Buenos Aires, 17 de septiembre de 2021.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en el presente incidente de devolución **CPE 1373/2019/TO1/41**, formado a pedido de la defensa del imputado **José Luis LAVIN** en la causa **CPE 1373/2019/TO1**, caratulada **"CÁCERES CASTILLO, ANTONIO NARCISO Y OTROS S/INF. LEY 22.415 E INFRACCIÓN ART. 210 DEL CP"**, del registro de este Tribunal Oral en lo Penal Económico nro. 1,

Y CONSIDERANDO:

El juez Ignacio Carlos Fornari dijo:

1°) Que, por las presentaciones que obran agregadas a fs. 1, 5 y 8 del presente[1], la defensa de José Luis LAVÍN solicitó la devolución de los teléfonos celulares que fueron secuestrados a su asistido durante el trámite de estas actuaciones.

Posteriormente, a raíz de lo resuelto por este Tribunal en fecha 02/09/2021[2], circunscribió su pedido de la siguiente manera: "*… vengo… a especificar que los dos dispositivos celulares oportunamente secuestrados a mi defendido son, uno de ello IPHONE 8 y el restante IPHONE 6 PLUS…*".

2°) Que, al contestar la vista conferida, el Señor Fiscal a cargo de la Fiscalía General en lo Penal Económico N° 1 expresó que:

a) "*… tomando en consideraciones que los celulares fueron peritados por la División Apoyo Tecnológico de la Policía Federal Argentina, el suscripto no tiene inconveniente en que VV.EE conceda la devolución del celular IPhone 6 Plus.*"; y,

b) "*En cuanto al celular indicado por la defensa técnica como IPhone 8, el suscripto no presenta objeción en que VV.EE conceda la devolución del mismo, si se corresponde al identificado en la bolsa plástica como número "**1**" en estas actuaciones*".

[1] Según foliatura del sistema lex100.
[2] Ver resolución que obra agregada al sistema lex100, a la que se remite por razones de brevedad.

Ello, en función de las consideraciones que obran expuestas en el respectivo dictamen, al que se remite por razones de brevedad.

3°) Que, en función de lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, previo a resolver, se requirió al letrado defensor de LAVÍN que tenga a bien hacer saber si los teléfonos celulares cuya devolución requirió en el presente incidente (iPhone 8 e iPhone 6 PLUS) resultan ser los que portaba consigo su asistido en ocasión de ser detenido (acta de fs. 2132/2133), toda vez que al nombrado -en total- se le secuestraron 13 teléfonos celulares.

Dicha solicitud, fue contestada mediante escrito que se agregó al sistema lex100, en el que se indicó que: *"conforme me hiciera saber mi cliente los dispositivos celulares identificados como (IPHONE 8 y IPHONE 6 PLUS) resultan ser de su propiedad, y por lo que cree recordar, atento el tiempo transcurrido, desde la fecha en que fuera ordenada su detención, portaba los mismos en el momento mismo de su detención"*.

4°) Que, así las cosas, para resolver la cuestión traída a estudio, en primer lugar corresponde recordar:

- que en los autos principales, se dispuso **la elevación a la etapa de juicio oral** con respecto al imputado José Luis LAVÍN, en orden a su presunta intervención en un hecho que, según se imputó, resultaría constitutivo del **delito de tentativa de contrabando de importación de sustancia estupefaciente, agravado por el inequívoco destino de comercialización y la intervención de tres o más personas** (arts. 863; 864, inc. "d"; 865, inc. "a", 866, segunda parte, segundo supuesto del Código Aduanero, en función de los artículos 871 y 872 del mismo cuerpo legal); siendo que, en la etapa de instrucción, el nombrado se encuentra con **falta de mérito** en orden al presunto **delito de asociación ilícita por el que fuera oportunamente indagado**.

- que, **en ocasión de producirse la detención de José Luis LAVÍN se secuestraron**, en lo que aquí interesa, **dos teléfonos celulares marca iPhone** (cf. acta de fs. 2132/2133);

- que, mediante oficio electrónico de fecha 14/05/2021, el Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 1 (que intervino durante la instrucción de la causa) hizo saber a este Tribunal que los efectos que fueran secuestrados al imputado LAVÍN en ocasión de ser detenido, fueron anotados a **exclusiva disposición** de este Tribunal Oral.

5°) Que, dicho ello, para resolver sobre lo expresado cabe recordar que por el art. 231 del C.P.P.N. se ha otorgado al juez la facultad de *"… disponer el secuestro de las cosas relacionadas con el delito, las sujetas a decomiso o aquellas que puedan servir como medios de prueba"*. Por su parte, el art. 238 de ese mismo cuerpo legal, establece que *"Los objetos secuestrados que no estén sometidos a la confiscación*[3]*, restitución, o embargo, serán devueltos tan pronto como no sean necesarios, a la persona de cuyo poder se sacaron…"*.

6°) Que, sentado todo cuanto precede, corresponde recordar que los dispositivos electrónicos solicitados por la defensa de LAVIN (entre muchos otros), como señaló el Sr. Fiscal General, fueron materia de peritaje en la etapa de instrucción de las actuaciones (por la División Apoyo Tecnológico de la Policía Federal Argentina), y sobre el resultado de esa pericia (de extracción de datos) se efectuó un análisis por parte de la División Operaciones Federales de esa misma fuerza de seguridad (cfr. fs. 4698/4766 y 5253/5274).

En tal contexto, de conformidad con lo expresado por el representante de la Fiscalía, el suscripto considera que debe hacerse lugar al pedido de devolución de los teléfonos celulares que le fueran secuestrados a LAVIN en ocasión de producirse su detención, en la medida en que no resulta necesario mantenerlos secuestrados a los fines del proceso (toda vez que esos dispositivos, como se dijo, ya

[3] De conformidad con lo sostenido por la Sala B de la Cámara Penal Económico, la confiscación debe interpretarse como decomiso, en atención a lo previsto por el Art. 17 de la Constitución Nacional (Reg. 461/2006).

fueron peritados y analizados por la fuerza de prevención que intervino durante la instrucción de la causa).

Tal es mi voto.

El juez Diego García Berro dijo:

1.- Que, en primer lugar y teniendo en consideración que el representante del Ministerio Público Fiscal prestó su consentimiento para que se haga lugar al pedido de devolución de efectos que fuera efectuado por la defensa de José Luis LAVIN (de dos teléfonos celulares), cabe señalar que se advierte un acuerdo entre el imputado, su defensa técnica y el señor Fiscal en cuanto a la procedencia de ese pedido de devolución.

2.- Que, en consecuencia, cabe examinar si, en tales condiciones, una eventual decisión jurisdiccional orientada a rechazar la solicitud que motiva la presente (y con la cual, se repite, el Fiscal está de acuerdo) implicaría o no un desborde por parte de la función jurisdiccional.

3.- Que, en primer término y a los fines del examen precedentemente referido, cabe señalar que por el voto de los Dres. Lorenzetti y Zaffaroni en causa "AMODIO, Héctor Luis", A. 2098. XLI, Recurso de Hecho (del 12/6/2007), se expresó que la Corte Suprema de Justicia de la Nación dotó *"...de contenido constitucional al principio de bilateralidad sobre cuya base, en consecuencia, el legislador está sujeto a reglamentar el proceso criminal (Fallos: 234:270)..."*; como así también "*...Que a partir de ello, la función jurisdiccional que compete al tribunal de juicio se halla limitada por los términos del contradictorio, pues cualquier ejercicio de ella que trascienda el ámbito trazado por la propia controversia jurídica atenta contra la esencia misma de la etapa acusatoria de nuestro modelo de enjuiciamiento penal..."*.

4.- Que, por otra parte (aunque en la misma dirección), también agregué en otros supuestos que si la imparcialidad del juzgador y, consecuentemente, el derecho de defensa en juicio y el debido proceso, se ven afectados cuando el Tribunal condena sin

haber mediado acusación[4], cuando eleva la causa a juicio sin haber mediado algún requerimiento en tal sentido[5] y cuando instruye sumario de oficio[6], no advertía razones suficientes para considerar que tal afectación no se produciría en la hipótesis que, por ejemplo, se rechazara un acuerdo de juicio abreviado exclusivamente por considerar el órgano jurisdiccional que se debería imponer al imputado una pena superior o más grave que la establecida en dicho acuerdo, o en el supuesto que se rechazara un pedido de sobreseimiento con el que estaba de acuerdo el Fiscal en un momento intermedio del proceso, entre otras hipótesis análogas.

5.- Que, en esa misma línea, entiendo que es útil recordar que también he destacado -nuevamente, en otros casos- que *"…el poder de jurisdicción no es algo que se tiene de oficio, sin habilitación externa, que se ve inhibido por actos u omisiones de la fiscalía. Al contrario, el poder de jurisdicción por regla está inhibido, y sólo puede ser habilitado cuando hay un requerimiento externo hábil. Así entendido, no es que los fiscales 'impiden a los jueces su tarea de juzgar', sino que, al contrario, en los delitos de acción pública sus requerimientos habilitan a los jueces al ejercicio de una jurisdicción que no podrían mover de oficio..."*[7].

6.- Que, en sentido análogo, es oportuno recordar los votos de distintos magistrados emitidos en casos que, si bien presentan distintas características al del *"sub lite"* (ya que no se discutía la procedencia de un pedido de devolución de efectos que fueron secuestrados durante el trámite del expediente), su utilidad para ser mencionados en este supuesto específico deriva del límite a la jurisdicción que en aquéllos casos (y a mi juicio también en éste) se entendió imponía la ausencia de posturas contradictorias entre el

[4]Confr. C.S.J.N., "Tarifeño", Fallos 325:2019, "García", Fallos 317:2043, "Cattonar", Fallos 318:1324 y "Mostaccio", Fallos 327:120.
[5] Confr. C.S.J.N., "Quiroga", Fallos 327:5863.
[6] Confr. art. 195 del C.P.P.N.
[7] Confr. García, Luis M. *"El caso 'Quiroga' o el primer golpe de demolición al actual sistema de enjuiciamiento criminal en el orden nacional. Reconstruyendo entre las ruinas hasta que se acuerde un plan de construcción alternativo"*, en Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. T. 2, Ed. Hammurabi, Bs. As. 2007, pág. 218.

representante del Ministerio Público Fiscal, por una parte, y el imputado y su defensa, por la otra. En ese sentido se orientan los votos del Dr. Luis M. GARCÍA (de fecha 17/4/2015, en autos CCC 28961/2012/12/CNC1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala 3), del Dr. Carlos Alberto MAHIQUES (en el mismo caso -voto al que adhirió el restante integrante del Tribunal Dr. Pablo Jantus-), de la Dra. Magdalena LAÍÑO (integrando la Sala 6 de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, el 4/12/2019, en autos CCC 2731/2016/3/CA1), del Dr. Guillermo J. YACOBUCCI (integrando la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, en causa 19289/2007/TO1/12/2/CFC4, "*L. J. A. s/recurso de casación*", Reg. N° 240.20, del 23/04/20), del Dr. Alejandro W. SLOKAR (en el mismo caso de la Sala II de la C.F.C.P. recién citado), del Dr. Carlos Javier CARBAJO (el 2/7/2020 en causa CFP 20120/2018/To1/5/CFC1, Reg. Nº 980/20, Sala IV de la C.F.C.P. y el 8/7/2020 en causa CFP 9630/2016/TO2/20/CFC6, Reg. Nº 1011/20.4, Sala IV de la C.F.C.P.) y del Dr. Mariano Hernán BORINSKY (en el mismo caso de la Sala IV recién citado), entre otros.

7.- Que, por otra parte, contribuye a reafirmar el criterio que se establece por la presente el hecho que *"… el Ministerio Público es quien representa a la sociedad agraviada por el delito y a quien, por ello corresponde verificar la razonabilidad y el cumplimiento de los requisitos requeridos por la ley…"*

"Si bien no es el único órgano garante de la legalidad, el Ministerio Público Fiscal tiene como objeto constitucional específico y puntual garantizar dicha legalidad en beneficio de la comunidad (cf. Ekmekdjian, Miguel Ángel, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo V, Buenos Aires, 1999, p. 631 y ss.)."[8].

8.- Que, en definitiva, el Ministerio Público Fiscal es el que vela por los intereses generales de la sociedad y por la observancia de la Constitución Nacional y las leyes de la República;

[8] Confr. C.F.C.P., SALA IV, CPE 2683/2011/TO1/CFC1, Reg N º 1303/16.4, del 17/10/2016, voto del Dr. Borinsky.

el que representa y defiende el interés público; y el que tiene el deber de actuar con objetividad, requiriendo la aplicación justa de la ley, procurando el resguardo equilibrado de todos los valores y principios jurídicos vigentes y el ejercicio racional y ponderado del poder penal del estado[9].

9.- Que, en consecuencia, ante el estado de cosas descripto, únicamente cabe examinar si la opinión del Ministerio Público Fiscal supera exitosamente el control de logicidad y fundamentación que debe llevarse a cabo, de conformidad con lo que surge del art. 69 del C.P.P.N., por el que exige que los representantes del Ministerio Público formulen sus requerimientos en forma motivada y razonable, so pena de decretarse su invalidez en caso de que así no se hiciere, exigencia ésta cuya observancia se verifica en el caso, sobre todo partiendo de la base que *"...Motivar significa poner de manifiesto las razones que justifican el juicio lógico que estas razones contienen, e implica la necesidad de exponer de qué manera se llega a una determinada conclusión"*[10].

10.- Que, en efecto, con independencia de la opinión coincidente o discrepante que el suscripto pudiese tener con respecto a aquella fundamentación, no caben dudas respecto a que, como se dijera, en este caso aquella efectivamente existe y supera exitosamente, en forma holgada, el test de logicidad y razonabilidad.

11.- Que, en relación a lo expuesto por la consideración anterior, debe tenerse presente lo explicado (aunque para otra clase de situaciones) por los Dres. Luis M. García[11], Guillermo J. Yacobucci[12] y Augusto M. Diez Ojeda[13] sobre la diferencia entre el control de

---

[9] Confr. arts. 120 de la Constitución Nacional; 1 y 25 incisos "a", "b" y "g" de la ley N° 24.946; 1 y 9 inciso "d" de la ley N° 27.148.

[10] Confr. FOLGUEIRO, Hernán L., *"La necesidad de fundamentación de los requerimientos del Ministerio Público"*, La Ley, 2001-E, 807, cit. por REY, Sebastián A. en *"Tres cuestiones controvertidas vinculadas a la aplicación de la suspensión del juicio a prueba"*, L.L., DJ 29/3/2006, 818.

[11] en C.F.C.P., Sala II, Causa Nro. 7957, "VIERA, Carlos Alberto s/recurso de casación", Reg. N° 17.269, del 6/9/2010.

[12] en C.F.C.P., Sala II, Causa Nro. 13.655, "NIGRO, Pablo Daniel s/ recurso de casación", Reg. N° 18915, del 12/7/2011.

[13] en C.F.C.P., Sala IV, causa Nro. 9950, "BAIGORRI ALEXANDER, Ricardo José Luis s/recurso de casación", Reg. N° 11230.4, del 9/2/2009.

logicidad y fundamentación de la opinión del Ministerio Público Fiscal que debe llevar a cabo el órgano jurisdiccional y la coincidencia o discrepancia que dicho órgano jurisdiccional pudiese tener con dicha fundamentación.

En efecto, ante el estado de cosas descripto, no cabe sino expedirse del modo solicitado por el imputado José Luis LAVIN, su defensa técnica y el Ministerio Público Fiscal, sin llevar a cabo algún examen tendiente a determinar la coincidencia o la discrepancia del suscripto con relación a los fundamentos esgrimidos por las partes que, en las condiciones ya explicadas, resultaría ostensiblemente inoficioso (por carecer de alguna finalidad a los fines del trámite de esta incidencia), evidentemente innecesario e inconducente (pues, cualquiera fuese la opinión del suscripto, por las razones expresadas, la procedencia del pedido de devolución postulada resulta inexorable) y, por lo tanto, impropio de una resolución judicial, que no constituye una vía para consideraciones meramente declarativas de opiniones personales sin trascendencia para el trámite de la incidencia.

12.- Que, en consecuencia, y en función de los motivos hasta aquí expuestos, adhiero a las soluciones propuestas en el voto que antecede.

El juez Luis Gustavo Losada dijo:

Que, por adherir en lo sustancial a los fundamentos del voto del Dr. Fornari, adhiero a sus conclusiones.

Por lo expresado, el Tribunal, de conformidad fiscal;

RESUELVE:

I. HACER LUGAR a la devolución de los dos teléfonos celulares (marca “iPhone”, modelos “6 PLUS” y “8”) que le fueran secuestrados al imputado José Luis LAVÍN (DNI 14.682.596) en ocasión de ser detenido (cfr. acta de fs. 2132/2133); entrega que se deberá materializar desde el lugar en donde se encuentran depositados tales dispositivos electrónicos (División Operaciones Federales de la P.F.A.), bajo debida constancia (que deberá ser remitida a este Tribunal vía mail, a la casilla de correo topenalec1@pjn.gov.ar), **sin**

costas (arts. 231, 238, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, protocolícese, notifíquese a la defensa del imputado y al señor representante del Ministerio Público Fiscal mediante cédulas electrónicas y hágase saber a la División Operaciones Federales de la P.F.A., a efectos de que se dé cumplimiento a lo ordenado.

Ante mí:

En la misma fecha se notificó por cédula electrónica. Conste.

NOTA: se deja constancia que el Dr. Luis Gustavo Losada emitió la decisión a partir de los medios informáticos, conforme las pautas de trabajo establecidas en la acordada 31/20 de la C.S.J.N. Secretaría, 17 de septiembre de 2021. Fdo. Francisco A. Larrabure. Secretario de Cámara.