Registro N° 1943/2023

En la ciudad de Buenos Aires, a los 29 días del mes de diciembre de 2023, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el Dr. Gustavo M. Hornos, en su calidad de Presidente, y los Dres. Javier Carbajo y Mariano Hernán Borinsky, asistidos por el secretario actuante, se reúne a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la presente causa **FTU 18325/2016/CFC1**, caratulada **"PICO PERALTA, José Antonio y otros s/recurso de casación"**; de la que **RESULTA:**

I. El 3 de abril de 2023, la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, provincia homónima, resolvió: *"NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y, en consecuencia, CONFIRMAR en todos sus términos la resolución de fecha 6 de julio de 2022…".*

Al respecto, corresponde destacar que, el 6 de julio de 2022, el magistrado a cargo del Juzgado Federal de Tucumán Nro. 2 había decidido: *"SOBRESEER en la presente causa a JORGE ANIBAL BUSTAMANTE de las condiciones personales que obran en autos, en orden al delito previsto y penado por el art. 281 del Código Penal, y de conformidad con lo normado por el art. 336, inc. 3, del Código Procesal Penal de la Nación, con la declaración de que la formación y sustanciación de éste sumario no afecta el buen nombre y honor de que hubiere gozado el nombrado (art. 336, último párrafo, Procesal)".*

II. Contra ese pronunciamiento, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de casación, el cual fue concedido por el tribunal *a quo* el 4 de septiembre de 2023 y mantenido en esta instancia.

El recurrente encauzó su presentación recursiva en el segundo supuesto previsto en el art. 456 del C.P.P.N y, en concreto, sostuvo que la Cámara Federal de Tucumán omitió considerar adecuadamente un cuadro probatorio que evidenciaba la responsabilidad de un funcionario policial.

En ese sentido, adujo que "[u]*n fallo que -como el que aquí nos ocupa- prescinde de argumentos conducentes para decidir, constituye un caso de sentencia arbitraria y definitiva, que habilita la casación atento lo dispuesto por los artículos 456 y 457 del CPPN*".

a) Sobre la cuestión, el representante del Ministerio Púbico Fiscal explicó que Jorge Aníbal Bustamante, en su calidad de funcionario dependiente de la Policía de Tucumán, ordenó el traslado de un detenido -José Antonio Peralta- a la Comisaría de Delfín Gallo desde donde, posteriormente, aquél se evadió.

Sostuvo que el traslado ordenado por Bustamante fue un acto ilegal, ya que habría sido realizado sin una orden judicial previa y, más aún, contrariando una manda del juez de la causa que disponía que el interno fuese alojado en la Unidad Penitenciaria de Villa Urquiza.

En efecto, señaló que: "*Bustamante, ex funcionario de la Policía de Tucumán, cumplió funciones a cargo de un departamento que como función primordial gestionar todo lo referente al traslado y alojamiento de los sujetos sometidos a proceso con prisión preventiva.*

Fecha de firma: 29/12/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, SECRETARIO DE CAMARA

#28870065#397460642#20231229123802213

Bustamante fue quien emitió una orden escrita mediante la que se ordenó el traslado del imputado Peralta a la comisaria 'Delfín Gallo' desde donde finalmente se produjo la fuga en cuestión".

Luego, recordó que surge de los autos que "*…el día 8 de setiembre de 2016* […] *el personal policial de turno, Oficial Auxiliar Franco David Gómez Carchietti, el Sargento 1° Daniel Ramón Díaz, y el Cabo 1° Juan Pablo Villarreal, escucharon el pedio de auxilio por parte de un detenido que se encontraba alojado en su celda, razón por la cual al acercarse pudo verificar que se trataba de José Antonio Peralta…".* Que, así las cosas, "*…el detenido profería gritos de dolor, que se encontraba en el piso de la celda en posición fetal aparentando sufrir convulsiones y se tomaba con sus dos manos el estómago. Por esta razón se acercaron para prestarle ayuda, temiendo por la salud del detenido. En ese momento Peralta golpeó al Cabo Monteros en la cabeza desestabilizándolo, y cuando los otros oficiales se acercaron, siempre dando la espalda a la puerta de ingreso, con el fin de no perder de vista al detenido, escucharon gritos amenazantes, 'tírate al piso o te mato', y en forma instantánea pudieron sentir un elemento duro, como el cañón de un arma apoyada en la nuca, por lo que el oficial Gómez tuvo que acatar la amenaza tirándose al piso boca abajo, e inmediatamente pudo ver cuando un sujeto golpeaba salvajemente a Monteros sobre la cabeza, lo que provocó que cayera al piso aturdido, pudiendo percatarse que los sujetos eran dos, y que sacaron de manera inmediata a Peralta por el frente de*

la dependencia, aclarando que mientras lo hacían seguían amenazando a los oficiales".

En consecuencia, el representante del Ministerio Público Fiscal concluyó en primer lugar que *"la fuga de Peralta no habría sido posible sin el traslado autorizado por el imputado".*

b) Por otro lado, el impugnante recordó que el *a quo* confirmó el sobreseimiento del instructor con base en que Bustamante no resultaba autor del delito previsto por el art. 281 del Código Penal y, sobre tal inteligencia, señaló que desde la óptica del Tribunal *ad quem*, la calificación legal sella la suerte del hecho investigado, y que se desconoció el alcance dado por el legislador a los institutos consagrados en los artículos 239, 248 y 281 del Código Penal y libera al imputado de toda responsabilidad cuando el plexo probatorio indica que podría tener mayor responsabilidad en el hecho objeto del proceso. Señaló al efecto que el representante de la Fiscalía Federal Nro. 1 de Tucumán, el 21 de septiembre de 2016, amplió el requerimiento de instrucción y subsumió las conductas reprochadas a Bustamante en los arts. 239, 249, 280 y 281 del Código Penal.

c) Por otro lado, argumentó que la decisión del *a quo* importa cerrar el proceso sin ampliar y profundizar la investigación de otros policías que podrían estar involucrados en el traslado de Peralta. Al respecto, criticó que la focalización en la responsabilidad de Bustamante es una muestra de la fragmentación de la que adolece la perspectiva investigativa beneficiando con impunidad a potenciales responsables.

Más aún, sobre ese tópico, expuso que la evasión de Peralta no se perpetró con la sola intervención del jefe Bustamante, sino que la orden fue trasmitida por el Subcomisario Gallardo. Explicó que al tiempo del hecho escrutado el referido funcionario policial se desempeñaba como jefe de Alcaidía de la Brigada de Investigaciones; y cuyo rol resultó sustancial en la cadena de sucesos que desembocaron en la fuga de Peralta, puesto que no debía desconocer los términos de la orden que privó cautelarmente de la libertad a ese imputado. Consideró por ello que el aporte concretado por el subcomisario Gallardo debe ser tamizado por los mismos tipos penales que atrapan la inconducta de Bustamante conforme las directrices de la figura típica de participe primario (art. 45 del CP)".

d) Por último, señaló que existe en estos autos una grave mora, ya que el proceso se inició en el año 2016 y, luego de una profusa actividad recursiva, se indagó a Bustamante en el año 2021, para luego decidir su sobreseimiento en el año 2022.

Por ello, solicitó que se haga lugar al recurso y se revoquen las sentencias refrendadas por el Sr. Juez Federal N° 2 de Tucumán y la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, y disponga la continuidad del trámite según su estado.

Hizo reserva del caso federal.

III. En la oportunidad establecida en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N., se presentó la defensa técnica de Bustamante y efectuó algunas apreciaciones.

Allí manifestó que el impugnante no aportó elementos que demuestren el nexo de causalidad entre uno y otro suceso, en tanto no ofreció pruebas para demostrar que si Peralta hubiera estado alojado en otra dependencia no hubiera logrado evadirse.

De ese modo, argumentó: *"…estimo que la fuga no guardó particular vinculación con el lugar de alojamiento (la Comisaría de Delfín Gallo); de adverso, el detenido podría haber requerido, en cualquier otra dependencia, la ayuda de dos personas para fugarse. Al respecto, insisto, el acusador no expuso pruebas que indiquen que, si Bustamante no hubiera ordenado el realojamiento de Pico Peralta en la Comisaría de Delfín Gallo, el detenido no se hubiera fugado. Es decir, la fiscalía no logró probar el nexo de causalidad entre la orden de traslado y la fuga".*

Por lo demás, reseñó la dogmática del tipo del art. 281 C.P. y concluyó que aquél requiere dolo directo; esto es, según su opinión, que el delito exige la intención de favorecer la evasión y, con ese norte, aportar medios liberatorios al detenido. Por ello, Bustamante debió haber obrado sabiendo que Peralta iba a fugarse.

Entonces, manifestó: *"…el fiscal no aportó pruebas que demuestren -ni siquiera indiciariamente- que mi defendido obró de manera dolosa. En efecto, no existen declaraciones testimoniales o escuchas telefónicas que indiquen que mi asistido ordenó el traslado del detenido a otro lugar, a sabiendas de que días después en ese nuevo lugar dos personas iban a ayudarlo a fugarse. Tampoco existen pruebas que acrediten que mi defendido hubiera*

obtenido dinero o algún favorecimiento personal o laboral después de la orden de traslado y la fuga…".

De seguido, refirió que existe otra particularidad que impide que en el caso se configure el supuesto del art. 281 C.P., pues, a su criterio, la intención del imputado se habría encontrado limitada a ordenar el traslado de Peralta a la comisaría Delfín Gallo. Que ello ocurrió el día 29 de agosto de 2016 y, desde entonces, el detenido comenzó a ser supervisado por las autoridades de su lugar de alojamiento.

Por lo dicho, concluyó la defensa, Bustamante no tenía ningún tipo de injerencia sobre Peralta cuando, casi diez días después, escapó.

Por otro lado, argumentó que, además de lo ya señalado, las normas nacionales y provinciales le permitían a Bustamante obrar tal como lo hizo. Es que el nombrado estaba autorizado a realojar a los internos dependiendo de la capacidad operativa de las dependencias.

En ese sentido, señaló: *"…el art. 7 de la Ley 24.660 establece que el director general de régimen correccional tomará las decisiones operativas respecto al traslado del interno a otro establecimiento de su jurisdicción. Asimismo, la norma dispone que se requiere autorización judicial sólo cuando sea hacia otra jurisdicción (supuesto que no se verificaba en el caso que nos ocupa, en tanto todas las dependencias en que Pico Peralta se encontró alojado pertenecían a la jurisdicción de Tucumán)".*

Más aún, la defensa argumentó que, a nivel provincial, *"…le corresponde al departamento judicial (…)*

coordinar con las dependencias policiales donde se alojaran a los detenidos o los eventuales traslados de los mismos entre las distintas unidades, cuando surgieren motivos que así lo aconsejen, con comunicación a la autoridad judiciales que ordenó el alojamiento".

Sobre la falta de comunicación de Bustamante al juzgado del traslado que había efectuado, la asistencia letrada del imputado señaló: *"…aquella omisión podría dar lugar a una falta administrativa, pero de ningún modo indica que Bustamante haya sabido que, una vez alojado en la Comisaría, el detenido iba a requerir el auxilio de dos personas para fugarse".*

También en lo atinente al cumplimiento de las reglas que regían el rol de Bustamante, la Defensa Pública Oficial manifestó: *"…lo cierto es que Bustamante dio la orden de traslado a la Comisaría el 29 de agosto, y el juez federal dictó el procesamiento y ordenó el alojamiento en Villa Urquiza casi diez días después: el 7 de septiembre. Entonces, de adverso a lo sostenido por el M.P.F., Bustamante no desacató esa última orden judicial. Ello porque, en el momento en que ordenó el traslado del detenido, el juez todavía no había dictado el procesamiento ni había ordenado que Peralta debía ser alojado en Villa Urquiza".*

Por lo expuesto, solicitó que se confirme el sobreseimiento de su defendido en la presente causa e hizo reserva del caso federal.

IV. Superada la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N., quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas.

Efectuado el sorteo de estilo para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Gustavo M. Hornos, Javier Carbajo y Mariano Hernán Borinsky.

El **señor juez Gustavo M. Hornos** dijo:

I. El recurso de casación interpuesto resulta formalmente procedente en tanto se dirige contra una sentencia de las enumeradas en el art. 457 del C.P.P.N., ha sido interpuesto por quien se encuentra legitimado para hacerlo (art. 458 del C.P.P.N.), con invocación fundada de los motivos previstos por el art 456 del citado código.

Ello, en coincidencia con lo previsto en el art. 337, segundo párrafo, del C.P.P.N., que concede la facultad al Ministerio Público Fiscal de recurrir el sobreseimiento, al igual que lo hacen los artículos 457 y 458 para interponer el recurso de casación contra una sentencia definitiva –y el sobreseimiento lo es, ya que pone fin al proceso-.

II. Previo a ingresar en el tratamiento de los agravios invocados por el impugnante, corresponde memorar los hechos por los cuales fuera imputado Jorge Aníbal Bustamante.

En el acto procesal previsto en el art. 294 del C.P.P.N., al acusado se lo indagó por *"…el hecho de haber* […] *favorecido a la evasión del detenido José Antonio Peralta el día 08 de septiembre de 2016 de la Comisaría de Delfín Gallo, donde se encontraba alojado el nombrado en condición de detenido, a disposición del Juzgado Federal N° 2 – Secretaría de Leyes Especiales, sin la orden del Juez Federal a cargo del detenido, desobedeciendo a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones".*

Durante la indagatoria, el imputado dijo que él dio la orden, el 29 de agosto de 2016, para que Peralta fuese alojado en la comisaría de Delfín Gallo. Al respecto manifestó:

"Allí culminaba mi tarea, y la comisaría de Delfín Gallo quedaba a cargo de la custodia de Peralta. También, desde que Peralta fue alojado en Delfín Gallo hasta que se fuga el día 8/9/2016, yo en todo ese tiempo desconozco la actividad en relación a Peralta, de la custodia del mismo y del accionar del personal de dicha comisaría. Entonces, yo nunca podría, en tantos días que estuvo detenido Peralta en Delfín Gallo, haber facilitado la fuga de Peralta, porque no estaba a mi cargo".

III. El juez a cargo del Juzgado Federal Nro. 2 de Tucumán explicó que el tipo penal contenido en el art. 281 C.P. requiere que entre la conducta desplegada por el sujeto activo y el hecho de la evasión haya mediado una relación de causalidad y que, en el *sub examine*, no mediaba tal nexo entre la acción realizada por Bustamante y la fuga del detenido respecto del cual aquél ordenó el traslado.

Por lo demás, resolvió que el traslado ordenado por el imputado había sido reglamentario; pues, argumentó que corresponde al departamento judicial de la Policía de Tucumán coordinar con las dependencias donde se alojarán a los detenidos o los eventuales traslados de los mismos entre las distintas unidades de acuerdo a los cupos.

De seguido, evaluó que *"…Bustamante habría actuado dentro de la órbita de sus funciones. Ello, conforme surge del art. 54 de la Ley Provincial N° 3656, el cual establece: 'El departamento Judicial (D.5) tendrá a su cargo las funciones de planeamiento, organización, control y coordinación de las tareas de policía judicial que ejecuten las unidades operativas y de orden público' (v. fs. 516)".*

Por ello, decidió sobreseer a Bustamante y, posteriormente, tal temperamento fue confirmado por la Cámara Federal de Tucumán. En este sentido, esa judicatura entendió que el obrar del imputado se encontraba permitido, no mediaba relación de causalidad entre su accionar y la fuga y, más aún,

tampoco podía probarse en el caso que existiera el elemento subjetivo que requiere el tipo del art. 281 C.P.

En cuanto a la juridicidad de la conducta de Bustamante, señaló: *"La Ley N° 24.660 de ejecución de la pena establece en su artículo 7, apartado III, que el director general de régimen correccional tomará las decisiones operativas respecto al traslado del interno a otro establecimiento de su jurisdicción; y se requiere autorización judicial sólo cuando sea hacia otra jurisdicción. Su artículo 72 dispone que el traslado del interno de un establecimiento a otro deberá ser comunicado de inmediato al juez de ejecución o juez competente".*

Asimismo, consideró que *"…si bien no hubo una orden judicial expresa de traslado, lo cierto es que el juez a cargo de Pico Peralta remitió un oficio a la Policía de Tucumán en fecha 30/08/16 (copia simple a fs. 50 y 138), en donde solicitó se informara sobre los cupos disponibles en la Comisaría 13 o la de Delfín Gallo. De ello se sigue que el juez solicitó el alojamiento en alguna de dichas dependencias, siendo la de Delfín Gallo donde finalmente se cumplió".*

En consecuencia, manifestó que advertía que el acusado infringió la manda que lo obliga a dar inmediato aviso al juez sobre la dependencia donde había alojado al interno; pero que, en lo restante, no excedió sus funciones de modo alguno.

Luego, en cuanto al nexo de determinación apuntó que la omisión señalada en el párrafo que antecede *"…no lesionó el bien jurídico protegido por la norma imputada, en tanto el accionar de Bustamante no fue la causa directa de la evasión o fuga. Es decir, tal como afirmó el juez de instrucción en su sentencia, la falta de aviso no es demostrativa del nexo causal entre la conducta de Bustamante y la evasión de Pico Peralta".*

Por último, en lo tocante al elemento subjetivo del tipo, explicó: *"…el órgano acusador tampoco logró demostrar el*

dolo directo requerido por la figura imputada, en tanto no es posible afirmar con los elementos aportados a la causa que Bustamante hubiera pretendido favorecer la fuga de Peralta […] *Es importante remarcar, también, que desde el traslado de Pico Peralta dispuesto el 29/08/16 hasta su fuga el 09/09/16, transcurrió un periodo de tiempo considerable, durante el cual el detenido no estuvo bajo la custodia de Bustamante".*

IV. Sentado cuanto precede, estimo que deben efectuarse algunas aclaraciones previas con relación a la valoración probatoria que debe efectuarse en la etapa procesal de instrucción.

Es que, tal como he señalado con anterioridad, para dictar un sobreseimiento debe existir una *certeza negativa* respecto de la hipótesis acusatoria: el hecho no debió haber ocurrido, no debe constituir un delito o bien la persona imputada no debe haber sido quien lo cometió. También procede cuando el juez estima concluida la investigación y no encuentra motivos para procesarla. De esta manera el estado de inocencia puesto en duda por el Estado, recupera la certitud originaria, obteniéndose así´ el justo equilibrio entre el interés de la sociedad y el individual, tutelados simultáneamente mediante los actos que se agotan en aras de esa garantía (cfr. mi voto en las causas Nro. 665: "Paradela Naveira, Roberto s/ rec. de casación", Reg. Nro. 1009; y "Cano, Edgardo Fabián s/ recurso de casación", reg. nro. 741/22, rta. 10/6/2022; entre varias otras).

Luego, como contracara, otra de las posibles resoluciones de mérito que puede dictar el juzgador una vez indagada la persona acusada es el procesamiento, cuyo umbral de correlación entre la hipótesis acusatoria y la prueba producida depende de *probabilidades positivas*.

En efecto, el dictado del procesamiento implica que existe una probabilidad relativamente fuerte de que una

Fecha de firma: 29/12/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, SECRETARIO DE CAMARA

#28870065#397460642#20231229123802213

hipótesis coincide con lo sucedido, pese a lo cual ésta no ha alcanzado aun el grado de *confirmación* que requiere una sentencia condenatoria. Esta falta de *confirmación* sobre lo ocurrido que se refleja en el procesamiento puede darse, por ejemplo, por la existencia de elementos que hacen de contrapeso a las pruebas que confirman la hipótesis acusatoria y que aún no han sido removidos.

Por ello, la probabilidad positiva no será suficiente para la condena, pero ocupa un lugar central en la valoración probatoria a efectuar en la etapa de instrucción. En sí, este estándar sirve para afirmar el mérito probatorio necesario que justifique la realización del juicio oral, en el que finalmente se resolverá la contienda por ser la etapa central del proceso penal donde se enaltecen las garantías constitucionales que asisten al imputado.

En resumen, de la etapa de instrucción solo puede esperarse una verdad meramente probable de la hipótesis acusatoria y, por ello, será en la siguiente etapa –juicio oral- donde se evaluará si dicha *probabilidad positiva* alcanza el grado de *certeza positiva* que resulta indispensable para dictar una condena y aplicar una pena a la persona sometida a proceso.

V. Llegado el momento de resolver, advierto que en estos autos aún no se ha concluido la investigación que precisa el hecho bajo examen o alcanzado una *certeza negativa* de modo tal que resulte procedente el dictado del sobreseimiento.

Es que, en punto al primer párrafo del art. 281 C.P., no se ha procurado prueba que permita evidenciar que Bustamante conociese que Peralta podría fugarse por el traslado que él ordenó.

Esto es, no advierto de los autos que exista, de mínima, una pesquisa para determinar, por ejemplo, que Bustamante haya efectuado el traslado de Peralta a la comisaría

de Defín Gallo con la finalidad de coadyuvar a su evasión desde la misma.

Por otro lado, tampoco se ha reunido prueba, ya en lo relativo al segundo párrafo del art. 281 C.P., acerca de un obrar negligente que hubiese permitido que Peralta se fugara. Es que no se ha procurado determinar si la conducta de ordenar una detención en la comisaría de Delfín Gallo resultaba un acto imprudente o conllevare un peligro de evasión en las circunstancias del caso.

Por el contrario, hasta ahora los representantes del Ministerio Público Fiscal que han intervenido en la causa argumentron que el traslado efectuado por el imputado fue ilegal por desobedecer la manda de un juez y que, en consecuencia, Bustamante es responsable por facilitar la evasión que, de modo organizado junto a otras personas -casi diez días después-, perpetró el detenido en el lugar de detención que le asignó.

Tal imputación provisoria, prescinde de probar que Bustamante haya tenido dolo o culpa de favorecer la evasión de Peralta en orden a la supuesta ilegalidad en el traslado y ese aislado razonamiento implicaría un supuesto de responsabilidad objetiva.

Sobre la materia, lleva dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que *"…el modelo del versanti in re illicita imputantur omnia quae sequntur ex delicto: quien comete un hecho ilícito es responsable por todo lo que se siga de él…"* consagra una *"…presunción de culpabilidad a partir de un precepto de responsabilidad objetiva, vedado por el principio de culpabilidad…"* (Fallos: 329:2367).

Es decir, en este caso ello se traduciría en que, si Bustamante efectuó el traslado de un detenido a una unidad de detención diferente a la que había ordenado el juez de la causa y sin darle la debida noticia (cfr. art. 72 de la ley 24.660),

Fecha de firma: 29/12/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, SECRETARIO DE CAMARA

#28870065#397460642#20231229123802213

debiera hacerse cargo del delito de favorecimiento de evasión con independencia de los elementos subjetivos del tipo.

Luego, tal imputación no podría prosperar, de cara a que *"…sólo puede ser reprimido quien sea culpable, es decir aquél a quien la acción punible le pueda ser atribuida objetiva como subjetivamente"* (Fallos: 316:1190).

Mas lo dicho no obsta a que deba continuarse la pesquisa con el fin de indagar si tales elementos subjetivos pueden ser acreditados. Es decir, en esta etapa inicial del proceso -instrucción- deberá investigarse si existió dolo (cfr. art. 281, 1er párr., C.P.) o culpa (cfr. art. 281, 2do párr., C.P.) por parte de Bustamante.

Esto es, aún no se ha agotado debidamente la investigación ni se ha arribado a una *certeza negativa* que habilite a descartar la imputación en la primera fase del trámite penal.

Al efecto, repárese que el representante del Ministerio Público Fiscal en su dictamen previo a la indagatoria señaló que *"…el propio procesado* [en referencia, en ese momento, a Peralta] *relató la escasa vigilancia con la que contaba la Comisaría de Delfín Gallo al momento de su evasión".*

Escenario fáctico que fue también sostenido por el Sr. Fiscal General ante la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán cuando evaluó que el *"traslado y evasión en la Comisaria de Delfín Gallo se concretó en el contexto de una absoluta ausencia de custodia policial"* (fs. 561/574 Lex100).

Más aún, en coincidencia con el recurrente en cuanto apuntó: *"Desde la óptica del Tribunal Ad Quem, la calificación legal sella la suerte del hecho investigado"*, estimo que, sin perjuicio de lo señalado en relación al delito previsto por el art. 281 C.P., también podrían haberse configurado en la especie otros tipos penales, lo que no ha merecido análisis alguno por parte de los jueces de las anteriores instancias.

Así expresó el representante del Ministerio Público Fiscal que en el *sub lite* es posible que se hayan infringido las reglas que derivan de los arts. 239, 248 y 249 del C.P. Esto es, en primer orden, resistencia y desobediencia a la autoridad; en segundo lugar, abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público; finalmente, omitir, rehusarse hacer o retardar algún acto de su oficio, por parte de un funcionario público.

Todo lo cual, por lo demás, resulta compatible con el hecho por el cual el imputado fue indagado: *"…haber […]favorecido a la evasión del detenido José Antonio Peralta el día 08 de septiembre de 2016 de la Comisaría de Delfín Gallo, donde se encontraba alojado el nombrado en condición de detenido, a disposición del Juzgado Federal N°2 – Secretaría de Leyes Especiales, sin la orden del Juez Federal a cargo del detenido,* ***desobedeciendo a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones****"* -el énfasis me corresponde-.

Repárese que el representante del Ministerio Público Fiscal adujo que, de conformidad con el informe actuarial del día 9 de septiembre de 2016, existía una orden directa de alojar en la Unidad Penitenciaria de Villa Urquiza al detenido; manda que, según su opinión, fue palmariamente desobedecida por Bustamante.

Asimismo, se encuentra fuera de discusión que Bustamante ordenó el traslado de Peralta a una comisaría para continuar allí con su prisión preventiva; pues, no es solo de la acusación del representante del Ministerio Público Fiscal de donde ello surge, sino que así lo reconoció el propio imputado en su indagatoria.

Por otro lado, cabe destacar que la misma judicatura *a quo* reconoció que *"…no escapa la atención de este Tribunal que se omitió dar inmediato aviso al juez sobre la dependencia donde*

Fecha de firma: 29/12/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, SECRETARIO DE CAMARA

#28870065#397460642#20231229123802213

fue alojado Pico Peralta…”; lo que deja entrever una posible infracción al art. 72 de la ley 24.660 por parte de Bustamante.

Por ello, deberá continuarse con el trámite de la causa con el fin de analizar también las demás hipótesis fácticas enrostradas por el acusador a través de los tipos penales señalados.

VI. Lo expuesto lleva a la siguiente cuestión que será pertinente trabajar, asimismo, durante la instrucción de esta causa: la posible configuración de conductas penalmente relevantes por parte de otros funcionarios públicos intervinientes, tanto en el traslado del detenido a una comisaría -en lugar de a una unidad carcelaria-, como en el momento de la evasión.

Adviértase que de la descripción de la fuga que originó la investigación surge que habrían ingresado dos personas a la comisaría -no se especifica si existieron investigaciones para dar con aquéllos o cómo fue que pudieron entrar a la misma- para sacar al prófugo de esa dependencia policial mediante violencia y amenazas a los oficiales.

En efecto, adecuadamente explicó el recurrente que “[l]*a focalización en la responsabilidad de Bustamante es una muestra de la fragmentación del que adolece la perspectiva investigativa beneficiando con impunidad a potenciales responsables”.*

VII. No debe perderse de vista que en la especie se encuentra bajo investigación un agente policial -sin perjuicio de otros que *a posteriori* puedan determinarse- que se hallaba en el desempeño del cargo y que, en consecuencia, aplican las estrictas normas que rigen en materia de control del ejercicio de la función pública.

En ese sentido, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción estipula que, con objeto de combatir la corrupción, *“cada Estado Parte, de conformidad con los*

principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, promoverá, entre otras cosas, la integridad, la honestidad y la responsabilidad entre sus funcionarios públicos" (art. 8.1). Temperamento que se fortalece a la luz del art. 2 de la Ley de Ética Pública (ley 25.188), en cumplimiento de la manda derivada del art. 36 C.N.

Todo lo cual obliga que se investigue en detalle la posible responsabilidad de Bustamante y de otros funcionarios públicos en la evasión de Peralta y, a la sazón, con particular premura. Al respecto, corresponde poner de resalto que, con meridiana profundidad, el recurrente explicó la grave mora procesal que ha existido en estos autos.

Es que el trámite de la causa lleva a la fecha más de 7 años, lo que implicó que, incluso, la prescripción de la acción penal -más allá del acierto o no de la decisión- incoada contra Peralta por la evasión.

VIII. Por todo lo expuesto, considero que la resolución conlleva un error *in procedendo* (cfr. art. 456, inc. 2°, C.P.P.N.) que importa la necesidad de proceder a su revocación; pues, el sobreseimiento dictado prescindió de alcanzar la *certeza negativa* en cuanto a un posible obrar penalmente reprochable por parte de Bustamante y, a la par, resultó prematuro de cara a la necesidad de producir prueba, tanto en relación al nombrado como frente a otros posibles responsables.

En consecuencia, propongo al Acuerdo: hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, revocar la resolución recurrida, y remitir la presente causa al tribunal *a quo* para que continúe el trámite del proceso con celeridad. Sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 del CPPN)

El **señor juez Javier Carbajo** dijo:

I. El recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal resulta formalmente admisible toda vez que la resolución recurrida es de aquellas consideradas definitivas (art. 457 del C.P.P.N.), el recurrente se encuentra legitimado para impugnarla (art. 458 del C.P.P.N.), los planteos efectuados se enmarcan en los motivos previstos por el art. 456 del C.P.P.N. y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y fundamentación exigidos por el art. 463 del citado código ritual.

II. Los antecedentes del caso han sido reseñados por el colega preopinante, por lo que habré de remitirme a lo allí expuesto a efectos de evitar innecesarias reiteraciones.

III. En cuanto a la cuestión traída a estudio, advierto que, si bien el recurrente insiste en señalar que la decisión adolece de un déficit de fundamentación por cuanto, a su ver, no se ponderan ajustadamente las pruebas de cargo reunidas en la investigación, cierto es que el remedio incoado no evidencia la arbitrariedad postulada.

En lo sustancial, el *a quo* señaló que no se incorporaron elementos de convicción con posterioridad al dictado de la falta de mérito, de fecha 5 de abril de 2022, que permitan sostener la acusación dirigida contra Bustamante.

Vale memorar que el tribunal de grado advirtió que no se habían reunido pruebas que demuestren razonablemente la existencia de una relación de causalidad entre el accionar del acusado y la posterior evasión de Pico Peralta, acontecida tiempo después.

En esa dirección, el resolutorio remarcó que tampoco se había recabado prueba suficiente para tener por configurado indiciariamente -aun con el grado que requiere

esta etapa inicial- el dolo que demanda la figura penal o en particular, el conocimiento y la voluntad del encartado direccionada al favorecimiento de la fuga de la Comisaría de Delfín Gallo a consecuencia de su traslado.

Al respecto, tal como indicó el *a quo*, el acusador público no ha propuesto medidas de prueba adicionales y novedosas que se avizoren útiles para abonar su pretensión contraria al sobreseimiento arribado que permitan, en definitiva, denotar el alegado carácter prematuro o irrazonable.

En esa senda, el decisorio impugnado –que confirma el dictado por el magistrado de grado- se sustenta en la valoración conjunta y concordante de los elementos acollarados en la pesquisa que, atendiendo el tiempo insumido y la falta de medidas novedosas, no es eficazmente puesto en tela de juicio por el impugnante.

De igual modo, la invocación de compromisos internacionales en materia de corrupción no suple la inexistencia de elementos de cargo ni la falta de postulación de medidas conducentes para quebrar el estado de inocencia que asiste al imputado.

En conclusión, se evidencia que el razonamiento efectuado en la decisión puesta en crisis importa una correcta interpretación del derecho vigente, a la luz de los elementos colectados en la pesquisa, motivo por el cual considero que la resolución impugnada se encuentra adecuadamente sustentada y los agravios solo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (Fallos 302:284; 304:415); decisión que cuenta, además, con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y

suficientes, que impiden su descalificación como acto judicial válido (Fallos:293:294; 299:226; 305:1103; 306:1368; 335:1779).

IV. Por ello, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas (Art. 530 y ccdtes. del C.P.P.N.) y teniendo presente la reserva del caso federal.

Tal es mi voto.

El **señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky** dijo:

Por compartir, en lo sustancial, las consideraciones expuestas por el distinguido colega preopinante, doctor Javier Carbajo, adhiero a la solución propuesta en su voto.

El representante del Ministerio Público Fiscal no brindó en su recurso de casación, razones suficientes que posibiliten refutar lo resuelto en las instancias previas, ni propuso la realización de medidas de prueba pendientes, o aportó algún elemento que permita advertir que lo resuelto por el juez de primera instancia y confirmado por los jueces de la instancia precedente, resulte errónea interpretación y aplicación de la ley sustantiva. De la lectura de la resolución recurrida tampoco se advierte un déficit de fundamentación que conlleve su desconsideración como acto jurisdiccional válido.

Las discrepancias expuestas, más allá de evidenciar la existencia de una fundamentación que no comparte, resultan insuficientes para demostrar la arbitrariedad que invoca en su recurso de casación toda vez

que no ha brindado argumentos suficientes ni novedosos para demostrar error o desacierto en el razonamiento seguido en las instancias anteriores.

De la lectura de la resolución recurrida se advierte que allí se brindó debido tratamiento a los agravios esgrimidos por la parte recurrente en su recurso de apelación, sin que se aprecie un apartamiento palmario al derecho aplicable conforme las constancias de la causa.

Del análisis del decisorio impugnado, que confirma el sobreseimiento de Jorge Aníbal Bustamante por la presunta infracción al artículo 281 del C.P., surge que el *a quo* con acierto estimó que el traslado ordenado en fecha 29/08/2016 por el nombrado como Jefe del Departamento Judicial de la Policía de la Provincia de Tucumán, dependencia policial local que tenía a su cargo el resguardo del detenido José Antonio Pico Peralta que se hallaba a disposición de la autoridad judicial federal de dicha circunscripción -Juzgado Federal N° 2 de Tucumán-, y así dispuso su realojamiento en otro sitio de la policía provincial –de la División de Delitos contra la Propiedad, de la Dirección de Investigaciones y Delitos Complejos se trasladó al detenido a la Comisaría “Delfín Gallo” sito en la ciudad de San Miguel de Tucumán- en razón de la delicada situación de sobrepoblación de las dependencias policiales locales, no resulta subsumible en la figura prevista en el artículo 281 del Código Penal.

Cabe destacar que Jorge Aníbal Bustamante ordenó el traslado del detenido Pico Peralta el 29/08/2016 –luego de recibir un oficio del señor juez federal competente mediante el cual solicitaba que se le informe sobre los

Fecha de firma: 29/12/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, SECRETARIO DE CAMARA

#28870065#397460642#20231229123802213

cupos existentes en las comisarías "Delfín Gallo" o Seccional N° 13- y su fuga se produjo el 08/09/2016, merced a la irrupción de terceras personas que mediante la violencia desplegada sobre el personal policial de la Comisaría "Delfín Gallo", permitieron lograr la evasión en cuestión.

Tal como ha quedado establecido en autos, dentro de las atribuciones legales y reglamentarias establecidas por la policía local, Jorge Aníbal Bustamante podía disponer de la ubicación de los detenidos en el marco de su circunscripción (cfr. Dictamen de la Asesoría Legal del Departamento de la Policía de Tucumán emitido a partir del requerimiento cursado por el señor juez federal interviniente, que fuera evaluado en ambas instancias). Debe ponerse de resalto aquí, que Bustamante ordenó realojar al detenido en uno de los dos (2) sitios que ese día -29/08/2016- el magistrado le ordenó que le informara sobre los cupos disponibles allí; situación que torna verosímil la explicación brindada por el nombrado en su declaración indagatoria, en cuanto a que ello le permitió inferir que el magistrado podría querer que se alojara a Pico Peralta en uno de esas dependencias puntuales.

De modo que no se advierte la relación entre la imputación dirigida contra Jorge Aníbal Bustamante -concretamente la orden de traslado dispuesta en el marco de sus atribuciones regladas- y el accionar ilícito de desconocidos que irrumpieron en la mencionada comisaría local y mediante el uso de la violencia sobre el personal policial de la dependencia –que no estaba a cargo del imputado y que debía velar por la custodia del detenido-,

permitieron la fuga de José Antonio Pico Peralta. Cabe reseñar que, Pico Peralta luego fue habido y detenido, aunque posteriormente sobreseído en autos por prescripción de la acción (arts. 59, inc. 3°; 62, inc. 2° y 280 del C.P.); temperamento que no ha sido recurrido en esta instancia.

Ahora bien, Jorge Aníbal Bustamante dispuso el traslado de una dependencia policial a otra de la misma circunscripción, en atención a la situación inherente a las personas cautelarmente detenidas en comisarías locales. Recuérdese que Pico Peralta se hallaba a disposición de la jurisdicción federal pero alojado en dependencias de la policía provincial y el 07/09/2016 –un día antes de la fuga- el juez federal procesó a Pico Peralta y recién ahí ordenó su traslado a la órbita del servicio penitenciario provincial. Asimismo, la posterior omisión de Bustamante de informar a la autoridad competente de su decisión de realojar a Pico Peralta en la Comisaría "Delfín Gallo", no torna típico su accionar precedente en uso de sus atribuciones.

En las particularidades del *sub examine*, el actuar del imputado dentro de las facultades regladas no puede encuadrarse dentro de un tipo legal, si no se demuestra algún vínculo o connivencia con los autores de la posterior fuga.

Ahora bien, debe memorarse que fue Jorge Aníbal Bustamante –actualmente retirado-, fue indagado el 24/08/2021, se le dictó la falta de mérito el 05/04/2022 y ante la prosecución de la investigación se dispuso su sobreseimiento el 06/07/2022, el cual que fue confirmado

mediante la resolución impugnada de fecha 03/04/2023. Sin embargo, los representantes del Ministerio Público Fiscal ante las anteriores instancias, no han logrado acreditar, en su hipótesis acusatoria, la vinculación entre el accionar puntualmente atribuido al imputado y la fuga acaecida diez (10) días después en una dependencia con personal policial que no se hallaba a su cargo que, en su caso, autorizaría a mantener el estado de sospecha que todavía pesa sobre el acusado.

Por ello, la parte recurrente no ha brindado razones con entidad suficiente para conmover lo resuelto y tampoco ha aportado en sus presentaciones, medidas de prueba pendientes de realización, elementos novedosos ni argumentos válidos que permitan superar el estado de probabilidad negativa de la hipótesis imputativa formulada contra Jorge Aníbal Bustamante (cfr. C.F.C.P., Sala IV, en lo pertinente y aplicable, el criterio sostenido por el suscripto en causa n° 15.427, "González Ramiro s/ recurso de casación", reg. n° 1255/12, rta. 2/8/2012; reiterado en causas n° 16.190, "Tonello Gustavo Martín s/ recurso de casación", reg. n° 690/13.4, rta. 16/05/2013, CFP 13345/2012/7/CFC2, "Salazar, José Luis Mingo y otros s/ recurso de casación", reg. n° 285/18.4, rta. 9/4/2018; FCR 15027/2017/CFC1, "Millán, Moira Ivana s/ recurso de casación", reg. n° 2542/19.4, rta. 5/12/19 y causa FTU 23105/2015/CFC2, "Soria Luis y otros s/ recurso de casación", Reg. n° 17/20.4, rta. el 6/02/2020 y FSM 12096/2013/14/CFC1, "Saccani, Paula Virginia y otros s/recurso de casación", reg. n° 122/2021, rta. 25/2/21, entre otras).

En tales condiciones, el impugnante se limita a exponer su propia perspectiva sobre el caso y el modo en que a su juicio debe ser resuelto, aunque no ha brindado argumentos suficientes para demostrar error o desacierto en el razonamiento seguido en las instancias anteriores y poner en evidencia la arbitrariedad que alega; defectos que, vale aclarar, tampoco se advierten. El colegiado de la instancia previa, en su inteligencia, realizó un tratamiento concreto y pormenorizado sobre las particularidades del caso y descartó la tipicidad el accionar de Jorge Aníbal Bustamante a través de un razonamiento lógico y crítico de los distintos elementos de prueba incorporados al legajo, lo que llevó a confirmar el sobreseimiento dispuesto a su respecto de conformidad con lo previsto en el artículo 336, inciso 3° del Código Procesal Penal de la Nación.

Por lo demás, no mediaron presentaciones por parte del representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia para reforzar y/o ampliar la presentación efectuada ante el *a quo* o proponer alguna diligencia diferida de realización o producción. Asimismo, cabe remarcar que el pronunciamiento impugnado, al confirmar el sobreseimiento dispuesto en primera instancia, satisfizo el doble conforme, en una resolución adversa que luce incólume ante los embates vertidos en el recurso de casación bajo análisis.

La sentencia impugnada constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 295:316; 298:21; 300:712; 305:373; 320:2597; 325:1731; 327:2273;

331:1090 y sus citas), sin que los embates del recurrente conmuevan el temperamento debidamente seguido por la cámara de apelaciones. La decisión recurrida cuenta, además, con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto judicial válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888, entre muchos otros).

Cabe recordar que la doctrina sobre la arbitrariedad posee un carácter estrictamente excepcional y exige, por tanto, que medie un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta carencia de fundamentación (Fallos: 295:140, 329:2206 y sus citas; 330:133, entre otros). De allí que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido de modo reiterado que dicha doctrina no es invocable en tanto la sentencia contenga fundamentos jurídicos mínimos que impidan su descalificación como acto judicial (Fallos: 290:95; 325:924 y sus citas, entre otros), déficit que, vale señalar, no ha sido demostrado, ni se advierte conforme las consideraciones desarrolladas a lo largo de este acápite.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal; sin costas en la instancia (arts. 530 y 532 del C.P.P.N.). Tener presente la reserva del caso federal.

Por ello, en mérito al Acuerdo que antecede, por mayoría, el Tribunal **RESUELVE:**

I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas en la instancia (arts. 530 y 532 del C.P.P.N.).

II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal formulada.

Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N.) y remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Gustavo M. Hornos y Mariano Hernán Borinsky.
Ante mí: Marcos Fernández Ocampo.

NOTA: Se deja constancia que el señor juez Javier Carbajo participó de la deliberación, emitió su voto y no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 399 in fine del C.P.P.N.). Secretaría, 29 de diciembre de 2023.