



## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL  
CCC 72538/2023

Ciudad de Buenos Aires, 9 de abril de 2024.

Corresponde dictar la sentencia en la causa n° **72538/2023** (reg. interno del TOCC 15 n° **7728**) respecto de **Alejandro Fabián ZARACHO** -DNI n° 46.394.657, nacido el día 21 de diciembre del 2000, hijo de José Romero y de Mónica Liliana Zaracho; domiciliado en Nudo 12, Torre C, Piso 8, Puerta J, Barrio Ejercito de Los Andes, Partido de 3 de febrero, Pcia. De Buenos Aires-, requerida a juicio por el delito de robo.

Intervienen en esta etapa el representante del MPF, Guillermo Morosi; y el representante de la Defensoría Pública Oficial n° 7 ante los TOCC de la Capital Federal, Juan Martín Vicco.

### 1. Requerimiento de juicio.

Se requirió la realización de un juicio acusándolo de:

"... que el día 21 de diciembre de 2023 a las 11 horas aproximadamente, Alejandro Fabian Zaracho sustrajo ejerciendo violencia en las cosas, un par de zapatillas marca Topper, color marrón, talle 42, que se encontraban a la venta con su correspondiente alarma en el local de ropa deportiva "Mega Sport" del Centro comercial "Shopping Liniers" emplazado en la intersección de José León Suarez y Ramón L Falcón del barrio de Liniers de esta Ciudad.

En efecto, en las circunstancias de tiempo y lugar indicadas, el Oficial Lucas Maidana de la Comisaría Vecinal 9B, cumplía funciones de prevención de ilícitos en el centro comercial "Shopping Liniers" cuando observa egresar del lugar, por la calle José León Suarez altura 52, a una persona de sexo masculino, tez morena de pelo ocrto color oscuro, de contextura mediana, de aproximadamente 1,60 mts. de estatura que vestía remera deportiva color naranja, pantalón deportivo color negro y zapatillas de color oscuras con vivos blancos, que al percatarse de la presencia policial vuelve sobre sus pasos, observando el preventor que el sujeto guardaba un bulto debajo de su remera.

El oficial detiene la marcha del masculino y le solicita que exhiba lo que llevaba, advirtiéndole que en la cintura del pantalón llevaba un par de zapatillas Topper talle 42, de las características mencionadas, cuya procedencia no pudo justificar.

El empleado de seguridad del Shopping, Ariel Romero, observa todo lo ocurrido y realiza una recorrida por los comercios de ropa deportiva del lugar, dando finalmente con Blanca Acosta, la encargada del local "Mega Sport", quien constató en ese momento que de las estanterías del comercio, faltaba un par de zapatillas Topper que se encontraban dentro de su correspondiente caja, la cual se encontraba vacía y con la alarma que aseguraba dicho calzado, violentada.

Por esa razón, se identificó al imputado que resultó ser Alejandro Fabián Zaracho, se secuestraron las zapatillas y se labraron las actas de estilo".

El hecho fue calificado como constitutivo del delito de robo (arts. 45 y 164 CP).

### 2. Renuncia al juicio:

El MPF, por un lado, y la persona imputada, junto con su defensa, por el otro, realizaron un acuerdo a través del cual renunciaron al juicio oral (art. 431 bis CPPN).



En consecuencia, el MPF solicitó que se impusiera a Zaracho la condena de cinco meses de prisión y costas procesales por considerarlo autor del delito de robo; y, en definitiva, la pena única de un año y nueve meses de prisión y costas procesales, comprensiva de la mencionada y de la *"dictada por el Tribunal Oral N° 5 del departamento judicial de La Matanza, PBA, en el marco de la causa N° 1185/21 el 2 de julio de 2021, oportunidad en la que se lo condenó a la pena de un (1) año y seis (6) meses de prisión de ejecución condicional y costas, tras hallarlo autor penalmente responsable del delito de hurto agravado de vehículo dejado en la vía pública, cuya condicionalidad deberá ser revocada. (arts.5, 29 inc. 3, 45, 58 y 164 del CP y 431 del CPP)"*.

### **3. Pruebas a valorar:**

Durante la investigación preliminar se incorporaron elementos de prueba que, según lo sostenido por el MPF, podrían acreditar lo señalado. Esas pruebas son las siguientes:

3.a En primer lugar valoro lo manifestado por *Lucas Patricio Maidana*, personal de la Policía de la CABA, en las hojas 2 y 3 del mismo archivo PDF. Maidana dijo que aproximadamente a las 11:10 horas del día 21 de diciembre de 2023 estaba en la esquina de las calles José León Suarez y Ramón Falcón, CABA, recorriendo la zona por prevención de delitos, contravenciones y faltas en general, cuando observó que de la salida del Shopping Liniers de la calle José León Suárez al 52, CABA salía un hombre *"de tez morena, de pelo corto de color oscuro, de contextura mediana, de aproximadamente 1.60 metros de altura, el cual vestía remera deportiva de color naranja, pantalón deportivo de color negro y zapatillas de color oscuras con vivos blancos, el cual al percatarse de la presencia del personal policial en el lugar gira sobre sus pasos y retoma su camino, es así que es detenida su marcha, observando que el mismo guardaba un bulto debajo de su remera, es así que le requiere que levante su remera a lo que este accede poseyendo en la cintura del pantalón un par (1) zapatillas talle 42, presentando la siguiente descripción: "MARCA TOPPER, DE COLOR MARRÓN", no pudiendo justificar su pertenencia"*.

Declaró que, para esa altura de los hechos, el empleado de seguridad del shopping llamado Ariel Fernando Romero había observado lo que estaba pasando, entonces realizó una recorrida por los locales de ropa deportiva del centro comercial, y dio con Acosta -la encargada del local Mega Sports-, quien constató en ese momento que le faltaba un par de zapatillas marca Topper de las estanterías. Señaló que, ante ello, en un principio individualizó al hombre que había detenido, quien se llamaba Alejandro Fabián Zaracho. Agregó que *"al ser cursados sus impedimentos por sistema SIFCOP"*, Zaracho registraba una orden de detención del Juzgado de Garantías n° 1 de La Matanza, PBA, por el proceso n° 05-00-055723-19/00.

Añadió que, luego de ello, realizó la consulta con la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional n° 22, que fue atendido por la secretaria María José Ballertero, quien le dijo que no adoptara trámite de flagrancia, y que evacuara la consulta con el juzgado de turno. Indicó que, seguidamente, se comunicó con la secretaria del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 43, Paula González, quien le





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL  
CCC 72538/2023

indicó que formalizara la detención de Zaracho, secuestrara el par de zapatillas, entre otras diligencias.

3.b Tengo en cuenta, además, los dichos del empleado de seguridad de la empresa Asiprof.SA, *Ariel Fernando Romero*, que constan en el archivo PDF "*declaración romero*" incorporado al expediente digital con fecha 22 de diciembre de 2023. Indicó que aproximadamente a las 11:10 horas del día 21 de diciembre de 2023 estaba trabajando en el Shopping Liniers, cuando observó que en la salida del shopping de la calle José León Suárez al 52, CABA, un policía había "demorado" a un hombre que hacía unos instantes había salido del centro comercial. Describió al hombre detenido como de tez morena, pelo corto y oscuro, y dijo que tenía puesta ropa deportiva, una remera color naranja y un pantalón deportivo de color oscuro. Declaró que el hombre detenido poseía entre su ropa un par de zapatillas descriptas de la siguiente forma: "*MARCA TOPPER, DE COLOR MARRÓN*" y a simple vista nuevas.

Señaló que entonces ingresó de nuevo al shopping para verificar en los comercios de ropa deportiva si les faltaba algún tipo de mercadería. Dijo que, en ese contexto, en el local n° 260 de MegaSports se entrevistó con su encargada, llamada Blanca, quien confirmó que en ese local había una caja de zapatillas marca Topper vacía en una de sus góndolas y que, además, junto a la caja habían dos alarmas dañadas. Agregó que por ese motivo acompañó a Blanca a la misma salida de la calle José León Suárez, en donde ella se entrevistó con la policía. Por último, dijo que el shopping contaba con cámaras de seguridad.

3.c. Por otro lado, la declaración testimonial de Blanca Noemí Acosta de las hojas 20 y 21 del archivo PDF incorporado al expediente digital como "*Adelanto de sumario 734910*", en la que indicó que era la encargada del comercio "*Mega Sports*" ubicado en el local 260 del Shopping Liniers de la calle Ramón Falcón n° 7115, CABA. Relató que aproximadamente a las 11:15 horas del día 21 de diciembre de 2023, mientras estaba trabajando en el local mencionado, se presentó personal de seguridad del shopping –llamado Ariel– para decirle que la policía tenía detenido a un hombre en la salida del centro comercial con un par de zapatillas nuevas, marca Topper, color marrón claro, y que verificara si en ese local faltaba algún calzado. Indicó que entonces comenzó a verificar las góndolas del local comercial, y en ese contexto dio cuenta de que en la tercera góndola de su lado izquierdo había una caja de zapatillas vacía, que se trataba de la marca Topper, modelo Akron, artículo n° 53204, color marrón curry, y tenía la alarma de seguridad violentada.

Señaló que, por ese motivo, concurrió a la salida del shopping por la calle José León Suárez, donde constató que efectivamente las zapatillas que tenía el hombre detenido eran las pertenecientes al comercio. Luego de ello, dijo que le pidieron que se presentara en la comisaría para declarar, en donde aportó fotografías de la caja y la alarma correspondientes a las zapatillas en cuestión. Finalmente, dejó constancia de que allí le entregaron las zapatillas de las mismas características señaladas, talle 42, y las recibió de conformidad.

3.d *Completan la prueba valorada: declaraciones testimoniales de Aimé Farías y María Liliana Cadima, que son personas que*



atestiguaron la detención (hojas 10 a 14 del archivo del mismo sumario); acta que documenta la detención de Zaracho (hojas 6 y 7 del mismo sumario); acta de secuestro del par de zapatillas con etiqueta visible marca Topper, color marrón y nuevas (hoja 8 del mismo documento); fotografías de la alarma dañada, de la caja vacía, de las zapatillas con un cartel con su precio y de Zaracho al momento de su detención (hojas 14, 25 a 29, 39 a 41 del mismo archivo); informe social confeccionado en sede policial respecto de Zaracho (hojas 57 y 58 del mismo archivo); informe médico realizado con relación a Zaracho en sede policial (hojas 67 y 68 del mismo documento); e informes realizados por personal policial a través de los cuales señalaron que los elementos secuestrados se trataban de un par de zapatillas talle EUR 41, marca Topper, de color marrón, y que su precio de venta era de \$73.149 al 21 de diciembre de 2023 (hoja 18 del mismo documento) y que "las alarmas que se encontraban colocadas en las zapatillas que sustrajo el imputado, se observa que se tratarían de dos (2) alarmas anti hurto de color negro imantadas, de dimensiones 58 mm x 48 mm aproximadas, espesor de 5 mm, las cuales poseían a un lado de las mismas dos (2) pines rotos, con los cuales se adhieren las alarmas a las zapatillas de color plata" (documento "pericia de visu alarmas violentadas" incorporado al expediente digital con fecha 22 de diciembre de 2023).

#### **4. Declaración de la persona imputada:**

En la audiencia del día 22 de diciembre de 2023, Zaracho usó su derecho de negarse a declarar.

#### **5. Respecto del planteo de nulidad del procedimiento policial de detención.**

Ahora bien, previo a introducirme en la cuestión vinculada a la determinación del hecho imputado o a la participación de Zaracho, corresponde analizar la validez de su detención y posterior requisa personal sin orden judicial efectuada por la Policía de la CABA. Al respecto, la defensa había anticipado el planteo de nulidad del procedimiento mencionado y, ante la oposición del MPF, decidí diferir su resolución al momento del dictado de la sentencia en el juicio donde la acusación debía sostener su validez. La renuncia del MPF al juicio conlleva su propio desistimiento de probar de mejor manera lo que ha obtenido en la etapa preliminar.

Es por ello que corresponde que resuelva con las pruebas que están incorporadas al caso y, así como ha quedado definida la acusación, coincido con la defensa en cuanto a que la detención de Zaracho debe ser declarada nula.

Según las pruebas incorporadas, el oficial de policía Maidana vio que Zaracho salió del Shopping Liniers por la puerta de la calle José León Suárez n° 52, CABA, aproximadamente a las 11:10 horas del día 21 de diciembre de 2023, y dijo que fue por su presencia que giró sobre sus pasos y retomó su camino. En ese contexto, y sin otro motivo, Maidana lo detuvo. Luego de la detención pudo observar un bulto debajo de la remera, por lo que decidió -sin consulta judicial y sin urgencia- efectuar una requisa personal. De ese procedimiento resultó que, cuando Zaracho se levantó la remera, tenía en la cintura





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL  
CCC 72538/2023

del pantalón un par de zapatillas marca Topper color marrón y talla 42. Maidana también indicó que la persona detenida no pudo justificar su pertenencia, de lo que se deduce que lo interrogó sin defensa ni autorización legal para ello. Recién después de ese episodio, se demostró que el par de zapatillas que le pertenecía al local comercial MegaSports.

El caso es análogo a otros casos en que he resuelto la declaración de nulidad de la detención y la posterior requisa. En tal sentido, en el caso "Marin Castro"<sup>1</sup> realicé algunos desarrollos adicionales a lo que ya había definido desde el caso "Carrasco"<sup>2</sup>. En esta última, señalé que

"...la importancia sobre necesidad de control judicial de las actividades policiales. El tópico es una temática profusamente tratada ya por la doctrina y la jurisprudencia, en particular respecto de las denominadas "detenciones ilegales", es decir ante casos donde la agencia policial efectúa interceptaciones de personas sin que los estándares legales avalen tales injerencias.

Sin embargo, existe un ámbito donde la práctica policial se ha extendido ilegítimamente y la agencia judicial no ha extremado los recaudos de control suficiente. Esas situaciones son las que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) denomina "detenciones arbitrarias", es decir, detenciones que pueden estar previstas legalmente pero que resultan ilegítimas por resultar imprevisibles, irracionales o desproporcionadas.

Un supuesto claro de estas detenciones arbitrarias lo constituyen las que práctica la agencia policial en base a la facultad de averiguar identidad. Ante ello, alerté ya en un estudio anterior (Martín, Adrián; "Detenciones policiales ilegales y arbitrarias en la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación Penal -Sobre las improntas del Estado de policía en la agencia judicial-", Ed. Del Puerto, Bs. As., 2010) que no existe un control judicial suficiente e idóneo, en especial frente a la configuración de una agencia policial que ha trabajado con la táctica de la sospecha, desde hace más de un siglo.

Adviértase en primer lugar que el art. 7 CADH, en los numerales 2 y 3, establece que "nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas", y que "nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios".

En ese sentido la Corte IDH resolvió en el año 2007 el caso "Chaparro Alvarez y Lapo Iñiguez c. Ecuador" (Serie C No. 170 Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007). En dicho caso la Corte IDH -recuperando anterior jurisprudencia del

---

1 Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 15, causa n° 21873/2020 (reg. TOCC 15 n° 6487), resolución del día del 27 de noviembre de 2020.

2 Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 15, causa n° 3771, resolución del día del 21 de agosto de 2012.



tribunal- ha señalado que este art. 7 posee dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí: una general y otra específica. En cuanto a la regulación general sostuvo que ella se encuentra en el primer numeral, en tanto establece que toda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personal.

En lo que aquí interesa, recuperó la CorteIDH lo que señaló en el caso "Gangaram Panday c. Suriname" del 21 de enero de 1994, cuando dijo en el párrafo 47, con referencia al mencionado art. 7 que "Esta disposición contiene como garantías específicas, descritas en sus incisos 2 y 3, la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, respectivamente. Según el primero de tales supuestos normativos, nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal). En el segundo supuesto, se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad."

No obstante ello, a mi criterio, en el caso de estudio la detención efectuada excede no sólo los parámetros de previsibilidad, racionalidad o proporcionalidad indicados por la CorteIDH, sino que es directamente ilegal por no hallarse sustentada en los estándares legales vigentes.

Obsérvese que la CorteIDH resolvió, entre otros y en estos mismo términos, el caso "Castillo Páez c. Perú" (Serie C No. 34 Corte IDH. Caso Castillo Páez Vs. Perú. Sentencia de 3 de noviembre de 1997) donde, para establecer el alcance de la ilegalidad de la detención debió analizar la forma en que en el derecho interno se hallan reguladas las facultades judiciales y policiales. En efecto señaló que la constitución política vigente al momento en que se produjo la detención disponía que "...sólo se podía privar de la libertad a una persona por mandamiento escrito y motivado de autoridad judicial", advirtiendo que ello no ocurrió en el caso, añadiendo que tampoco se que la aprehensión "...se hubiese producido al haber sido sorprendido in fraganti en la comisión de un delito o que estuviese vigente en ese momento un estado de emergencia, circunstancias que hubiesen podido justificar la detención de la víctima por agentes policiales, sin intervención judicial".

Es así que la CorteIDH resolvió otros planteos vinculados a este tópico en los casos "Suárez Rosero c. Ecuador", "Bámaca Velásquez c. Guatemala", "Villagrán Morales c. Guatemala", "Bulacio c. Argentina", "Affaire Yvon Neptune c. Haití" y "Bayarri c. Argentina" entre muchos otros. Pero en particular en el mencionado caso "Chaparro Alvarez" abordó algunos aspectos centrales en lo que hace a la imperiosa necesidad de la existencia de una ley que autorice la detención (reserva de ley), y además indicó que no resulta suficiente la mera existencia de una ley, sino que ella debe





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL  
CCC 72538/2023

cumplir con el mandato de estricta taxatividad, o para decirlo con los términos usados por el tribunal internacional, aquella debe ir acompañada del "principio de tipicidad". Por tal razón, se exige a los Estados establecer "...tan concretamente como sea posible y "de antemano", las "causas" y "condiciones" de la privación de la libertad física". En nuestro derecho interno, la situación fue abordada por la CSJN, en particular, en el caso "Daray" (Fallos 317:1985). Allí se dijo que "...la 'competencia' para efectuar arrestos a que se refiere la norma constitucional sólo puede provenir de un expreso mandato legislativo y debe, además, ejercerse en las formas y condiciones fijadas por esa disposición legal. Tal requisito surge claramente del principio constitucional de legalidad, respecto del cual el tribunal ha dicho: 'Toda nuestra organización política y civil reposa en la ley. Los derechos y obligaciones de los habitantes así como las penas de cualquier clase que sean, sólo existen en virtud de sanciones legislativas y el Poder Ejecutivo no puede crearlas ni el Poder Judicial aplicarlas si falta la ley que las establezca'".

En tal sentido, y conforme lo indicado por la CSJN, es ineludible establecer en base a qué disposición legal el personal policial efectuó la injerencia que aquí se analiza. Asimismo esa actividad policial debe poder subsumirse sin dificultades en el estándar legal.

En caso contrario, la validación de la conducta policial importaría resolver más allá del expreso mandato legislativo convalidando intromisiones por fuera de las "formas y condiciones fijadas por esa disposición legal".

En el caso no existe duda alguna que la actividad que el agente de la policía observó en el imputado no permite colegir la existencia de un flagrante delito, ni siquiera de un "indicio vehemente de culpabilidad" (mas allá de lo conflictivo de éste parámetro legal).

Considérese en este sentido lo dicho al respecto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha sostenido que la sospecha tiene que apoyarse en hechos o informaciones que alcancen a convencer a un observador objetivo de que la persona de que se trata puede haber cometido la ofensa (TEDH "Fox, Campbell y Hartley" resuelto el 30 de agosto de 1990).

Es cierto, que los fallos de la CSJN "Morales Agüero" (Fallos 321:1385), "Fernández Prieto" (Fallos 321:2147), "Flores Nuñez" (Fallos 321:3663), "Tumbeiro" (Fallos 325:2485), "Monzón" (Fallos 325:3322) y "Szmilowsky" (Fallos 326:41) han puesto en duda aquellos lineamientos, aún hasta límites -al menos- rayanos con la inconstitucionalidad y comprometiendo responsabilidad internacional, como lo señala el juez Maqueda en los casos "Waltta" (Fallos 327:3829) y "Massa" (Fallos 327:4458).

En particular en el caso "Waltta" señaló el juez referido que los constituyentes, al formular el art. 18, no siguieron los antiguos proyectos constitucionales como el Decreto de Seguridad Individual de 1811 y de Constitución Nacional de los años 1819 y 1826 que incluían expresas referencias acerca del grado de sospecha exigible para llevar a cabo una detención, así como también se diferenciaron de la



Constitución de los Estados Unidos que en la Cuarta Enmienda prescribe el estándar de "causa probable" para autorizar arrestos o requisas. Añadió así que en nuestro país aquella tarea quedó delegada en el legislador.

No obstante la enumeración de las cuestionables resoluciones acaecidas después del caso "Daray", el fallo dictado en el caso "Peralta Cano" (P.1666.XLI) ha dado cuenta del retorno a la doctrina que resguarda adecuadamente los derechos constitucionales.

En consecuencia, es adecuado considerar que cuando un agente policial se encuentre ante alguna de esas hipótesis exigidas por la ley para proceder a una detención, deberá describir fundadamente cuáles son las conductas u actos que generaron sus sospechas.

No debe olvidarse que el único autorizado a ordenar una detención es el juez y que *sólo en casos excepcionales y de urgencia* las normas permiten delegarlo en la policía. Es por ello que la única forma de que luego el juez pueda supervisar la legitimidad de la actuación policial, es que estos funcionarios funden circunstanciadamente las razones del procedimiento.

En el presente caso hubo varios actos efectuados por el personal policial: interceptación, identificación, interrogatorio, requisas, secuestro de elementos, e incluso llegó a atender el llamado del teléfono que detentaba el imputado. En ese marco debe destacarse que Carrasco vio restringida su libertad desde el momento mismo en que el oficial de policía decidió abordarlo al verlo deambular por el andén del ferrocarril ya que, desde tal instante no pudo retirarse o desplazarse libremente. Para esa intervención no tenía elemento alguno que justificara su actuación. La única referencia efectuada por el agente policial... ha sido que observó a Carrasco mirar a la gente y sus pertenencias sin abordar ninguna formación de trenes.

Ante tal situación decidió "proceder a su identificación" es decir decidió restringir su libertad ambulatoria.

En este punto cabe destacar que la facultad de identificación policial prevista en la ley 23.950 –y a pesar de su dudosa constitucionalidad a la luz del art. 7.3 CADH, tal como lo señalé en la obra ya referida y en el trabajo a publicarse este año 2012 en la Revista de Derecho Procesal Penal de la editorial Rubinzal Culzoni exige que alguien estuviera "cometiendo o por cometer delito o contravención", lo que no puede de ninguna manera deducirse a partir de lo informado por el agente policial.

Seguidamente añadió el oficial de policía que advirtió que Carrasco se mostraba "nervioso", lo que da cuenta de una continuidad de pretendidas justificaciones no susceptibles de autorizar injerencias estatales.

Con relación a esas referencias tales como el "nerviosismo" o las conductas "evasivas" es de destacar que no sólo son *per se* situaciones sumamente equívocas, sino que además han operado como fórmulas irrefutables utilizadas por la agencia policial en reemplazo de la famosa "actitud sospechosa" habilitante de cualquier injerencia en los derechos. Es así como, en este caso la agencia policial justificó su accionar en una suerte de clichés que no permiten ningún control.





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL  
CCC 72538/2023

Las reglas así construidas devienen válidas en tanto y en cuanto el personal policial cumpla con la sola exigencia de que, para justificar esa intromisión, la fundamente en fórmulas vacías tales como "actitud sospechosa", "marcado nerviosismo", "olfato policial", "andar raro", etc., ya que no permiten un mínimo control judicial y dejan en consecuencia al arbitrio exclusivo de la agencia policial la decisión sobre la procedencia o no de injerencia en los derechos de las personas.

...

Es por ello que no cabe duda, a mi criterio, que la intervención policial ha superado con claridad todo estándar legal vigente, a excepción de que su interpretación se realizara con un margen de flexibilidad que dejara de constituir la detención en ilegal para, de todas formas – conforme las disposiciones convencionales transformarla en arbitraria".

Señalé allí que, al igual que en este caso, el procedimiento continuó con una exigencia policial mayor a la expresamente prohibido en el art. 184 CPPN y que lesiona diversos derechos, entre los que se cuentan el de contar con un defensor antes de formular cualquier manifestación o actividad que pudiera incriminarlo. Es decir que la policía le requirió una acción que no podría ni siquiera ser ordenada por una autoridad judicial, lo que implicó una clara lesión al art. 18 CN y 8.2 de la CADH.

En el referido caso "Marin Castro" señalé, además, que la Corte IDH decidió el caso "Fernandez Prieto y Tumbeiro c. Argentina". Ese caso, no sólo es relevante por lo que la Corte dijo, sino por lo que el propio Estado aceptó, tanto en lo que hace a normativa y prácticas policiales, sino a la forma de garantizar la no repetición de estas conductas.

Destaqué que Argentina tiene ya una tradición consolidada en la jurisprudencia de la Corte IDH sobre detenciones ilegales y arbitrarias ("Bulacio", "Bayarri", "Torres Millacura" y ahora "Fernandez Prieto y Tumbeiro"). Es por ello que, si de analizar actuaciones policiales, es ineludible recurrir a esas disposiciones que definen la interpretación de los arts. 7.2 y 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y como mirar las disposiciones de derecho interno.

A continuación transcribí algunos párrafos de la resolución de la Corte IDH en el caso "Fernandez Prieto" que explicaban con claridad las razones por las que no se podía convalidar judicialmente una acción similar a la que aquí se analiza. En particular, en el párrafo 67, la Corte IDH indicó que:

"... en cuanto al requisito de legalidad de la detención, el Tribunal ha señalado que, al remitir a la Constitución y leyes establecidas "conforme a ellas", el estudio de la observancia del artículo 7.2 de la Convención implica el examen del cumplimiento de los requisitos establecidos tan concretamente como sea posible y "de antemano" en dicho ordenamiento en cuanto a las "causas" y "condiciones" de la privación de la libertad física. Si la normativa interna, tanto en el aspecto material como en el



formal, no es observada al privar a una persona de su libertad, tal privación será ilegal y contraria a la Convención Americana, a la luz del artículo 7.2”.

A su vez, en el párrafo 89 insistió en que:

“... el artículo 7.2 de la Convención exige no solo la existencia de regulaciones que establezcan las “causas” y “condiciones” que autoricen la privación de la libertad física, sino que es necesario que esta sea lo suficientemente clara y detallada, de forma que se ajuste al principio de legalidad y tipicidad tal como ha sido entendido por esta Corte en su jurisprudencia.”

En el párrafo 97, apuntó también que en los dos casos analizados se incumplió con el requisito de legalidad al haber sido realizadas incumpliendo con los supuestos habilitantes por la ley para realizar dichos actos. Pero agregó algo de enorme relevancia para la resolución del caso de la detención de Marín Castro. La Corte IDH sostuvo en su caso que:

“... aun en el supuesto de que la acción policial se hubiera enmarcado en los supuestos de excepción de detención sin orden judicial en la normativa vigente, la forma genérica e imprecisa en que estaban contemplados al momento en que ocurrieron los hechos permitía que cualquier tipo de “sospecha” de la autoridad fuera suficiente para requisar o detener a una persona. De esta forma, el Tribunal observa que el artículo 4 del Código de Procedimientos, el artículo 284 del Código Procesal Penal de la Nación, y el artículo 1 de la Ley 23.950, son normas significativamente ambiguas en lo que respecta a los parámetros que permiten detener a una persona sin orden judicial ni estado de flagrancia. En definitiva, la ausencia de parámetros objetivos que legítimamente pudiesen justificar una detención sobre la configuración de los elementos previstos por la normativa, y la inexistencia de una obligación posterior de justificar un registro o una requisita con independencia de los resultados obtenidos por la misma, generaron un espacio amplio de discrecionalidad que derivó en una aplicación arbitraria de las facultades en cabeza de las autoridades policiales, lo cual además fue avalado mediante una práctica judicial que convalidó dichas detenciones sobre la base de criterios generales como la prevención del delito o ex post por las pruebas obtenidas”.

En el caso que aquí estoy analizando, pareciera que se hizo una alusión confusa a los arts. 284 CPPN, aunque no se puede descartar la remisión a la práctica de detención policial pretendidamente amparada en la ley 23.050.

En cuanto al primero de los supuestos legales, y más allá de la acertada crítica que al respecto hizo la Corte IDH, se establece que es posible la detención de personas sin orden judicial “...1º) Al que intentare un delito de acción pública reprimido con pena privativa de





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL  
CCC 72538/2023

libertad, en el momento de disponerse a cometerlo. 2º) Al que fugare, estando legalmente detenido. 3º) Excepcionalmente a la persona contra la cual hubiere indicios vehementes de culpabilidad, y exista peligro inminente de fuga o de serio entorpecimiento de la investigación y al solo efecto de conducirlo ante el juez competente de inmediato para que resuelva su detención, y 4º) A quien sea sorprendido en flagrancia en la comisión de un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad”.

Nadie sostuvo que el imputado estuviera frente al segundo supuesto, y tampoco frente al primero. La necesidad de interrogarlo, da cuenta de que el personal policial tampoco podía sostener un supuesto de flagrancia. En efecto, el cuarto supuesto del art. 284 CPPN establece que la policía puede detener a una persona cuando lo sorprenda en flagrancia en la comisión de un delito de acción pública cuya pena sea privativa de libertad.

Con relación al supuesto denominado “indicios vehementes de culpabilidad”, el estándar, tal como lo señaló la Corte IDH -y lo reconoció el Estado argentino- incumple con las condiciones establecidas por dicha corte respecto de las previsiones del art. 7.2 y 7.3. Sin embargo, vale aquí señalar que, aún desde el parámetro legal, no podría considerarse cumplido con la sola decisión de Zaracho de irse ante la presencia policial. El art. 284.3 CPPN establece como requisitos para una detención policial que respecto de alguien “hubiere indicios vehementes de culpabilidad” y además “exista peligro inminente de fuga”. Entonces, la huida podría justificar la segunda parte del estándar, pero no la primera que, evidentemente requiere algo más. Por otra parte, el propio inciso inicia su redacción con la palabra “excepcionalmente”, lo que establece una pauta interpretativa aún más estricta sobre una facultad que ya de por sí es excepcional. En lo referente a la ley 23.050, la Corte IDH también consideró que no satisface suficientemente los estándares convencionales.

Sin embargo, como anticipé, no es menor que el propio Estado argentino haya aceptado la responsabilidad internacional en la violación de los derechos de Fernandez Prieto y Tumbeiro. En este apartado quiero destacar otro aspecto de esa sentencia, ya que tampoco es irrelevante para la resolución de este caso que el Estado hiciera las aclaraciones que hizo respecto de las garantías de no repetición, en particular sobre la normativa aplicable.

Sobre la leyes habilitantes, la Corte IDH valoró tanto lo establecido en el código procesal dispuesto por la ley 2372 -para el caso de Fernandez Prieto-, como el dispuesto por la ley 23.984 -para el caso de Tumbeiro-, y la ley 23.050 que modificó la ley orgánica de la PFA. Como anticipé, sobre ellos señaló que en ambos casos se incumplieron con el requisito de legalidad al haber sido realizadas incumpliendo con los supuestos habilitantes por la ley para realizar dichos actos, pero apuntó además que:

“...aun en el supuesto de que la acción policial se hubiera enmarcado en los supuestos de excepción de detención sin orden judicial en la normativa vigente, la forma genérica e imprecisa en que estaban contemplados al momento en que ocurrieron los hechos permitía que cualquier tipo de



“sospecha” de la autoridad fuera suficiente para requisar o detener a una persona. De esta forma, el Tribunal observa que el artículo 4 del Código de Procedimientos, el artículo 284 del Código Procesal Penal de la Nación, y el artículo 1 de la Ley 23.950, son normas significativamente ambiguas en lo que respecta a los parámetros que permiten detener a una persona sin orden judicial ni estado de flagrancia. En definitiva, la ausencia de parámetros objetivos que legítimamente pudiesen justificar una detención sobre la configuración de los elementos previstos por la normativa, y la inexistencia de una obligación posterior de justificar un registro o una requisita con independencia de los resultados obtenidos por la misma, generaron un espacio amplio de discrecionalidad que derivó en una aplicación arbitraria de las facultades en cabeza de las autoridades policiales, lo cual además fue avalado mediante una práctica judicial que convalidó dichas detenciones sobre la base de criterios generales como la prevención del delito o ex post por las pruebas obtenidas”.

Ante ello, sostuve que era sumamente importante lo que el propio Estado ha dicho sobre la normativa vigente. Eso está reseñado en la sentencia de la Corte IDH en el párrafo 120, donde se lee que:

“El Estado solicitó a la Corte que “tenga presente que, a criterio del Estado argentino, ya se adecuó la legislación para regular la facultad de requisar personas en la vía pública sin orden judicial, sobre la base de razones objetivas y exigencias de justificación de dichas razones en cada caso”. Asimismo, expresó que la jurisprudencia de la CSJN avanzó en la limitación de las facultades de las fuerzas de seguridad de requisar sin orden judicial, lo cual además “vino luego a quedar cristalizado con la sanción del nuevo Código Procesal Penal Federal de la Nación, aprobado por la [L]ey [N]o° 27.063 del 9 de diciembre de 2014”. El Estado expresó que la modificación de la norma deja fuera cualquier posibilidad de ampliación de las facultades policiales y que otorga un amplio margen a la justicia para anular cualquier procedimiento que se aparte de los requisitos iniciales previstos en ella. En ese sentido, manifestó que el Estado ha cumplido con su obligación de asegurar que la legislación que regula la facultad de requisar personas en la vía pública se funde en razones objetivas. En consecuencia, solicitó que las medidas de reparación que se dicten se dirijan al proceso de implementación del nuevo Código Procesal”.

Sobre ello la Corte IDH dijo en el párrafo 121 que:

“...los artículos 4 del Código de Procedimientos en Materia Penal, vigente en la época en que el señor Fernández Prieto fue detenido, los artículos 230 y 284 del Código Procesal Penal de la Nación, vigente en la época de la detención del señor Tumbeiro, y el artículo 1 de la Ley 23.950, constituyeron un incumplimiento del artículo 2 de la Convención Americana (supra párrs. 62 a 110).





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL  
CCC 72538/2023

Asimismo, el Tribunal nota que la legislación procesal penal ha sido modificada a través de la adopción de un nuevo Código Procesal Penal Federal de la Nación, y que el artículo 138 de dicho Código regula los supuestos habilitantes para la realización de requisas sin orden judicial. El Tribunal advierte que, de la información presentada ante este Tribunal por el Estado, dichas modificaciones legislativas constituyen un avance en el cumplimiento del deber de adoptar medidas de derecho interno, pero que las mismas no abarcan la totalidad de las violaciones declaradas en la presente sentencia".

Además, en el párrafo 122, señaló que:

"...dentro de un plazo razonable, el Estado debe adecuar su ordenamiento jurídico interno, lo cual implica la modificación de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a lograr la plena efectividad de los derechos reconocidos en la Convención, a efectos de compatibilizarlo con los parámetros internacionales que deben existir para evitar la arbitrariedad en los supuestos de detención, requisa corporal o registro de un vehículo, abordados en el presente caso, conforme a los parámetros establecidos en la presente Sentencia. Por tanto, en la creación y aplicación de las normas que faculden a la policía a realizar detenciones sin orden judicial, las autoridades internas están obligadas a realizar un control de convencionalidad tomando en cuenta las interpretaciones de la Convención Americana realizadas por la Corte Interamericana respecto a las detenciones sin orden judicial, y que han sido reiteradas en el presente caso".

Destaqué que la Corte IDH indicó que la modificación del código procesal penal federal no es suficiente, entre otras cosas porque no se deroga la facultad establecida en la ley 23.050. Pero lo relevante para este caso es que, a partir de lo dicho por el propio Estado y la Corte IDH, no es posible ya analizar las detenciones y requisas bajo el parámetro legal de los arts. 230, 284 y 285 del CPPN, sino que deberían aplicarse la de los artículos correspondientes del código procesal penal federal (ley 26063). En el caso, entonces, se debía analizar la actuación policial desde los parámetros de los arts. 216 y 137 del CPPF (Ley 26063).

En lo que hace a la detención el art. 216 estipula que *"...no podrá aprehenderse a ninguna persona sin orden judicial, salvo en los siguientes casos: a. Si hubiera sido sorprendida en flagrante delito; b. Si se hubiese fugado de algún establecimiento penal o de cualquier otro lugar de detención"*.

Es claro que no estamos bajo un supuesto de flagrancia, ya que según el art. 217 CPPF, se señala que *"habrá flagrancia si el autor del delito fuera sorprendido en el momento de intentarlo, cometerlo, inmediatamente después, si fuera perseguido o tuviera objetos o presentase rastros que permitieran sostener razonablemente que acaba de participar de un delito"*.

A su vez, el art. 137 CPPF regula los procedimientos de requisa, y establece que la autoridad judicial las ordenará *"...siempre que haya motivos suficientes para presumir que se ocultan cosas relacionadas"*



*con un delito. La orden deberá indicar los objetos buscados. Antes de proceder a la requisita se deberá advertir a la persona acerca de la sospecha y del objeto buscado, invitándola a exhibirlo". Añade que "la advertencia y la inspección se realizarán en presencia de dos testigos, que no podrán pertenecer a la fuerza de seguridad ni a ninguno de los órganos intervinientes, salvo en caso de suma urgencia o imposibilidad de conseguirlo, la que deberá ser acreditada".*

Respecto de las requisas sin orden judicial, el art. 138 establece que sólo podrá realizársela "...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".

En el caso, es clarísimo que, al menos, no se daba el supuesto de peligro de desaparición de las pruebas. De hecho el CPPF regula lo que hoy es una práctica cotidiana: las órdenes obtenidas a través de la comunicación telefónica o por medios digitales. Sin embargo, tampoco se podía establecer lo que el art. 137 le exige a la autoridad judicial, a saber: que indique qué objetos se estaban buscando en el marco de una investigación judicial ya iniciada. Ello es una regulación que permite la inherencia en los derechos para buscar lo que se presume que existe, y evitar las denominadas "excursiones de pesca". Por el contrario, de la declaración de Maidana se deriva que a partir de una referencia ambigua y, en todo caso, propia del ejercicio del derecho a la libertad ambulatoria, Zaracho caminó hacia una puerta y luego decidió cambiar de dirección, lo que Maidana consideró que se relacionaba con su propia presencia. Aun cuando ello hubiera sido así, la situación no cumbre el estándar constitucional para autorizar, sin orden judicial, una detención policial.

Así, concluí en aquellos casos, y corresponde reiterarlo en este, que de una aplicación adecuada del control de convencionalidad, en la línea dispuesta por la Corte IDH, y en particular en las sucesivas sentencias que sobre Argentina ha dictado ("Bulacio", Torres Millacura", Fernandez Prieto y Tumbeiro"), el caso debía ser analizado con la normativa del CPPF, lo que deja aún más claro que todo lo realizado por la policía ha sido ilegal.

A su vez, considero relevante que el único dato que el personal policial aportó para justificar una detención sin orden judicial es el cambio de dirección de una persona que salía de un shopping. Más allá de eso tampoco justificó la decisión de requisarlo sin orden judicial y, obviamente ya sin urgencia, y menos aún la de interrogarlo pese a la prohibición expresa a nivel no sólo constitucional sino, inclusive, legal.

En suma, no hay otros elementos a considerar para evaluar el caso por fuera de la intervención policial inválida. Es por ello que corresponde declarar la nulidad de la detención y la absolución de Zaracho.

## **6. Efectos de la declaración de nulidad del procedimiento policial de detención:**





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL  
CCC 72538/2023

He tenido ya ocasión de resolver casos<sup>3</sup> en los que, luego de una renuncia de las partes al juicio oral, al momento de dictar la sentencia advertí que la conducta imputada no era típica de un delito, o bien lo era de uno de menor gravedad, o que todo o parte de la acusación no estaba probada más allá de toda duda razonable. Considero que, en estos casos, es deber judicial dictar una sentencia con el límite máximo de lo que la acusación propone, pero sin ninguna limitación distinta a un juicio oral en lo que hace a las posibilidades de absolver, o condenar por un delito de menor intensidad.

Como la cuestión es controversial, en buena medida, implica una relectura constitucional del art. 431 bis del CPPN. Corresponde que aquí explique con detalle los fundamentos por los que no sólo puedo, sino que debo, absolver en estos casos, evitando la alternativa legal del rechazo del acuerdo.

En primer lugar corresponde destacar que es una exigencia judicial que, frente a un acuerdo de juicio abreviado o avenimiento, un tribunal dicte una sentencia que establezca el hecho que se tuvo por acreditado, la prueba que lo sustenta, la calificación legal aplicable, las razones para ello, y las consecuencias punitivas, también con su respectiva motivación.

En el ámbito nacional, el CPPN establece en su art. 431bis, punto 5, que

la sentencia deberá fundarse en las pruebas recibidas durante la instrucción, y en su caso en la admisión a que se refiere el punto 2, y no podrá imponer una pena superior o más grave que la pedida por el ministerio fiscal. Regirá el artículo 399

Y en el punto 6, agrega que

contra la sentencia será admisible el recurso de casación según las disposiciones comunes.

Es mayoritaria la jurisprudencia que establece que es deber judicial dictar una sentencia basada en prueba que permita tanto determinar el hecho por el que se condena como las consecuencias punitivas.

En tal sentido, es conocida la doctrina de la CSJN que ha hecho excepción de las reglas establecidas en la ley 48 para los supuestos de arbitrariedad de sentencias, indicando que

con esta se procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las constancias efectivamente comprobadas en la causa<sup>4</sup>.

La CSJN en el caso "Araoz"<sup>5</sup> analizó el supuesto en que un tribunal había condenado al imputado en el marco de un acuerdo de

<sup>3</sup> Entre otros: Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 15, causa n° 55626/2018 (reg. 6615 del TOCC 15) "Florit", sentencia del 3 de febrero de 2022.

<sup>4</sup> Fallos: 340:1283, entre muchos otros

<sup>5</sup> CSJN, CSJ 941:2009, resuelto el 17 de mayo de 2011



juicio abreviado, y ante el recurso de la defensa, la cámara de casación lo desestimó sobre la base de la afirmación de que la parte no había demostrado el perjuicio que le ocasionaba la decisión apelada. En ese marco la cámara sostuvo que "...prestó conformidad con la calificación legal allí propuesta, así como también en relación al monto de la pena finalmente a imponer, todo lo cual resulta coincidente con la adoptada en el fallo recurrido, lo que obsta a la viabilidad del remedio intentado".

La CSJN sostuvo que ello era arbitrario porque la defensa

...había puesto claramente de manifiesto tanto la ausencia de una argumentación coherente en la sentencia del tribunal oral en lo atinente a la subsunción del hecho, así como la falta de fundamentación de la pena impuesta en particular, por no haberse reflejado la menor gravedad de la calificación legal seleccionada y por haberse incurrido en una mera enunciación formal de los criterios previstos en los arts. 40 y 41 del Código Penal. Tales defectos — según la defensa— implican la violación del deber de control jurisdiccional del procedimiento previsto por el art. 431 bis del Código Procesal Penal de la Nación que recae sobre el tribunal oral.

En ese marco, sostuvo que "...le asiste razón a la recurrente en cuanto a que, en esa situación, la motivación del monto de la pena no podía quedar inalterada", por lo que no se podía responder que "...no existía interés para el apelante `por haberse respetado los términos del acuerdo ´". Pero inmediatamente agregó que

...por lo demás, los agravios de la defensa relativos al derecho del imputado a que se revisen también las sentencias dictadas en el marco del control jurisdiccional de los acuerdos del art. 431 bis tampoco podían ser desechados sobre la base de que la sentencia había respetado los términos de dicho acuerdo. Pues, justamente, el reclamo se refería a que aun en esos supuestos, la sentencia condenatoria debe estar debidamente motivada y que ello ha de poder ser revisado.

En otros casos, la CSJN reitero la posición del caso "Araoz". Así, por ejemplo, en el año 2019 reiteró esa doctrina en los casos resueltos el 8 de octubre de 2019 "Dapero" (Fallos 342:1660), "Alderete" y "Petrecca". En el primero de ellos, además de la cita al caso "Araoz", agregó una referencia que excede largamente la cuestión relacionada al alcance específico de las disposiciones procesales particulares. En tal sentido, la CSJN sostuvo que

...el derecho del condenado a contar con el doble conforme de la sentencia condenatoria, contemplado en el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporada a la Constitución Nacional en los términos de su art. 75, inc. 22, en el marco del debido proceso del art. 18 de la Constitución Nacional, ha sido reconocido por este Tribunal en los precedentes "Girolodi", "Casal" y "Duarte" (Fallos: 318:514; 328:3399 y 337:901, respectivamente), en los que se aseguró el ejercicio de este derecho frente a un contexto normativo e institucional que, por distintas





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL  
CCC 72538/2023

razones, impedía que tuviera lugar la plena revisión del fallo condenatorio.

A continuación apuntó, con cita del caso "Araoz", que

...aun en los supuestos en que las sentencias dictadas en el marco del citado procedimiento respeten los términos del acuerdo, esas decisiones deben estar debidamente motivadas y ello ha de poder ser revisado.

En suma, a mi juicio, no hay dudas que no se puede imponer la aceptación del acuerdo a los tribunales como si se tratara de meras homologaciones de convenios privados en los que, a lo sumo, sólo se coteje la ausencia de vicios para concluir en la voluntariedad del acuerdo, como pareciera derivarse de la jurisprudencia de algunas provincias<sup>6</sup>. Por el contrario, es necesario analizarlo y dictar una sentencia fundada basada en pruebas. Sólo de esa manera tiene sentido el derecho al recurso.

La mayoría de la jurisprudencia acepta el derecho al recurso y es, prácticamente unánime, la que establece el deber judicial de motivar las decisiones que adopta en el marco de un juicio abreviado.

Ahora bien, esta claridad conceptual se deriva, a mi juicio, de una adecuada concepción de un sistema acusatorio con resguardos constitucionales. Sin embargo, también operan en el campo otras tradiciones o miradas que, en ocasiones, entran en tensión con aquella.

No hay dudas que cuando el acuerdo no sólo es voluntario sino que, a juzgar por el tribunal, está correctamente delimitado, basado en pruebas y adecuadamente calificado en términos penales, no existe mayor discusión. A lo sumo, la defensa suele cuestionar si esas razones fueron suficientemente explicitadas en la sentencia, y para ello tiene disponible un recurso de casación.

Sin embargo, la cuestión evidencia las tensiones cuando, a juicio del tribunal, la situación descripta no es típica de un delito, lo es pero de otro delito más leve o más grave, o bien la acusación no está soportada en pruebas suficientes que permitan tener ese suceso por acreditado más allá de toda duda razonable.

Estas cuestiones pueden generar objeciones al contenido del acuerdo y, a partir de allí, se abren líneas de tensión que inciden en la resolución a adoptar. Por un lado aparece una perspectiva tributaria de una tradición inquisitiva que pretende retener para el ámbito judicial la determinación de la verdad procesal y de la interpretación de la ley, dejando al MPF un lugar de dictaminador o, en su caso, de proponente de proyectos de resolución. Esta línea es la que se apoya en la facultad judicial de rechazar acuerdos para que la cuestión sea probada de mejor manera o, en su caso, debatida en juicio ante otro tribunal.

Sobre ello corresponde detenerse en esta sentencia.

Sin perjuicio de ello, es pertinente destacar que otra línea postula un sistema acusatorio tan extremo que se desentiende de

<sup>6</sup> Por ejemplo: TSJ Ciudad Autónoma de Buenos Aires, expte. n° 10356/13, "Rodríguez de Sosa, Carlos Alberto s/ infr. art. 189 bis", sentencia del 23 de diciembre de 2014; expte. n° 12673/15 "Rinaldelli, Ariel Martin s/ art. 2 bis, Ley n° 13.944", sentencia del 19 de agosto de 2016.



ciertas facultades judiciales delegándola, en las normas o en las prácticas, hacia el MPF de manera de diluir la función judicial a meras verificaciones de consentimientos.

En ese entramado, considero que es necesario trabajar en pos de un sistema de enjuiciamiento acusatorio que ponga en práctica aquella imagen del *fair trial* al que aludía Schünemann<sup>7</sup>, pero con los resguardos que el mismo autor señalaba sobre las derivas que las normas generan en las prácticas.

Desde esa perspectiva, tal como lo anticipé, considero que no hay discusión respecto de la facultad judicial, y la obligación, de rechazar al acuerdo cuando éste no es tal, es decir, cuando se verifica que ha habido alguna clase de vicio de la voluntad en la persona imputada. En cambio, es una obligación judicial no rechazar el acuerdo cuando el tribunal no está dispuesto a asumir su contenido como propio de manera de plantearlo en una sentencia motivada.

En esos casos, considero que el tribunal debe considerar que lo que ha habido, de parte de la defensa y también del MPF, es una renuncia a debatir la cuestión en un juicio oral; y que, con ello, no renuncian al juicio sin más, sino que convierten ese juicio oral en un juicio escrito.

Cómo señalé, la renuncia al juicio en forma absoluta es inviable en nuestro sistema constitucional, en tanto se exige que la decisión judicial se construya a partir de un análisis de la prueba que derive en una sentencia fundada.

Desde una perspectiva constitucional, la renuncia al juicio por parte de la defensa, conlleva la renuncia a producir prueba de descargo en un juicio oral y, evidentemente, a contrainterrogar a los testigos de cargo. Esos derechos son renunciables, en tanto podrían no ejercerse en un juicio oral y, salvo que ello implicara dejar a la persona imputada en estado de indefensión, no habría razones para invalidar la sentencia que fuera su consecuencia. Pero aquella decisión no puede conllevar la renuncia a una sentencia motivada, es decir, con un razonamiento judicial explícito y basado en pruebas.

En consecuencia, se renuncia a la oralidad del juicio pero no al juicio en sí que, con este alcance, es irrenunciable, tal como se deriva de las disposiciones convencionales y, en nuestro contexto, de lo establecido por la CSJN desde el caso "Araoz".

Es por ello que, a mi juicio, la obligación judicial de rechazar un acuerdo en lugar de absolver cuando no se ha demostrado la acusación, es inadecuada y tiene fuertes líneas con la tradición inquisitiva.

El art. 431bis del CPPN, en el punto 3, establece que

Si el tribunal no rechaza la solicitud argumentando la necesidad de un mejor conocimiento de los hechos o su discrepancia fundada con la calificación legal admitida, llamará a autos para sentencia...

Y en el punto 4 añade

---

<sup>7</sup> Schünemann, Bernad; *Sistema Penal Acusatorio. Aspectos problemáticos*, en Revista Iusta, 2007 recuperando ideas del trabajo "¿Crisis del procedimiento penal? Marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo", publicado en Cuadernos Generales del Poder Judicial, nº 8, Madrid, 1991.





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL  
CCC 72538/2023

Si el tribunal de juicio rechaza el acuerdo de juicio abreviado, se procederá según las reglas del procedimiento común con arreglo a los artículos 354 o 405, según corresponda, remitiéndose la causa al que le siga en turno.

Considero que esta decisión es contraria al principio de enjuiciamiento acusatorio y a múltiples garantías procesales, de manera que sólo tiene cabida en un sistema de corte inquisitivo que permitiera la absolución de instancia y la persecución penal en cabeza de los tribunales.

Podría no haber problemas, en un sistema de enjuiciamiento inquisitivo, si se le ofreciera al tribunal resolver el caso -con acuerdo de acusación y defensa- pero quien juzga considerara prematura la propuesta. En tanto que se yuxtapongan las facultades de juzgar y acusar, el tribunal podría rechazar el acuerdo para continuar la investigación, sea por que considerara que correspondía producir prueba en favor de la defensa o en favor de la acusación, tanto para sostener la condena como para agravar las condiciones de la propuesta.

Sin embargo, en un sistema enjuiciamiento mitigado, como el definido por la ley 23.984, ello también podría ser problemático, si se asume que la etapa del juicio es de corte más acusatorio. Volveré sobre ello cuando me refiera a las consideraciones que sobre ello hizo la CSJN en el caso "Mattei".

En suma, si consideramos que no debe haber un compromiso del tribunal con la acusación -o con la búsqueda de la verdad en términos inquisitivos-, entonces no puede haber una reapertura del caso para juzgarlo con mejores o mayores pruebas. En el juicio abreviado la persona imputada renuncia al juicio oral, pero también lo hace la acusación.

En suma, a diferencia de lo que considera la posición mayoritaria, lo que ocurre en estos casos es una renuncia a la producción de pruebas en un juicio oral, público y contradictorio. Como contrapartida hay una presentación de partes que acuerdan en que la acusación está suficientemente probada en base a las evidencias que el MPF obtuvo en la investigación preparatoria al juicio.

Pero, como vimos, la sola aceptación no es suficiente para encarcelar a alguien. En nuestro sistema constitucional para disponer una condena, se requiere una sentencia que valore las pruebas de cargo y que, a partir de ello, declare y explique que la hipótesis acusatoria se sustenta suficientemente y que, además, es la única hipótesis que se mantiene en pie porque a partir de las pruebas se descartan todas las hipótesis alternativas -tanto las planteadas como las no planteadas pero plausibles-<sup>8</sup>.

Así planteada la cuestión, a mi juicio, empieza a aparecer evidente la solución del caso cuando, a criterio de quien juzga, las

---

<sup>8</sup> Ferrajoli, L. obra citada, p 152; Ferrer Beltrán, Jordi; Valoración racional de la prueba, ed Marcial Pons, Madrid, 2007, p 147/8; Ferrer Beltrán, Jordi; Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso, ed Marcial Pons, Madrid, 2021, p 223



pruebas no son suficientes para disponer una condena, o para disponer la condena con el alcance acordado.

Nunca sería posible en un sistema acusatorio rechazar el acuerdo si éste fuera voluntario, porque lo que se estaría haciendo es otorgarle a la acusación la oportunidad de que pruebe el caso de mejor manera.

Basta considerar lo inadmisibles que sería esa situación en el marco de un juicio oral y público, aunque no hubiera contradicción en los alegatos. Imaginemos un caso en el que, finalizada la presentación de la prueba, la acusación alegara requiriendo una condena y la defensa no contravirtiera la situación. Sería inadmisibles que el tribunal, convencido de la culpabilidad de la persona acusada pero consiente de la falta de pruebas para sostenerlo, decidiera rechazar el alegato fiscal o suspenderlo para que probara mejor el caso en otro juicio.

Si se observa con detenimiento, la tradición inquisitiva que sustenta esta posibilidad está presente en el CPPN, incluso en la etapa más acusatoria como es la del juicio. El art. 396 establece que, una vez terminado el debate, el tribunal deliberará en forma secreta, pero el art. 397 añade que

Si el tribunal estimare de absoluta necesidad la recepción de nuevas pruebas o la ampliación de las recibidas, podrá ordenar la reapertura del debate a ese fin, y la discusión quedará limitada al examen de aquéllas.

En el ámbito nacional, a partir de la impronta acusatoria derivada de la más moderna jurisprudencia de la CSJN, los tribunales de juicio no utilizan esa facultad procesal y, como era de esperar, ningún código procesal penal acusatorio del país la ha incluido.

Es evidente para todo el campo procesal penal que, concluidos los alegatos de las partes, el tribunal debe disponer la absolución de la persona acusada si, a su criterio, no se hubiera producido prueba suficiente para sostener la hipótesis acusatoria como la única válida.

Entonces cuál es el motivo, sino una arraigada tradición inquisitiva, por el que se autoriza a los tribunales a rechazar un acuerdo de juicio abreviado. Cabe destacar que ese rechazo no implica en los hechos el rechazo a la condena, sino implica un impulso procesal que conlleva darle una nueva oportunidad al MPF a que pruebe mejor el caso, de manera que resista con mayor fuerza frente al derecho al recurso de la defensa.

Un aspecto central para analizar el sistema de enjuiciamiento acusatorio -pero, en el particular contexto de nuestra legislación nacional que, indudablemente, es incompatible con las disposiciones constitucionales-, es lo resuelto por la CSJN en el caso "Quiroga" (Fallos 327:5863). En particular, algunos pasajes de esa sentencia son centrales para considerar esta disposición del art. 431 bis del CPPN.

No es menor que la CSJN iniciara el núcleo del análisis con una cita de Luigi Ferrajoli. Así destacó, en el considerando 15, que aquel sostuvo que





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL  
CCC 72538/2023

la separación del juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás...La garantía de la separación así entendida representa, por una parte, una condición esencial de la imparcialidad (*terzietà*) del juez respecto de las partes de la causa, que, (...) es la primera de las garantías orgánicas que definen la figura del juez; por otra, un presupuesto de la carga de la imputación y de la prueba, que pesan sobre la acusación<sup>9</sup>.

En el considerando 17 vinculó la exigencia de "acusación", con el deber de "salvaguardar la defensa en juicio y la imparcialidad como condiciones del debido proceso" y destacó la necesidad de que aquella "presupone que dicho acto provenga de un tercero diferente de quien ha de juzgar acerca de su viabilidad" y que ese análisis de la viabilidad "...no pued[e] quedar limitado a la etapa del "debate".

La cuestión analizada en "Quiroga" es diferente a esta en sus aspectos específicos, pero en lo que hace a los principios que gobiernan el sistema, es la misma. El tribunal debe analizar la acusación para establecer si ella es viable o no, pero además no puede suplirla en el sentido de aportarle lo que ella no contiene. Para el campo jurídico ya es clara la cuestión en el procedimiento de consulta establecido en el art. 348 CPPN, pero también debería serlo la vinculada a las causales de rechazo del juicio abreviado o renuncia al juicio. Sólo podría tener virtualidad ante la inexistencia de un verdadero acuerdo, es decir, ante un vicio de la voluntad. Pero no debería serlo si, con las pruebas incluidas en la etapa preliminar, el tribunal considerara que la conducta es atípica o que aquella no es suficiente para alcanzar el estándar probatorio que valide la hipótesis de la acusación más allá de toda duda razonable.

Rechazar el acuerdo para que el MPF pruebe de mejor manera lo que fue insuficiente es darle a la acusación otra oportunidad, y esa oportunidad es impulsada por el tribunal. En suma, con la cuestión relacionada al mecanismo de consulta del art. 348 CPPN, tiene esto un claro aire de familia.

Desde esa perspectiva, es posible entender lo dicho a partir de lo que la CSJN destacó en el considerando 18 que

...la intervención de la cámara de apelaciones `ordenando` que se produzca la acusación pone en tela de juicio la imparcialidad del tribunal `retroactivamente`, y que ese mismo tribunal ya no intervenga más no basta para tranquilizar la conciencia, pues dicha intervención ya es suficiente para generar la sospecha de que, en algún momento, durante la etapa procesal que debió controlar manteniéndose desinteresado, abandonó la posición de tercero ajeno al conflicto y se inclinó indebidamente en favor de la acusación.

Sin dudas aquí ocurre lo mismo, en tanto el tribunal que rechaza el acuerdo le habilita al MPF una nueva vía para lograr la condena a través de la búsqueda de nueva prueba, o través de mejorar la ya obtenida. Ello, tal como lo aclara la CSJN, no se subsana con que fuera otro tribunal el que debiera intervenir en el juicio, ya que la "intervención ya es suficiente para generar la sospecha de que, en

---

<sup>9</sup> Ferrajoli, L, obra citada, pp 564 y ss



algún momento, durante la etapa procesal que debió controlar manteniéndose desinteresado, abandonó la posición de tercero ajeno al conflicto y se inclinó indebidamente en favor de la acusación”.

Como arista íntimamente vinculada a la anterior, la CSJN analiza en el considerando 20 el derecho a una defensa efectiva y sostiene que ella “...supone que sea el fiscal, y no el tribunal de juicio, quien construya, a partir de la prueba producida en el debate, la imputación definitiva”.

En lo que aquí toca, generar que el MPF pueda probar mejor en el debate implica como razón eficiente la decisión del tribunal de rechazar el acuerdo en lugar de declarar la insuficiencia de la acusación y absolver. A este tópico la CSJN agrega que es irrelevante “la cuestión relativa a si el imputado pudo o no defenderse en la situación concretamente planteada en la causa”, por lo que también debe entenderse como irrelevante el acuerdo dado a la acusación en los términos del art. 431 bis CPPN, en especial cuando esta misma norma establece que no basta la sola renuncia al juicio para condenar, sino que la acusación se debe sustentar en las pruebas producidas en la investigación preliminar.

El considerando 23 también aporta una frase clara al principio de imparcialidad y su contracara del derecho de defensa. La CSJN señala que, en caso contrario “...el imputado debe defenderse no sólo de quien lo acusa, sino de quien decide, y de quien debería poder esperar independencia de criterio”.

Si bien no fue analizado en el caso “Quiroga”, en tanto lo que estaba en juego no era una sentencia, sí podría considerarse aquí que un rechazo del acuerdo es asimilable a la absolución de instancia propia del sistema inquisitivo, y que una nueva evaluación -en un nuevo juicio abreviado o en un debate oral- es un nuevo juzgamiento, ya que la persona imputada asume un nuevo riesgo de que sea condenada.

La CSJN, en cuanto a la garantía de la prohibición del doble juzgamiento, tiene un largo recorrido con un hito importantísimo en el caso “Mattei” (Fallos 272:188).

Si se observan los hechos del caso recortados por la propia CSJN, es inevitable no encontrar analogías con el procedimiento del art. 431 bis CPPN, y la práctica del rechazo del acuerdo. En el caso se relevó que el tribunal, en la etapa del plenario -es decir, equiparable al juicio por escrito- había absuelto al imputado. Luego de ello, el tribunal que revisó esa sentencia declaró de oficio la nulidad a partir de la clausura del sumario, por considerar que se habían vulnerado las formas elementales del debido proceso porque “...el instructor no había agotado la investigación”. Ante ello, retrogradó el proceso a la etapa del sumario a pesar de que el proceso “...se encontraba en condiciones de ser definitivamente fallado”.

En ese caso tan relevante en nuestra jurisprudencia, por lo que significó en ese momento y por lo que se construyó sobre él luego, la CSJN sostuvo que no es posible invalidar un juicio cuando no hay inobservancia de sus formas esenciales por vicios u omisiones. En ese sentido, la CSJN sostuvo que ello está vinculado al derecho de defensa y que de él se deriva que toda persona tiene derecho a contar con un





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL  
CCC 72538/2023

proceso donde, antes de la sentencia, haya acusación, defensa, y oportunidad de producir prueba de cargo y descargo.

Por otra parte, sostuvo que los principios de progresividad y preclusión impiden, por el debido respeto a la dignidad humana, que el proceso se retrotraiga a instancias ya cumplidas cuando se le ha cumplido con las formas exigidas por la ley.

En esa línea, sostuvo que

...el proceso penal se integra con una serie de etapas a través de las cuales y en forma progresiva se tiende a poner al juez en condiciones de pronunciar un veredicto de absolución o de condena; y por ello, cada una de esas etapas constituye el presupuesto necesario de la que le subsigue, en forma tal que no es posible eliminar una de ellas sin afectar la validez de las que le suceden. En tal sentido, ha dicho repetidas veces esta Corte que el respeto a la garantía de la defensa en juicio consiste en la observancia de las formas sustanciales relativas a acusación, defensa, prueba y sentencia (Fallos: 116:23; 119:284; 125: 268; 127:36 y 352; 189:34, entre otros)

De allí se deriva claramente que cuando el tribunal está en condiciones de resolver el caso a través de las alternativas de absolución o condena, no es posible retrotraer el proceso a etapas ya cumplidas, sin afectar los principios de preclusión y progresividad, pero además

...y esto es esencial atento los valores que entran en juego en el juicio penal, obedecen al imperativo de satisfacer una exigencia consubstancial con el respeto debido a la dignidad del hombre, cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez para siempre, su situación frente a la ley penal.

En ese sentido, y con notable posibilidad de hacer analogías con el procedimiento de rechazo de juicio abreviado, la CSJN en aquella oportunidad había destacado que

...por este motivo y porque, en definitiva, la garantía del debido proceso legal ha sido arbitrada fundamentalmente a favor del acusado, no cabe admitir que la posible deficiencia de la prueba de cargo constituya causal de nulidad de lo regularmente actuado dentro del juicio, sobre todo si se tiene presente que el Estado cuenta, a través de órganos específicamente instituidos al efecto -en particular el Juez de Instrucción y el Fiscal- con todos los medios conducentes para aportar los elementos de juicio que estime útiles en abono de la procedencia de su pretensión punitiva.

Y con claridad agregó, en el marco de un sistema de enjuiciamiento inquisitivo apenas mitigado, que

...cumplido el período instructorio..., y elevada la causa a plenario, el Juez debe observar una actitud de equidistancia ante las partes ya que de otro modo se violarían los principios de bilateralidad e igualdad entre aquellas que deben regir durante el contradictorio (Fallos: 234:270); y tal sería la situación si se acepta el derecho de



los jueces del plenario a invalidar actuaciones precluidas, so color de falta de producción de diligencias probatorias en el período de la instrucción.

En ese sentido la CSJN sostuvo que, en todo caso, el tribunal contaba con las facultades probatorias conocidas como "medidas para mejor proveer" que hoy, en el marco de un sistema constitucional que ha definido un proceso penal acusatorio, son inviables.

En suma, ya en el caso "Mattei", la CSJN había definido que

Que tal derecho a un juicio razonablemente rápido se frustraría si se aceptara que, cumplidas las etapas esenciales del juicio y cuando no falta más que el veredicto definitivo, es posible anular lo actuado en razón de no haberse reunido pruebas de cargo, cuya omisión sólo cabría imputar a los encargados de producirlas, pero no por cierto al encausado. Todo ello con perjuicio para este en cuanto, sin falta de su parte, lo obliga a volver a soportar todas las penas contingencias propias de un juicio criminal, inclusive la prolongación de la prisión preventiva; y con desmedro, a la vez, del fundamento garantizador -como tal de raigambre constitucional, que ha inspirado la consagración legislativa de ciertos pilares básicos del ordenamiento penal vinculados con el problema en debate, cuales son el del "non bis in idem", el del "in dubio pro reo" y el que prohíbe la "simple absolución de la instancia" (arts. 7, 13 y 497 del Código de Procedimiento en lo Criminal).

En definitiva, qué otra cosa sino una absolución de instancia, ya prohibida en el sistema inquisitivo mitigado anterior, es lo que se está haciendo cuando el tribunal rechaza un acuerdo de juicio abreviado para evitar dictar la sentencia aplicando el principio "in dubio pro reo". Lo que está haciéndose en esos casos es aceptar que quien debía investigar y producir pruebas de cargo no lo hizo suficientemente. A ello se agrega que se resuelve, en el momento en que debía dictarse sentencia definitiva, y con impulso exclusivamente judicial, retrotraer el proceso a etapas cumplidas, con la afectación de esos principios y, para la propia CSJN, que "*pilares básicos del ordenamiento penal*": el *ne bis in idem* (derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho) y el *in dubio pro reo* (principio que establece que la duda debe favorecer a la persona imputada).

Al respecto, sostiene Vargas -con citas de Carrió y Bertelotti- que

La persona imputada tiene un derecho constitucional a que el proceso avance y si una investigación es deficiente... es imposible volver atrás la investigación, por violar tanto el derecho al plazo razonable como la prohibición de doble persecución (Carrió 1990:483). Los fallos posteriores a Mattei, como veremos, estarán orientados a determinar el alcance de la doctrina que emerge de el, surgiendo como conclusión que la CSJN acepta la retrogradación del proceso penal frente a algunos casos de nulidad que afectan a las formas esenciales del juicio (Bertelotti 164:2016). Así, la línea divisoria entre la imposibilidad o la imposibilidad de reeditar un juicio se da por la afectación a una de las formas esenciales del juicio. El primer problema, como vimos en el capítulo anterior, es que no es una tarea sencilla determinar cuando una nulidad tiene la suficiente entidad





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL  
CCC 72538/2023

para ello; mientras que el segundo problema es si la teoría de las formas va a ser usada para resguardar los rituales del proceso penal o como una herramienta que permita enmendar los errores cometidos a costa del esfuerzo, y los derechos, de la persona imputada<sup>10</sup>.

Ahora bien, en estos casos en los que el tribunal de juicio debería rechazar un acuerdo por atipicidad de la conducta imputada o por falta de pruebas que permitan demostrar la acusación más allá de toda duda razonable, ni siquiera se plantea la cuestión que adelanta Vargas.

Advierto que una objeción a esta interpretación constitucional del art. 431bis del CPPN podría ser que, en realidad, lo que ocurre allí es sólo un acuerdo y no un juicio escrito equiparable al plenario del código inquisitivo.

Ello es sólo una cuestión terminológica, en tanto que lo que ocurre en ese momento es que un tribunal debe considerar la acusación contenida en el requerimiento de juicio y, a partir de las pruebas obtenidas hasta allí, dictar una sentencia de absolución o condena. Esa es la regla contenida en el art. 431 bis del CPPN. Ello no es ni más ni menos que un juicio. Llamarlo de otra manera para habilitar el ingreso por la ventana de facultades judiciales que afectan principios constitucionales no es sino lo que la propia CSJN llamó "fraude de etiquetas".

Vale aquí recordar que en el caso "Gramajo" (Fallos 329:3680) la CSJN sostuvo que no podía calificarse a la reclusión establecida en el art. 52 del CP como pena o como medida de seguridad alternativamente "...con la finalidad de eludir los principios que limitan la aplicación de una y otra respectivamente", puesto que "en definitiva, no sólo se pretende un 'fraude de etiquetas', sino que, además, la etiqueta es modificada una y otra vez según cuál sea la garantía constitucional que aparezca como una valla...".

Aquí estaríamos dispuestos a denominar juicio al proceso cognitivo judicial que produce una sentencia de condena, y por ello admitir el derecho al recurso. Pero cuando de ese proceso cognitivo basado en pruebas se deriva una resolución judicial distinta (rechazo del acuerdo), se fragua la etiqueta de lo que ya ocurrió y se le quita la característica de juicio, sólo para eludir algunos de los derechos y garantías indicados anteriormente.

Ha sostenido Ferrajoli, en alusión al juicio, que

...la verificación fáctica en el proceso penal, al igual que en cualquier verificación histórica, es el resultado de una ilación entre hechos «probados» del pasado y hechos «probatorios» del presente y que esta ilación, que forma el primero de los tres silogismos en los que he descompuesto el razonamiento judicial, tiene la forma de una inferencia inductiva, donde las premisas vienen constituidas por la descripción del acontecimiento que se ha de explicar y de las pruebas

---

<sup>10</sup> Vargas, Nicolás, *Ne bis in idem y juicio de reenvío* Un estudio acerca del tratamiento del juicio de reenvío en la jurisprudencia de los tribunales nacionales y federales a la luz de la garantía ne bis in idem, inédito.



practicadas, mientras que la conclusión viene constituida por la enunciación del hecho que se considera probado por las premisas<sup>11</sup>.

Entonces, si el tribunal valora una acusación a partir de pruebas con la finalidad de dictar una sentencia de absolución o condena, ello se llama juicio.

En lo relacionado a la forma de resolver esta incompatibilidad establecida en el art. 431 bis CPPN, en tanto dispone que el tribunal debe rechazar el acuerdo, en vez de absolver, la CSJN en el citado caso "Quiroga" también había realizado consideraciones aplicables. En el considerando 30 indicó que "...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. Desde este punto de vista, una regla procesal como la del art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación, que "unifica" la potestad de acusar en cabeza de la cámara de apelaciones se torna insostenible".

En lo que a este caso se relaciona, otros dos pasajes son relevantes. En el considerando 25 indicó que "... es función de legislador diseñar el proceso penal de tal manera que estén aseguradas del mejor modo posible las garantías individuales y que la más mínima duda de menoscabo a las garantías sea disipada con la solución más favorable a la protección del derecho respectivo". A su vez, en el considerando 29 agregó que "...desde este punto de vista una regla procesal que permite un procedimiento cuya utilización despierta sospechas de parcialidad debe ser rechazada...".

A mi juicio, la facultad judicial de rechazar el acuerdo cuando el tribunal advirtiera insuficiencia probatoria o atipicidad de la conducta es claramente contraria a las garantías constitucionales invocadas. Pero si se tuviera alguna duda sobre si ello es así, los últimos dos pasajes transcritos indican que la solución debe ser la misma. También en caso de duda, es inviable habilitar la facultad procesal que podría estar en pugna con las garantías constitucionales.

Con relación al derecho de defensa, tampoco es una cuestión menor considerar lo que en el caso "Rodríguez de Sosa"<sup>12</sup> resuelto por el TSJ de la Ciudad Autónoma, deja traslucir la jueza Alicia Ruiz. Allí, la jueza se refiere al "...cuestionamiento que podría merecer el desempeño de la defensa del imputado al acordar un avenimiento y la renuncia a la garantía de juicio habiendo cuestiones susceptibles de ser debatidas más ampliamente...".

Es cierto que podría evaluarse como causal de rechazo del juicio abreviado el eventual estado de indefensión de la persona imputada. Ello no es sino una forma de considerar la inexistencia de un acuerdo voluntario, en la medida en que para que ello ocurra la persona imputada debe haber podido decidir con un asesoramiento técnico

---

<sup>11</sup> Ferrajoli, L, obra citada, p 129

<sup>12</sup> TSJ, expte. n° 10356/13, "Rodríguez de Sosa, Carlos Alberto s/ infr. art. 189 bis", sentencia del 23 de diciembre de 2014.





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL  
CCC 72538/2023

previo e idóneo. Ahora bien, ¿es posible considerar que todos los casos donde una persona imputada renuncia al juicio oral en los términos del art. 431 bis del CPPN, y que el tribunal considera que no hay pruebas suficientes para condenar, son casos de defensa técnica ineficaz? Mi respuesta es que no.

La defensa, válidamente, puede pretender aprovechar la decisión del MPF de renuncia al juicio para congelar la prueba, evitando más investigaciones de la parte acusadora, y luego -incluso con una condena en esta instancia- aprovechar de sus facultades de exigir una sentencia motivada basada en prueba, ejercer el derecho al recurso para pretender una absolución por vía del recurso de casación.

No hay dudas que, por lo que ya explique antes, eso sería una estrategia de defensa válida, soportada no sólo en los principios constitucionales, sino también en la propia regulación procesal. En todo caso ha sido el propio MPF quien, al aceptar una renuncia al juicio oral, se conformó con la prueba que ya estaba producida y, como dije, consintió el riesgo de su insuficiencia. Sobre este punto no es menor considerar que el MPF es un único organismo y que, conforme lo establece su ley orgánica, sus representantes deben guiarse por el criterio de unidad de actuación. Es así que lo que no ha hecho, o ha hecho inadecuadamente quien llevó adelante la investigación preliminar, no puede ser alegado por quien se desempeña en juicio para evitar sus consecuencias.

Pero, en estos casos, la cuestión todavía es más sencilla ya que el plazo para renunciar al juicio oral no se extingue en la etapa de investigación preliminar. En consecuencia, quien representa al MPF en la etapa de juicio, válidamente podría producir prueba -o en su caso, requerirla al tribunal en los términos del art. 357 del CPPN- para que, recién luego de incorporada, renunciar al debate.

Por otra parte, no es menor destacar que la sentencia dictada en el marco de un juicio abreviado que declara la absolución de la persona imputada también es susceptible de recurso, por lo que, en definitiva, si el MPF considerara que la valoración de la prueba no fue correcta podría -si se dan los parámetros objetivos de impugnabilidad- plantear que la CNCCC deba revisar el caso y, eventualmente, modificar la absolución por un condena.

Por último, vale aquí señalar que la posibilidad de renunciar al juicio oral y aceptar por acuerdo de ambas partes que el caso sea resuelto con la evidencia ya obtenida, está regulado en el nuevo código procesal penal federal. Sin connotaciones de orden inquisitivas, el CPPF, en el art. 323 CPPF (según la ley 27.063 con las modificaciones de la ley 27.482 según el texto ordenado por el decreto 118/2019) establece que el MPF debe presentar una acusación completa, y el art. 324 le exigen a las partes que expliquen al tribunal

...el alcance del acuerdo y los elementos probatorios reunidos o acordados que demuestren las circunstancias del hecho imputado.

En ese contexto, el art. 326 no sólo no permite rechazar el acuerdo por motivos relacionados a probar mejor los hechos acusados, sino que le exige a quien juzga que dicte una sentencia que podrá ser de condena o absolución. El mismo artículo señala que



en caso de sentencia condenatoria, ésta no podrá fundarse exclusivamente sobre la base de la aceptación de los hechos por parte del acusado.

No es menor resaltar que hasta lo aquí transcrito estaba ya contenido en los arts. 288 a 290 del código según la redacción original de la ley 27.063, pero que la reforma de la ley 27.482 le añadió al actual art. 326 que el tribunal deberá dictar sentencia absolutoria

...si los reconocimientos efectuados por el acusado resultaren inconsistentes con las pruebas sobre las que se basa la acusación.

Por todas esas razones es que habilitar la práctica judicial de rechazar acuerdos de juicio abreviado, cuando ello no se base en vicios de la voluntad, y así generar nuevas oportunidades para que el MPF pueda demostrar de mejor manera la acusación, implica afectaciones constitucionales inadmisibles.

Por lo expuesto, resuelvo:

**DECLARAR LA NULIDAD** del procedimiento policial que originó la presente causa n° **72538/2023** (reg. interno del TOCC 15 n° **7728**) (art. 168, 169, 170, 172, 184, 230, 230 bis, 231 y 284 del CPPN; y 14, 18 y 19 de la CN); y, en consecuencia, **ABSOLVER** a **ALEJANDRO FABIÁN ZARACHO** por el hecho por el que hubo requerimiento de juicio.

Notifíquese a las partes y al denunciante en los términos del art. 79.d CPPN.

ADRIÁN N. MARTÍN  
JUEZ DE CÁMARA

DAMIÁN MATÍAS GATTO  
SECRETARIO DE CÁMARA

