



Cámara Federal de Casación Penal

Registro N° 2101/15

///la Ciudad de Buenos Aires, a los 4 días del mes de diciembre del año dos mil quince, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Federal de Casación Penal, Liliana E. Catucci, Eduardo R. Riggi, y Mariano H. Borinsky bajo la presidencia de la primera de los nombrados, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora María de las Mercedes López Alduncin para dictar sentencia en la causa **CCC/43056/2013/2/1/CFC1**, caratulada: **"GALLARDO, Roberto s/recurso de casación"**. Representan, al Ministerio Público Fiscal, el doctor Ricardo Raúl Wechsler, a la querella los Dres. Francisco J. D'Albora y Mariana P. Sica y la Defensa Pública Oficial de Roberto Gallardo es ejercida por la doctora Laura Beatríz Pollastri.

Efectuado el sorteo para que los señores Jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden: Catucci, Riggi, Borinsky.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

La señora Juez, doctora **Liliana Elena Catucci**, dijo:

PRIMERO:

Las presentes actuaciones llegan a conocimiento de este Tribunal, a raíz del recurso de casación interpuesto por la parte querellante (cfr. fs. 216/226) contra el sobreseimiento de Roberto Gallardo por los delitos de abuso de autoridad y violación de secretos, confirmado por mayoría por la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional.

Concedido el remedio por esta Sala a fs. 249, fue mantenido en esta sede a fs. 254.

En la etapa prevista en el artículo 468 del Código Procesal Penal de la Nación, el representante del acusador particular en su informe oral reiteró los argumentos del recurso de casación insistiendo en la viabilidad de la impugnación y acompañó breves notas, con lo cual la causa quedó en condiciones de ser resuelta (fs. 271/276 y 277).

SEGUNDO:

El recurrente encauzó sus agravios en el artículo 456, inc. 1° del Código Procesal Penal bajo la invocación de error en

la aplicación de la ley sustantiva en relación a los artículos 248 y 157 del C.P..

Sostuvo que a raíz del pedido de autorización judicial para inhumar cadáveres depositados en las morgues de distintos hospitales públicos efectuado por la Procuración General de la ciudad de Buenos Aires el Juez Contencioso Administrativo y Tributario, Dr. Roberto Andrés Gallardo, de oficio practicó diversas medidas tales como allanamientos, y secuestro de documentación en distintos nosocomios. Diligencias para las cuales no lo facultaba norma alguna del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires y en violación a lo dispuesto en el artículo 18 de la Constitución Nacional, y que intentó justificar haciendo mención a diversas irregularidades, propias, en todo caso, de una denuncia penal.

El impugnante entendió que ese exceso en el ejercicio de sus funciones implicaba la adecuación de su conducta a lo normado en el art. 248 del Código Penal.

Por otra parte señaló que la divulgación a un canal de televisión de la filmación de los procedimientos llevada a cabo por la Policía Federal importaba una violación de secretos, por cuanto se imponía evitar su publicidad.

Requirió en consecuencia que se anule la decisión impugnada y se convoque al encartado en los términos del art. 294 del C.P.P.N.

Finalmente hizo reserva del caso federal (art. 14, ley 48).

TERCERO:

a. Una resolución que concluye de manera anormal un proceso, en el caso el seguido contra el bien jurídico administración pública, como lo es el artículo 248 del Código Penal, debe contener para su validez una valoración razonada de las pruebas de manera de allegar certeza de adecuación a alguna de las causales previstas en el artículo 336 del Código Procesal Penal.



Cámara Federal de Casación Penal

Y de la lectura de la que se examina permite apreciar que no se ajusta a su esencia, pues está basada en criterios que no terminan de despejar las dudas acerca del tipo penal que se le imputa dada la reiteración de medidas inherentes a otros cursos procesales, fuesen administrativos o penales .En síntesis la decisión atacada no cuenta con las exigencias propias de su naturaleza, la que no tolera el uso de esas facultades ejercidas.

En el sentido que se vislumbra, se tiene dicho desde hace años en la Sala I de este Tribunal, in re: "Grimaldi, Héctor Fabián y otros s/recurso de casación", (c. n° 8802, Reg. n° 12.287, rta. el 14/7/08) en cuanto a que "...la conclusión anticipada de la investigación a tenor de las hipótesis establecidas en el art. 336 del Código Procesal Penal debe basarse en prueba inequívoca que despeje toda posibilidad de duda, en cuanto ese supuesto es incompatible con dicha medida..." que "...el sobreseimiento definitivo exige un estado de certeza sobre la existencia de la causal en que se fundamente. Procede cuando al Tribunal no le queda duda acerca de la extinción de la pretensión penal, de la falta de responsabilidad del imputado o de que debe ser exento de pena" (conf. opinión de Clariá Olmedo en "Derecho Procesal Penal, Lerner Editora, Cba. 1985, III, pág. 30, citado, in re: "Gargiulo, María Inés s/recurso de casación", Reg. n° 1638 del 30 de junio de 1997). Ajustado al presente se señaló en los autos "Almeyra, María del Rosario s/recurso de queja" (causa n° 49, reg. n° 98, rta. el 10 de diciembre de 1993, de esa Sala I), que esa incompatibilidad con la duda es tanto más así cuando ella proviene de una incompleta investigación".

Criterio mantenido en posteriores pronunciamientos en los cuales, cuando el fallo encubre una situación de incertidumbre y no da razón bastante al agotamiento de la encuesta, exhibe una fundamentación sólo aparente y por ende arbitraria, que equivale a la falta de motivación que, como causal de nulidad de los autos y sentencias, prevé el ordenamiento procesal penal en sus arts. 123 y 404, inc. 2°

(conf. citas indicadas en el último precedente y, últimamente, esta Sala III, in re: "Breitman, Valentín Hugo s/recurso de casación", causa n° 12.682, Reg. n° 669, rta. el 24/5/11).

En el supuesto de autos, lo que se advierte, es que sin claro apego a una norma que diera al juez en cuestión la facultad para proceder como lo hizo, aún frente a las irregularidades que anotó en relación a los restos humanos, cuya inhumación se pidiera, de inmediato debió haber actuado de manera diferente a la observada.

En principio porque en el ejercicio de la Magistratura, se impone actuar con la prudencia y mesura que la función exige en un ajustado límite de las facultades legales, en segundo término porque ningún obstáculo tenía, para aún con la urgencia de la situación percibida, derivar penal y administrativamente las anomalías detectadas, en forma personal y según lo previsto en el artículo 177 del Código Procesal Penal de la Nación y ordenamientos locales.

Es esa persistencia de su actuación en el ejercicio funcional, la que, al menos por el momento no permite adecuar su proceder a la definición procesal impugnada, que carece del substrato que su naturaleza requiere.

b. En relación a la divulgación periodística de esas medidas de prueba, atento a que no puede acreditarse en autos que haya sido el juez Roberto Andrés Gallardo quien proporcionara el material que se transmitiera por el canal C5N, varios días después de practicados los últimos allanamientos, no puede avanzarse en la responsabilidad del nombrado Gallardo en el delito establecido en el artículo 157 del Código Penal, por lo que cabe confirmar su desvinculación.

Por lo tanto, propongo al Acuerdo:

1. Hacer lugar parcialmente al recurso de casación y anular el punto dispositivo I de la resolución de la cámara a quo (fs. 170/179) y de su antecedente necesario de fs. 120/124, en cuanto dispuso el sobreseimiento de Roberto Andrés Gallardo por



Cámara Federal de Casación Penal

el delito previsto en el art. 248 del Código Penal, sin costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

2. Rechazar parcialmente el recurso de casación en relación al delito previsto en el art. 157 del Código Penal.

Tal es mi voto.

El señor Juez, doctor **Eduardo Rafael Riggi**, dijo:

I. Compartimos parcialmente el análisis efectuado por la distinguida colega que nos precede en el orden de votación.

a. En lo tocante con el sobreseimiento dictado respecto a la posible comisión del delito previsto en el art. 248 del CP, habremos de acompañar la propuesta de la doctora Liliana E. Catucci, por cuanto entendemos que de momento no ha sido posible descartar que la conducta del magistrado encuadre en la figura legal que se le pretende adjudicar.

Y ello es así, porque, en principio, las medidas de coerción dispuestas por el doctor Gallardo y que aquí se le reprochan, no parecerían estar dentro del marco de su competencia, pues no debemos olvidar que los expedientes cuestionados y que tramitaban en su juzgado ni siquiera constituían procesos contradictorios -en los términos de la exigencia expresamente establecida en el art. 29 inciso 2 y de lo que se desprende del Título X "De la prueba" del C.C.A.y T.-; y, cuando además, dichas diligencias coercitivas por él ordenadas excedieron claramente el objeto de las pretensiones que se habían sometido a su conocimiento.

En este marco, y hasta tanto se despeje si en el presente caso concurre el aspecto subjetivo del delito que se le endilga a Gallardo -que por cierto exige dolo directo-, la desvinculación del nombrado luce de momento prematura.

En el orden señalado, debe recordarse que todo sobreseimiento es una resolución judicial que extingue el proceso de manera definitiva e irrevocable con relación al imputado respecto del cual se dicta. De allí que requiera del convencimiento acerca de la existencia de alguna de las causales taxativas que enumera la ley, como así también que la persona

acusada debe aparecer en forma indudable y evidente que se encuentra exenta de responsabilidad, de manera tal que no exista duda (*in re* causa nº 1357 "Canda, Alejandro s/rec. de casación" reg. 70/98 del 10/3/98; nº 1644 "Torres, Hernán y otros s/rec. de casación" reg. 482/99 del 13/10/99; nº1885 "Saksida, Walter Raúl s/rec. de casación" reg. 46/00 del 18/2/00); extremos que, por los fundamentos indicados, no concurren en la especie.

b. En cuanto al segundo hecho, apreciamos que hasta el momento no se han realizado ninguna de las medidas de prueba tendientes a dilucidar la hipótesis denunciada por la querella y propuestas por esa parte -que por cierto aparecen como útiles para esclarecer lo ocurrido, tal como lo expuso el voto en disidencia del camarista Lucini-; motivo por el cual la desvinculación del juez imputado también luce prematura en este punto.

II. En razón de todo lo expuesto, votamos por: **I) HACER LUGAR** al recurso de casación de la querella, sin costas; **II) ANULAR** la resolución de fs. 170/9 y su antecedente necesario, reenviando las actuaciones para su sustanciación (arts. 471, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Tal es nuestro voto.

El señor Juez, doctor **Mariano Hernán Borinsky**, dijo:

Por Compartir sustancialmente las consideraciones expuestas en los votos de los colegas preopinantes, adhiero a la solución propuesta en cuanto propician hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la querella, sin costas, anular la resolución recurrida y su antecedente necesario, reenviando las actuaciones para su sustanciación (arts. 471, 530 y 531 C.P.P.N.).

En mérito de la votación que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

I) Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por el acusador particular y anular el punto dispositivo I de la resolución de la cámara a quo (fs. 170/179) y



Cámara Federal de Casación Penal

de su antecedente necesario de fs. 120/124, en cuanto dispuso el sobreseimiento de Roberto Andrés Gallardo por el delito previsto en el art. 248 del Código Penal, sin costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.);

II) Hacer lugar, por mayoría, al recurso de casación en relación al delito previsto en el art. 157 del Código Penal, sin costas.

Regístrese, notifíquese, hágase saber a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada de la CSJN n° 15/13) y remítase al juzgado de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.