

## Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL  
SALA 1 CCC 15653/2018/CA1 "R., M. Á."

Procesamiento

Origen: Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nro. 6, Sec. Nro. 118

//nos Aires, 3 de septiembre de 2018.-

### ***AUTOS Y VISTOS;***

El 9 de agosto pasado se celebró la audiencia oral y pública prevista en el artículo 454 del CPPN, en razón de la concesión del recurso de apelación interpuesto por la defensa de M. Á. R. contra el punto I del auto de fs. 202/212, en el que se lo procesó por acoso sexual a menores por comunicaciones electrónicas en concurso ideal con incumplimiento de los deberes de funcionario público.

Por la parte recurrente se hizo presente el Dr. Adrián Albor, defensor de confianza de M. Á. R., y tras su exposición se dictó un intervalo conforme lo autoriza el art. 455 de CPPN, a los efectos de deliberar y decidir. Cumplido ello, el tribunal resolvió conforme a continuación se detalla.

### ***Y CONSIDERANDO:***

#### *De los hechos:*

Sucintamente, se atribuyó a M. Á. R. el haber contactado en reiteradas oportunidades, aproximadamente desde el 8 al 14 de marzo del 2018, mediante comunicaciones electrónicas a M. B. D., de 15 años de edad, con el propósito de afectar su integridad psicosexual en pleno desarrollo, con pleno conocimiento de la minoridad de la damnificada.

Dentro del período mencionado, y principalmente en horas de la tarde, M. Á. R. envió distintos mensajes desde su teléfono celular, a través de la aplicación "Whatsapp", al teléfono celular de la adolescente, efectuándole comentarios de tenor sexual, refiriéndole entre otras cosas que él enviaría fotos suyas y que haría todo lo que le pidiera; le dijo que la quería, que era su amor, que la necesitaba, que se iban a ir lejos y que se "preparara" cuando cumpliera los 18 esté

con quien esté. Asimismo, le solicitó insistentemente el envío de fotos “hot” y “Sexys”.

En ese mismo contexto se le imputó, en su condición de suboficial de la Policía Federal Argentina, haber incumplido un acto propio de su función, en el sentido que omitió adecuar su conducta pública y privada a normas éticas que estaba obligado a mantener en su condición de personal policial, como así también omitió la obligación esencial, con su propia conducta, de prevenir y reprimir la comisión de un delito, conforme lo exigen expresamente los artículos 8vo., inciso “a”, y 9no., inciso “a”, de la ley 21.965 “Ley Para el Personal de la Policía Federal Argentina”, y artículo 535, inciso “a” del Decreto Ley 1866/83.

*Análisis del recurso.*

A poco de abocarnos a examinar el caso, advertimos una cuestión de previo y especial pronunciamiento vinculada a la competencia de este fuero que obliga a su tratamiento inmediato.

Ello surge de una simple lectura de la imputación formulada a M. Á. R. al momento de ser legitimado en forma pasiva y, particularmente, del concurso de delitos que escogió la Sra. juez de la anterior instancia para calificar el hecho en reproche.

Pues, con fecha 3/02/18 (conforme ley 26.702 y ley 5935 de CABA) se perfeccionó el traspaso de competencias a la justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de una serie de delitos, entre éstos, el previsto en el art. 131 del CP, por lo que la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional, desde esta normativa, no resulta competente para su tratamiento.

La restante significación jurídica asignada al caso por la Dra. Provitola -incumplimiento de funcionario público- es manifiestamente incompatible con el relato de los hechos, por lo que aparece entonces como una forzada elección para mantener la competencia en este fuero.

La magistrada le atribuye a R. la violación de los deberes de funcionario público sobre la base de su condición de integrante de la

Policía Federal Argentina, sin embargo el tipo penal que cita en la resolución implica un abuso de la función o, en su defecto, una omisión, siendo que el acto no es abusivo por la mera disconformidad con el orden jurídico, sino por el mal uso que se hace de la autoridad a él confiada.

En el *sub examine* no se advierte tal cuestión, pues solo comete abuso aquel funcionario que actúa en el marco de su función u omite hacerlo, también dentro de ese marco funcional.

Al respecto explicaba Soler que “...*el hecho consiste realmente en un abuso, esto es, en el uso incorrecto, arbitrario e improcedente de una facultad jurídica. El delito en tales casos consiste en hacer algo que el funcionario puede hacer: el juez puede librar una orden de captura, pero para ésto, además del fundamento legal (facultad) se requiere un fundamento concreto de hecho. En el abuso, estas condiciones de hecho son impuestas por el funcionario, son falsas o simuladas. El abuso de autoridad presenta, pues, la doble forma del ejercicio de una facultad que se sabe inexistente como tal, y la del ejercicio de una facultad existente en condiciones conocidamente falsas.*” (Sebastián Soler; *Derecho Penal Argentino*; 3<sup>a</sup> ed. 7<sup>a</sup> reimpresión; Topográfica Editora Argentina; Buenos Aires; 1976; Pág. 138):

Tampoco se entiende la pretensión de que el funcionario que lleva adelante una conducta presuntamente delictiva deba cumplir con la obligación de denunciar la comisión de su propio delito sin afectar la garantía constitucional de la prohibición de autoincriminación; además de que la abstención de cometer delitos comunes ya se halla prevista en la contramotivación que supone el establecimiento de la sanción penal.

Es por ello que sin adentrarnos en el tratamiento en profundidad de la significación jurídica que correspondería asignársele al suceso ventilado, la figura del art. 248 del Código Penal se debe descartar *in limine* pues resulta manifiestamente desacertada.

De este modo, toda vez que la competencia se trata de una cuestión de orden público y, además, de previo y especial pronunciamiento, no corresponde que nos expidamos sobre el fondo del asunto, pues debe hacerlo la jurisdicción correspondiente, siendo en este caso la justicia provincial.

Pues entendemos que la conducta constitutiva del tipo penal del art. 131 del CP no alcanza con el envío de un mensaje, sino que se perfecciona al contactar a la persona menor de edad, por lo que el delito se habría consumado en la localidad de Morón, provincia de Buenos Aires, donde reside la damnificada y habría recibido los mensajes denunciados.

En ese sentido, se ha sostenido que *“la acción típica no se concreta únicamente con la mera comunicación ‘sin contacto’, esto es, sin la recepción por parte de la víctima, sino que requiere la realización de una segunda conducta a cargo de ésta, esto es, receptar la comunicación, vale decir que la primera acción (a cargo del sujeto activo) necesita indefectiblemente de la segunda (a cargo del sujeto pasivo); una necesita de la otra, como las dos caras de la misma medalla, lo cual permite inferir que la conducta se configura como una acción de doble tramo, de doble paso, ‘comunicación/recepción’, debiéndose dar ambas para que el delito se consume.”* (Jorge Eduardo Boumpadre, *Violencia de género en la era digital*, ed. Astrea, Buenos Aires, 2016, p.198/199).

Por todo ello, el tribunal **RESUELVE:**

**DECLARAR** la incompetencia de este tribunal para seguir entendiendo en las presentes actuaciones y, consecuentemente, remitirlas al juzgado de garantías del Departamento Judicial de Morón, provincia de Buenos Aires, que por turno corresponda.

Se deja constancia que el juez Rodolfo Pociello Argerich, subrogante de la Vocalía Nro. 4, no interviene en la presente por haberse hallado abocado a las tareas de la Sala V de esta Cámara al tiempo de celebrarse la audiencia; no habiéndose objetado la

composición del tribunal ni el procedimiento en caso de no lograr mayoría con el voto de lo vocales presentes.

Regístrese, notifíquese y devuélvase, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.

**LUIS MARÍA BUNGE CAMPOS**      **JORGE LUIS RIMONDI**

Ante mí:

**Silvia Alejandra Biuso**

**Secretaria de Cámara**

En      se libraron cédulas electrónicas. Conste.

En      se remitió. Conste.