al declarar inadmisibile la apelación

extraordinaria, suscitan, en mi opinión, materia federal suficiente y habilitan la procedencia de la queja.

III

Es doctrina del Tribunal que la tacha de arbitrariedad es de aplicación restringida, no apta para cubrir las meras discrepancias de las partes respecto de los fundamentos de hecho, prueba y de derecho común y procesal, a través de los cuales los jueces de la causa apoyaron sus decisiones en el ámbito de su jurisdicción excluyente, tampoco para abrir una tercera instancia para debatir temas no federales ni para la corrección de fallos equivocados o que se consideren tales, sino que sólo admite los supuestos desaciertos y omisiones de gravedad extrema, a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional (Fallos: 311:1950; 324:3421 y dictamen de la Procuración General al que la Corte remitió en Fallos: 339:1066). Asimismo, que esta regla puede ceder cuando lo resuelto conduce a una restricción sustancial de la vía utilizada por el apelante sin fundamentación idónea o suficiente, lo que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 337:1361, 339:864, entre muchos).

Estimo que el *sub judice* es uno de los supuestos de excepción que justifican la intervención del Tribunal ya que la mayoría de la cámara de casación hizo un análisis fragmentario de los argumentos vertidos por el magistrado del tribunal oral que, aplicando correctamente la ley que regula el instituto de la excarcelación y valorando las particulares circunstancias de la causa, había decidido denegarla ante los riesgos procesales subsistentes.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

En este contexto, en torno al riesgo de fuga, el *a quo* sostuvo, como única argumentación, que el inferior en grado se había limitado a reiterar la gravedad del hecho y su pena en expectativa y a inferir así la existencia de riesgos procesales cuando ello, por sí solo, no constituye contramotivo suficiente para cercenar la libertad del imputado.

Observo que, como expresan los impugnantes, tal afirmación es genérica pues la denegatoria se había basado en una correcta aplicación, a partir de aquellos elementos, de la presunción *iuris tantum* –completando su análisis con otros que reforzaron la imposibilidad de aplicar otra medida de coerción– y no pueden ser descartados como datos de relevancia a fin de analizar en concreto el mentado peligro y, sobre esa base, determinar la adecuada solución del caso.

Por ello, entiendo que la decisión impugnada restó relevancia a aspectos que justificaban el temperamento adoptado tales como “las circunstancias y naturaleza del hecho, la pena que se espera como resultado del procedimiento, la imposibilidad de condenación condicional” (art. 221, inc. “b”, del Código Procesal Penal Federal). Como se afirma en el escrito recursivo, I se enfrenta a una escala penal que se extiende de seis años a treinta años de prisión y tampoco puede excluir que la conducta descripta configure, además, el delito de promoción o facilitación de corrupción de menores en su figura agravada por tratarse de un menor de trece años, previsto en el artículo 125 del Código Penal.

Sumado a lo expuesto, destacan los recurrentes que la causa está cercana a su conclusión pues ha arribado a la etapa del plenario y que, en virtud del principio de proporcionalidad, en la resolución del 7 de mayo de 2020 se omitió

ponderar que el imputado llevaba menos de seis meses de detención y que la misma Cámara previamente había decidido declarar inadmisibles, en dos oportunidades, los recursos de casación –el 15 de enero y el 28 de febrero de 2020–, destacando que la defensa no refutaba los indicadores tenidos en cuenta en las decisiones apeladas. Incluso, al momento de resolver la primera inadmisibilidad se señaló que la decisión de denegar la excarcelación había valorado, entre otros puntos, la capacidad económica como factor favorecedor para eventualmente burlar los controles migratorios, lo que no se tuvo en consideración en esta tercera oportunidad y se decidió concederla bajo caución real a fijar por el juez del tribunal oral.

Estimo entonces que los representantes del Ministerio Público plantearon debidamente la arbitrariedad de lo resuelto por el *a quo* y la consecuente afectación de la garantía constitucional del debido proceso, que ampara a todas las partes por igual (Fallos: 321:1909, 328:4580 y 331:2077, entre otros), lo que suscita cuestión federal suficiente (Fallos: 308:1662; 314:1358; 330:4226).

A su vez, con sustento en la doctrina de V.E. sentada en Fallos: 331:2047, indicaron adecuadamente que el tribunal de casación no sólo infringió el deber de otorgar prevalencia en su decisión al interés superior del niño, sino que también desconoció el derecho a una medida de protección por tratarse de una víctima menor de un delito contra la integridad sexual (artículos 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 5, inc. “d”, de la ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delito 27.372) y tampoco recabó la opinión de la defensora de menores o de las profesionales del Programa Especial Para la Atención a Niñas, Niños y Adolescentes Víctimas de



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Maltrato y Abuso Sexual de la Dirección General de Acompañamiento, Orientación y Protección a las Víctimas del Ministerio Público Fiscal de la Nación (DOVIC), que vienen realizando el acompañamiento desde la instrucción de la causa.

Con relación al peligro de entorpecimiento de la investigación, destacaron los recurrentes que habida cuenta que la fiscalía solicitó como instrucción suplementaria una serie de peritajes en los dispositivos electrónicos –que fueron secuestrados en el allanamiento del domicilio del imputado–, al tratarse de información digital que en gran parte se almacena en “nubes”, la liberación de I le brinda la posibilidad de acceder con sus claves a la información allí almacenada haciendo desaparecer prueba fundamental.

Al mismo tiempo, dadas las características de los hechos que se juzgan y de la víctima, señalaron con énfasis los acusadores públicos que, al resolver, los jueces del *a quo* no tomaron en consideración el posible contacto con ésta para influir en su testimonio, tanto por la circunstancia de que el imputado se haya vinculado con el menor por medios digitales –de difícil control por parte del Estado–, como por el hecho de que la víctima ya cuenta con más de dieciséis años de edad por lo que, en principio, debería declarar en el debate (de conformidad con lo dispuesto en el art. 250 *bis*, *a contrario sensu*, y con la salvedad que dispone el art. 250 *ter* del Código Procesal Penal de la Nación), con riesgo de que pueda llegar a ser influenciado o coaccionado por el imputado –lo que también había sido valorado por el juez de instrucción–.

A mayor abundamiento, al consultar para mejor dictaminar mediante el enlace <https://www.cij.gov.ar/sentencias.html>, (causa CCC 67091/2019/1, “I., D. M. s/excarcelación”), se advierte que el 3 de diciembre de 2019 la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional resolvió confirmar el auto que denegó la excarcelación del imputado, entre otros argumentos, debido a la insuficiencia del resto de las medidas alternativas y menos gravosas del artículo 210 del Código Procesal Penal Federal “...pues se presentan otros indicadores de riesgo procesal que obstan a la concesión del instituto. Así, se advierte la necesidad de disipar el riesgo de entorpecimiento de la investigación, dado que por las características de los hechos ya señaladas, permiten sostener un riesgo de intimidación a la víctima –aún menor de edad–, constituyéndose tal juicio en un elemento más para justificar el encarcelamiento preventivo en esta etapa inicial, para garantizar que pueda declarar sin presiones en el juicio –art. 222, inc. c) del CPPF– (CIDH, Informe 2/97, punto 35 “Riesgo de presión sobre los testigos” al que remiten expresamente en sus votos los jueces Eduardo R. Riggi, Gustavo M. Hornos y Guillermo J. Tragant en el fallo plenario antes citado e *in re*, causa n° 71.011/17 “L.”, rta. 11/12/2017)” –la referencia es al plenario n° 13 de la entonces Cámara Nacional de Casación Penal, “Díaz Bessone”, resuelto el 30/10/08–.

En tal virtud, coincido con los recurrentes en que la decisión de la mayoría de la cámara de casación resulta carente de una debida fundamentación, lo que la torna arbitraria, pues si bien no desconozco que los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquéllos que estimen pertinentes para la resolución del caso (Fallos: 300:522 y 1163; 301:602; 302:1191, entre muchos otros), el Tribunal también ha resuelto que son



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

descalificables como actos judiciales válidos aquellas sentencias que omitan pronunciarse sobre cuestiones oportunamente propuestas y conducentes para ello, o lo hacen mediante breves afirmaciones genéricas sin referencia a los temas legales suscitados y concretamente sometidos a su apreciación (Fallos: 298:373; 320:2451; 321:1385 y 3663; 325:1549), en tanto importan una violación a las reglas del debido proceso.

Si bien este criterio resulta de aplicación más rigurosa aun en casos como el presente, donde los agravios se encuentran vinculados a resoluciones que deciden sobre el derecho a permanecer en libertad mientras dure el proceso (Fallos: 307:549; 311:652; 312:185; 314:85; 317:1838; 320:2105 y 322:2683, entre otros) al que el Tribunal le ha reconocido jerarquía constitucional (Fallos: 102:219; 280:297; 300:642; 301:664; 308:631; 310:1835 y 2245; 321:3630), considero que las razones *supra* desarrolladas muestran que las características del *sub judice* permiten sostener que se encuentran acreditados los riesgos procesales que contemplan los artículos 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal, y así, autorizan la restricción cautelar que se reclama (conf. Resolución n° 2/2019 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal, B.O. 19/11/2019).

IV

Por todo lo expuesto, mantengo la presente queja y opino que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la decisión apelada, para que se dicte una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, 23 de junio de 2021.

Firmado digitalmente por: CASAL
Eduardo Ezequiel
Fecha y hora: 23.06.2021 13:20:43