M. ANDREA TELLECHEA SUÁREZ
SECRETARIA DE CÁMARA

Sala II
Causa Nº FSM 922/2010/TO1/2/CFC2
"MORRIS DLOOGATZ, Raquel Susana s/ recurso de casación"

Registro nro.: 34/17
LEX nro.:

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina al 16 día del mes de Febrero del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por la señora juez Angela E. Ledesma como Presidente y los jueces doctores Alejandro W. Slokar y Pedro R. David como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, Mariana Andrea Tellechea Suárez, a los efectos de resolver el recurso interpuesto contra la resolución de fs. 3679/3700 de la causa nº FSM 922/2010/TO1/2/CFC2 del registro de esta Sala, caratulada: **"MORRIS DLOOGATZ, Raquel Susana s/ recurso de casación"**, representado el Ministerio Público por el señor Fiscal General doctor Raúl Omar Pleé y la Defensa Pública Oficial por la doctora Juana Herrán Marcó.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Pedro R. David y en segundo y tercer lugar los jueces Angela E. Ledesma y Alejandro W. Slokar, respectivamente.

El señor juez doctor **Pedro R. David** dijo:

-I-

1º) Que el Tribunal Oral Federal de San Martín nº 3, en lo que aquí interesa, resolvió:

"I) DECLARAR EXTINGUIDA LA ACCIÓN PENAL POR

PRESCRIPCIÓN RESPECTO DE RAQUEL SUSANA MORRIS DLOOGATZ, en relación al delito de concusión agravada por mediar intimidación en forma reiterada –tres hechos que concurren materialmente entre sí- por el que mediara requerimiento de elevación a juicio y fueron calificados como extorsión por el Fiscal General (artículo 59 inc. 3º y 62 inc. 2º del Código Penal); **ABOSOLVIENDO** por ende a la mencionada en relación a los mismos (art. 402 del Código Procesal Penal de la Nación).

II) CONDENAR a **RAQUEL SUSANA MORRIS DLOOGATZ,** de las demás circunstancias personales obrantes en autos, a la pena de **CUATRO AÑOS DE PRISIÓN** y **ACCESORIAS LEGALES,** por considerarla coautora material penalmente responsable del delito de **ASOCIACIÓN ILÍCITA, CON COSTAS** (arts. 5, 12, 19, 29 inc. 3ro., 40, 41, 45 y 210 del C.P.; 398, 399 y cc. del C.P.P.N.)".

Que contra dicha decisión, la Defensa Pública Oficial y el Sr. Fiscal interpusieron recursos de casación a fs. 3702/3730 vta. y 3731/3738 vta. respectivamente, los que fueron concedidos a fs. 3739/3743 y mantenidos en esta instancia a fs. 3749 y 3750, respectivamente.

2º) A. Que la defensa de Morris Dloogatz estimó procedente el recurso de casación, en virtud de lo establecido en el art. 456, inc. 1º y 2º del C.P.P.N..

Sostuvo que la sentencia adolecía el vicio de arbitrariedad toda vez que "…ha omitido un análisis crítico, razonado y circunstanciado de las constancias del proceso. Así, pues no se explican las razones por las cuáles las probanzas o señalamientos que se limita a enunciar permitirían rechazar los planteos impetrados…".

Por otro lado, expuso que se había violado la garantía de ser juzgado en un plazo razonable.

En el mismo sentido, alegó que debía declararse la extinción de la acción penal, teniendo en cuenta que "…la

M. ANDREA TELLECHEA SUÁREZ
SECRETARIA DE CÁMARA

irracional demora de casi DOS DÉCADAS que exhibe la causa a partir de su consideración con el más elemental sentido común… vino a sumarse que no se trató (siquiera fue argüido) de un expediente complejo y que no podía atribuirse la demora sideral de su tramitación a los planteos de los defensores…y mucho menos a la actividad procesal de la propia Dra. Morris Dloogatz…".

Al respecto, manifestó la parte recurrente que los mencionados "innumerables cuestionamientos" con el fin de dilatar el trámite de la causa no fueron analizados en la sentencia, ni especificados ni de qué modo ellos habrían impedido la continuación del trámite.

Asimismo, adujo que "…la mayoría de los actos de defensa impetrados fueron favorablemente decididos y/o, en su caso, los recursos contra los rechazados, más allá de su suerte final, fueron concedidos por las instancias correspondientes, con lo cual fue la propia actividad judicial la que convalidó su admisibilidad".

Desde otro punto de vista, consideró que se habría transgredido el principio de non bis in idem.

Ello así, toda vez que el TOF 4 de San Martín, en la causa 398, "…se expidió respecto de la eventual materialidad de la conducta y la participación atribuidas a mi asistida en la misma asociación delictiva por la que ahora se pretende convocar su responsabilidad penal".

Así, sostuvo que el sentenciante "…pretende reconsiderar y justificar la participación de mi asistida en una asociación ilícita respecto de la cual una sentencia

pasada en autoridad de cosa juzgada la descartó…".

Seguidamente, se agravió por considerar que la sentencia era arbitraria.

En este sentido, adujo que "…los supuestos damnificados de dicho concierto, según la sentencia a la que alude el a quo, al concurrir a este debate negaron cualquier obrar delicitivo por parte de los policías investigados", ni "…dieron ninguna nota cargosa respecto de mi defendida".

Por otro lado, sostuvo que "…el TOCF 4 de San Martín adjudicó determinante fuerza cargosa a las itervenciones y escuchas telefónicas procuradas en la causa", poniendo de resalto que "…aquéllas no podían ser valoradas en ningún sentido (ni siquiera por remisión) en este juicio ya que no existían, puesto que no fueron incorporadas al debate debido a la falta de diligencia de los encargados de su guarda…".

Asimismo, planteó la nulidad de dichas intervenciones telefónicas.

En otro orden de ideas, manifestó la contradicción de la sentencia, teniendo en cuenta que "…no obstante absolver a mi asistida por el hecho denominado Administración Almagro S.A. que supuestamente databa de 1995 y también expresamente haber reconocido no poder convocar la responsabilidad de la Dra. Morris Dloogatz en dicha época, le asigne una intervención cargosa en tal evento, extremo que per se ya se evidencia autocontradictorio".

Agregó que "…la resolución recurrida siquiera pudo establecer fielmente algo tan básico como la ubicación de los supuestos establecimientos respecto de los cuales quiso endilgar irregular proceder a mi asistida".

Por otra parte, sostuvo que la actividad judicial de su defendida resultó regular y lícita y que el a quo "…se valió de hechos sobre los que la justicia ya se había expedido con autoridad de cosa juzgada y en forma absolutoria,

pretendiendo utilizar cargosamente supuestos hechos por los cuales la doctora Morris Dloogatz había sido sobreseída en esta misma causa…".

Sumado a ello, expuso que los señores jueces no consideraron que "…en el juicio declararon más de 50 testigos y ninguno sostuvo imputación alguna contra la doctora Morris Dloogatz, ni siquiera indicio que vincule a la nombrada con las maniobras investigadas".

Así, manifestó que "…declararon parte de los supuestos damnificados, quienes concordantemente afirmaron que no conocían a la nombrada y que jamás se le insinuó o exigió dinero y mucho menos ella les fue siquiera mencionada".

Agregó que "…el fiscal solicitó la convocatoria a juicio de los policías que pertenecían a la dependencia cuestionada (Comisario Lago y los oficiales Fabrizio, Semper, Chacón, Mussa; Vega y Marina)…", siendo que "…nada analizó la sentencia sobre el resultado de las versiones juramentadas".

En el mismo sentido, expuso que "…se requirió la convocatoria de los funcionarios y empleados que en aquella época habían trabajado bajo las órdenes de la magistrada…", no existiendo "…señalamiento concreto sobre que la doctora pudiera estar vinculada a eventos aquí investigados".

Además, sostuvo que del relato del interventor Re y del supuesto rol de encubridor atribuido a Degastaldi, no pudo tenerse por acreditado el dolo de la imputada en los hechos.

Con relación a la calificación legal escogida, alegó que "…no existe en la sentencia impugnada un mínimo tratamiento razonado acerca de cómo y con qué prueba el

sentenciante pudo arribar a la certeza apodíctica de la acreditación y discriminación del bien jurídico que consideraba afectado y de cada uno de los requisitos objetivos y subjetivos del tipo penal…".

Al respecto, puso de manifiesto que "…el juzgador confunde la pluralidad de planes delictivos reclamado por el art. 210 del CP con la pluralidad de delitos que involucraría la finalidad de la asociación investigada que el propio sentenciante admite como único…".

Asimismo, solicitó la declaración de inconstitucionalidad del art. 210 del C.P., por la indeterminación del tipo penal, en violación al principio de legalidad, art. 26 de la DADYDH, art. 11.2 de la DUDH y el art. 9 del CADH.

Finalmente, se agravió por la falta de fundamentación de la pena aplicada.

B. Por otro lado, el Sr. Fiscal interpuso recurso de casación solicitando que el hecho se calificara como extorsión.

Ello así, por considerar que "…el hecho de que un funcionario público solicite o exija indebidamente y abusando de su cargo dinero a los ciudadanos merece un mayor reproche social y jurídico-penal que aquel particular que comete un delito similar".

Además, expresó que "…ni el sujeto activo ni el abuso funcional son criterios idóneos a fin de distinguir la extorsión de la concusión agravada por intimidación".

En este sentido, consideró que "…la concusión agravada por intimidación se singulariza por suponer una verdadera exacción ilegal, es decir, que previamente el funcionario público haya exigido la dádiva…en nombre y beneficio del Estado…".

Así, expuso que "…si el agente pide para sí mismo y

así lo manifiesta, el hecho debe encuadrarse en los delitos contra la propiedad. De allí, que si media intimidación, como ocurre en el presente caso según los hechos probados, se trate de una extorsión".

De lo expuesto, sostuvo que no se configuró el delito de concusión en el presente caso, toda vez que "…las exigencias dinerarias se hicieron desde el comienzo en beneficio propio de los funcionarios públicos que tomaron parte en los hechos".

Por otro lado, consideró arbitraria la sentencia toda vez que "…el tribunal no dio razones para abordar nuevamente un planteo que había sido desestimado y recurrido por la defensa…", por lo que "…a raíz del recurso de casación interpuesto, el tribunal había perdido jurisdicción".

Hizo expresa reserva del caso federal.

3º) Que, durante el plazo del art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación y en la oportunidad del art. 466 ibídem, la Defensa presentó escrito a fs. 3752/3764, oportunidad en la que reiteró los agravios expuestos en el recurso de casación, solicitando la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 del C.P. y la exención del pago de costas, como nuevo agravio.

Por su parte, el representante de la vindicta pública sostuvo que el a quo efectuó una errónea interpretación del art. 62 del C.P., teniendo en cuenta que el delito que se le imputa a Morris Dloogatz establece una pena de inhabilitación de seis años.

Por otro lado, consideró arbitraria la sentencia por

no haberse analizado los hechos a la luz del art. 257 del C.P. ni del art. 168 del C.P., propuesto por el Fiscal.

4º) Que se dejó debida constancia de haberse superado la etapa prevista en el art. 468 del Código Procesal Penal de la Nación.

-II-

Llegadas las actuaciones a este Tribunal estimo que los recursos de casación interpuestos con invocación de lo nombrado en el art 456 del C.P.P.N son formalmente admisibles toda vez que del estudio de la cuestión surge que la defensa y el representante del Ministerio Público Fiscal invocaron la errónea aplicación de la ley sustantiva y procesal; además el pronunciamiento mencionado es recurrible en virtud de lo dispuesto por el art. 457 del Código Procesal Penal de la Nación.

Algunas de las cuestiones presentadas, atento a su naturaleza, serán resueltas de acuerdo a los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal, Matías Eugenio" (Fallos: 328:3399) que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar, o sea de agotar la revisión de los revisable (confr. considerando 5º del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; considerando 11º del voto del juez Fayt, y considerando 12º del voto de la jueza Argibay).

La jurisdicción de revisión quedará circunscripta a los agravios presentados y no implicará una revisión global de oficio de la sentencia (art. 445; vid. también consid. 12º, párrafo 5, del voto de la jueza Argibay en el caso citado).

-III-

A.Recurso de la defensa

a) Atenderé en primer lugar al agravio de la defensa

relativo a la violación del plazo razonable.

De acuerdo a mi criterio, cabe sostener que, en los términos propuestos por la defensa, la cuestión relativa a la excesiva duración del proceso desoye la doctrina que sobre el concepto de "plazo razonable" ha expuesto nuestro Máximo Tribunal, y en este sentido, el agravio expuesto debe ser rechazado.

En efecto, el impugnante "…no explica por qué el lapso transcurrido desde el inicio de la causa resultaría, por sí mismo, excesivo, y se omite examinar los diversos actos llevados a cabo por los magistrados y las partes en el transcurso del proceso, indicar cuáles de ellos habrían dado lugar a dilaciones indebidas, y demostrar que éstas tengan entidad suficiente para generar un menoscabo a ese derecho; lo que resultaba especialmente exigible desde que en la materia no existen plazos automáticos o absolutos, y 'la referencia a las particularidades del caso aparece como ineludible' (conf. considerando 13 del voto en disidencia de los doctores Petracchi y Boggiano en Fallos 322:360, y sus citas)" (del Dictamen Fiscal, al que remite el Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa "Paillot, Luis María y otros s/contrabando", P. 1991. XL., rta. el 1º de abril de 2008).

En este sentido, cabe traer a consideración lo expuesto por el tribunal a quo durante la audiencia de debate, en torno a que "…se advierten a lo largo del proceso un número más que apreciable de intervenciones judiciales para dar respuesta a los innumerables cuestionamientos traídos al mismo

por la justiciable y sus entonces letrados particulares, con evidente propósito dilatorio…" (cfr. fs. 3655).

Por otra parte, los señores magistradores, con razonable criterio, se remitieron a lo expuesto por la Cámara del Circuito, que puso de resalto que "…se advierte un manifiesto, notorio y premeditado exceso de articulaciones de la defensa, denotándose objeciones dilatorias y, a la luz del devenir del proceso, claramente entorpecedoras del trámite. Así constan ochenta y cuatro planteos, recursos, recusaciones, nulidades, etc. respecto a la misma imputada, con un resultado desfavorable para la parte aproximadamente al noventa y cinco por ciento. Al respecto, debe tenerse presente que en el número global indicado, se acreditaron quince recusaciones, las que fueron rechazadas; destacándose como llamativo y sugestivo que una de las presentaciones fue efectuada para recusar al tribunal que justamente iba a resolver la recusación planteada originariamente (CFASM, SALA I, Sec. 3, registro nº 4671)".

Al respecto, cabe sostener que el recurrente no tomó a su cargo rebatir de modo adecuado todos y cada uno de los argumentos que sobre estos puntos fueron ya expuestos.

Por los motivos expuestos, el agravio de la defensa ha de ser rechazado.

b) En segundo término, cabe referirme a la transgresión al principio non bis in idem alegada por la defensa.

Llevo dicho *in re* "Rugonyi, Gustavo s/ recurso de casación", causa nº 3412, reg. nº 4457, rta. el 19/09/01, que el principio del non bis in idem -que comprende tanto la doble persecución como una ulterior condena por el mismo hecho- no estaba dispuesto expresamente por la Constitución Nacional; no obstante, en virtud de lo previsto por su art. 33, se lo consideraba como una de las garantías no enumeradas. La Corte

Suprema de Justicia de la Nación, a la vez de reconocerle rango constitucional, sostuvo que tal garantía no veda únicamente la aplicación de una nueva sanción penal por un hecho anteriormente penado, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra, mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho, "agravio no redimible ni aún con el dictado de una ulterior sentencia absolutoria" (Fallos: 299:221). Ahora dicho principio tiene reconocimiento explícito en la Constitución Nacional, a través de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -art. 8.4- y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -art. 14.7-, tratados que cuentan en virtud del art. 75, inc. 22, de la Carta Magna, con jerarquía constitucional (confr. D'Albora, Francisco J., "Código Procesal Penal de la Nación. Anotado-Comentado-Concordado", Ed. Abeledo-Perrot, 1997, págs. 20 y 21). Asimismo, se ha sostenido que "para que pueda hablarse de segunda persecución, será necesario que exista una primera que se está desarrollando, o que haya concluido con sobreseimiento o sentencia (condenatoria o absolutoria)". Para la aplicación del principio será necesario que la posterior persecución penal se refiera al mismo hecho que fue objeto de la primera, esto es la triple identidad de persona (idem personam), objeto (idem re) y causa (idem causa petendi) (confr. Cafferata Nores, José I. "Asociación ilícita y non bis in idem", Suplemento de Jurisprudencia Penal de La Ley del 26/3/99, pág. 19 y sus citas).

En el caso sub examen, no existe configuración de ninguna de las identidades. Si bien se trata del mismo hecho

por el que el TOF nº 4 condenó a los otros imputados que participaron en el hecho, no existe violación al principio que prohíbe la doble persecución judicial, correspondiendo, por ende, la confirmación de la decisión recurrida.

Ello así, toda vez que "La justiciable Morris Dloogatz en momento alguno se encontró comprometida judicialmente en la causa seguida a Chacón, Alejandro Boris y otros s/ inf. Arts. 210 y 267 del CP por ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 4 de esta jurisdicción (nº 398" (cfr. acta de debate fs. 3655 y vta.).

Si bien la defensa sostiene que el TOF nº 4 se expidió sobre la posible materialidad de la conducta y participación atribuidas a Morris Dloogatz en el mismo hecho por el que ahora se intenta responsabilizarla penalmente, lo cierto es que ello de ningún modo debe confundirse con estar imputada en los actuados mencionados.

En efecto, de fs. 3223/3276 surge el requerimiento de elevación a juicio de la causa nº 398 en el que se imputa a "…Juan Lago, Ricardo Iakantas, Alejandro Chacón, Alberto Marina y Norman Quevedo habserse asociado con el fin de cometer delitos…".

En este sentido, cabe poner de resalto que "No hubo allí imputación contra la nombrada y por ende ni indagatoria, auto de procesamiento y requerimiento fiscal o sea resultó totalmente ajena a lo que allí se juzgaba…" (Cfr. fs. 3655 de la audiencia de debate).

Por el contrario, fue el 27 de octubre de 2006, que se le recibió declaración indagatoria, por los delitos que aquí se le achacan –cfr. fs. 2169/2173-, fue procesada el 9 de mayo de 2008 y el requerimiento fiscal de elevación a juicio tuvo lugar el 23 de octubre de 2009.

En consecuencia, el agravio de la defensa carece de la debida fundamentación, por lo que deberá rechazarse.

c) Por otro lado, la defensa consideró que no existían pruebas suficientes que permitieran arribar a la responsabilidad de Morris Dloogatz en los hechos que se le imputan.

Sin embargo, considero que sus argumentaciones no logran rebatir las conclusiones a las que arribó el tribunal para reconstruir la historia del suceso con un grado de certeza suficiente, avalado por las reglas de la lógica y la experiencia común.

Ahora bien, a fin de adentrarme en las argumentaciones expuestas por la parte recurrente, entiendo que aquéllas responden, en realidad, a una discrepancia con los fundamentos del fallo recurrido, por lo que se procederá a analizar los planteos en los términos del fallo "Casal" de la CSJN.

Es que, de la lectura de sus agravios, advierto que en ningún momento aquélla logra desvirtuar la construcción lógica realizada por el tribunal para condenar a Morris Dloogatz por los hechos reseñados.

Efectivamente, la totalidad de los testimonios analizados han sido integrados a través de un confronte crítico, no se han fragmentado las pruebas, ni analizado las mismas de manera aislada, sino que se las ha correlacionado entre sí de manera armónica, lo que pone el fallo a resguardo de la atribución de arbitrariedad pretendida por el recurrente (cfr. Fallos: 303:640).

Por otra parte, he sostenido en reiteradas oportunidades que se debe tener en cuenta la especial fuerza

probatoria del testimonio en el régimen de la oralidad, donde los testigos son oídos directamente por los jueces encargados de juzgar.

Ello se extrae no sólo del contenido sino también del modo en que responden al interrogatorio y demás circunstancias, que son especialmente apreciables por el tribunal de mérito en tanto no se demuestre que el juzgador ha caído en absurdo o en la infracción a las reglas de la sana crítica (cfr. esta Sala *in re* "Carrizo, Juan Manuel s/recurso de queja", causa Nº 970, reg. Nº 1203, rta. el 18/12/1996, entre muchas otras), máxime teniendo en cuenta lo sentado por la Corte Suprema en el precedente de Fallos: 328:3399, en cuanto a que "…lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación" (considerando 24).

En esas condiciones, en primer lugar, debo atender al planteo de la defensa al afirmar que no hubo testimonio por parte de los damnificados, ni de otros testigos, que involucraran a la imputada en los hechos.

Al respecto, debo sostener al respecto que sus alegaciones no tienen la relevancia suficiente para desvirtuar el análisis de los elementos probatorios realizado por el *a quo*, máxime si se tiene en cuenta que era la imputada la que desde su juzgado impartía las órdenes -huelga decir que, por demás, irregulares y diferentes al resto de los expedientes que allí tramitaban- para los funcionarios policiales, siendo estos quienes las llevaban a cabo, por lo que no resulta llamativo que los testigos o damnificados sostuvieran no haberla visto intervenir en los hechos.

Por otro lado, la defensa sostiene que el TOCF 4 de San Martín al momento de tener por acreditada la existencia de la asociación ilícita que integraban los policías, se basó, entre otros elementos, en las intervenciones y escuchas telefónicas de la causa, las que, a su entender, no podían

valorarse en el actual juicio teniendo en cuenta que no fueron incorporadas al debate.

Asimismo, sostuvo que en la oportunidad del juicio anterior, ya había planteado la defensa la nulidad de dichas intervenciones.

Cabe poner de resalto que la defensa no demuestra el real alcance de su agravio al tenerse en cuenta que las intervenciones telefónicas mencionadas no han sido valoradas por el a quo al momento de establecer la responsabilidad de Morris Dloogatz en el hecho.

En esas condiciones, el cuestionamiento defensista debe ser rechazado.

Por otro lado, la defensa manifestó su disconformidad por sostener que la sentencia era autocontradictoria pues se habría dispuesto anteriormente que no se podía convocar la responsabilidad de la imputada en el hecho "Almagro S.A." y que actualmente se le asigna intervención en el mismo.

Vale sostener al respecto que de la sentencia surge que "…no puede achacarse a Morris Dloogatz haber integrado una asociación ilícita con Iakantas y Chacón cuando ambos fueron absuletos de tal delito en la sentencia del Tribunal Oral Criminal Federal nº 4…".

Sin embargo, lo expuesto no obsta a que la conducta de los mismos en el caso "Almagro S.A.", como se resolvió en la sentencia de ese tribunal, no implique responsabilidad en cuanto al delito de concusión, que ha quedado configurado en el sub examine, como se tratará al momento de analizar la

calificación legal de los hechos.

En otro orden de ideas, la defensa ha cuestionado la responsabilidad de Morris Dloogatz en el hecho que le fue achacado por considerar que los sentenciantes se refieren erróneamente a la ubicación de Almagro S.A..

Al respecto, es dable poner de resalto que lo alegado por la defensa no resulta suficiente, toda vez que no explica de qué modo dicho error permite tener por desacreditada la versión de los hechos expuesta en la sentencia que se cuestiona.

De lo expuesto, se observa que la defensa en innumerables intentos por desvirtuar los extremos acreditados en la sentencia, no logra en su argumentación derribar tales conclusiones, por los motivos que expondré.

Como primera aproximación, cabe refererime al contexto en el que se comenzaron a desarrollar los hechos que se analizan.

En este sentido, cabe recordar lo expuesto en la sentencia con relación a los funcionarios policiales que actuaron con la imputada, quienes "…provenían de una sede policial distante del Juzgado Federal 1 de Morón, la División Defraudaciones y Estafas y Delitos contra el Fisco de la Policía de la Provincia de Buenos Aires con asiento en la localidad de Vicente López…", poniendo de resalto que "su labor…dejaba mucho que desear por la falta de éxito en sus operaciones siendo catalogados en el ámbito donde actuaban como personas sin honestidad —ello corroborado por la sentencia condenatoria recaída en su contra…".

Es así que a partir del planteo de "…una situación no muy clara por parte del entonces oficial Chacón sobre una entidad dedicada a préstamos personales (´Credial´dependiente de la 'Agrupación Almagro'…)", comienza la intervención de la División de los funcionarios mencionados y "…así sucede ante

el llamado, precisamente, de la doctora Morris Dloogatz para que realicen investigaciones en ese lugar, donde la actividad de los diferentes productores allí instalados rozaba con la ilegalidad…".

A mayor abundamiento, y para un mejor conocimiento de las circunstancias existentes al momento de los hechos, los señores jueces trajeron a consideración los dichos de Ricardo Horacio Re, interventor de la Corporación del Mercado Central de Buenos Aires, quien sostuvo que "…en los meses de julio-agosto de 1995 había muchos problemas con los changarines y con las empresas asentadas en el Mercado Central, lo que motivó una denuncia penal".

En esa dirección, expuso además que se llevaban a cabo robos y arrebatos "…debido a la cantidad de dinero que circulaba, en efectivo o cheques, porque la mayoría de las operaciones de las firmas comerciales actuaba con dinero constante y sonante, pudiendo aceptar un pago a treinta días, de lo cual no quedaba ningún asiento contable porque se anotaba en 'cuadernos como en los viejos almacenes' (sic), o sea al margen de la ley tributaria, sin control fiscal".

Lo descripto por Re, permitió a los señores magistrados arribar acertadamente a la conclusión que "…el Mercado Central resultaba lugar apropiado para actuar una fuerza policial corrupta, con conocimientos en la materia –Defraudaciones y Estafa y Delitos contra el Fisco-…".

En tales circunstancias, y "…aprovechando las irregularidades que allí se sucedían y con la ventaja de saberse protegidos por un juzgado federal penal y que los

llamados productores, no actuarían porque se descubriría su accionar, involucrándose ellos mismos", fue que se llevó a cabo la conducta que se le reprocha a la aquí imputada.

Por otro lado, del testimonio de Re, surge también que el Comisario Inspector Ricardo Luis Degastaldi, quien se encontraba a cargo de la seguridad y control del Mercado Central fue quien habló con la doctora Morris Dloogatz para que lo recibiera, encuentro en el que la puso al tanto de la situación de los changarines, respondiéndole la jueza que "…hiciera la demanda por escrito, agregando que 'los puesteros —operadores calificados del Mercado Central- eran todos unos mafiosos (sic.)".

De lo expuesto, se advierte que la imputada tenía conocimiento de lo que sucedía allí, contrariamente a lo manisfestado por ella.

En este sentido, concuerdo con la apreciación realizada por el tribunal sentenciante en cuanto al conocimiento de la Dra. Morris Dloogatz sobre la situación en el Mercado Central, al sostener que "…resulta imposible sostener que pudiera ser engañada sobre la realidad de lo que acontecía en el Mercado Central; ni dejara de llamar su atención, porque todo pasaba por ella, según sus subordinados judiciales, el cúmulo de órdenes de allanamiento que ordenara para realizar en ese lugar, mandas que no se paralizaban ni aún en la feria judicial, tiempo durante el cual se suspendían, salvo alguna urgencia demostrada, como lo declararan en esta sede los funcionarios y empleados que trabajaban a sus órdenes en el Juzgado Federal 1 de Morón".

Vale agregar, al respecto, los testimonios de quienes fueran empleados y funcionarios del Juzgado del que Morris Dloogatz era titular con respecto al modo de proceder en los casos en cuestión.

Así, Ernesto Horacio Bruzzoni, a cargo de una de las

secretarías del tribunal, relató al referirse al caso del Mercado Central que "…era común que surgieran allí conflictos por cuestiones diversas, habiéndose enterado de un problema ocurrido en ese ámbito con una firma 'Almagro', llamándole la atención la cantidad de allanamientos dispuestos durante la feria judicial del mes de julio, lo que se comentó porque era raro, pero desconociendo que sucedía con esa empresa ni el trámite de la causa".

Asimismo, la empleada Andrea Susana Muratori, sostuvo que "era de público conocimiento en la secretaría que se habían librado órdenes de allanamiento para el Mercado Central…según supo por comentarios que se hacían entre los empleados", agregando que "a ella se la sacaron (la causa de Mercado Central) y ya no supo quién se ocupó de su despacho; no sabe el motivo en particular…lo decidieron lo superiores".

Por otro lado, el prosecretario Horacio José García, manifestó que "…supo del caso del Mercado Central por comentarios y se hablaba del tema que comenzó con la detención de algunos policías 'fue por allanamientos que se consideraron arbitrarios y (en los) que los policías habrían pedido dinero' (sic) reiterando que 'era lo que se decía luego de un montón de allanamientos a cooperativas del Mercado Central, lo que se hablaba era del pedido de plata por los policías".

Por su parte, Claudio Alejandro Montechari, quien también ejercía funciones en el Juzgado, sostuvo que "…el secretario 'no le comunicó nada ni él preguntó nada porque todo estaba en cabeza de la Dra. Morris Dloogatz".

Todos los funcionarios mencionados fueron contestes

en sostener que todos los allanamientos pedidos por la policía, siempre eran consultados con la jueza, siendo siempre ordenados por su mandato.

Por otro lado, Sergio Néstor Mola, actual fiscal de la Provincia de Buenos Aires, en ese entonces empleado de la Dra. Morris Dloogatz, manifestó que si bien Muratori llevaba las causas por ilícitos tributarios, "…sus aptitudes personales…la capacitaban únicamente para hacer lo que expresamente se le pedía 'hacé tal despacho', 'proyectá el allanamiento de tal lugar', etc".

De acuerdo a los elementos analizados queda en evidencia que la imputada Morris Dloogatz no sólo tenía conocimiento de lo que realizaban los funcionarios policiales en el Mercado Central, sino que ordenó diversos allanamientos que sirvieron de base a éstos para llevar a cabo los hechos ilícitos que se mencionan.

En efecto, vale poner de resalto, como expusieron los señores magistrados, que "…las cantidades de dinero exigidas, que variaban de acuerdo a la importancia económica financiera de la empresa, debían aceptarse bajo la intimidación de llevarse adelante el accionar aquí juzgado".

En consecuencia, de acuerdo a lo analizado, se advierte en el recurrente una visión sesgada del plexo probatorio que fuera tenido en cuenta por el tribunal oral al momento de la sentencia, sin lograr demostrar los vicios o afectaciones a las reglas de la sana crítica que alegan.

Por lo demás, es de hacer notar que para llegar a la certeza requerida para un fallo condenatorio, el tribunal *a quo* realizó un acabado análisis de la prueba, atendiendo al planteo de la defensa.

Sus explicaciones han resultado razonables, de acuerdo a la sana crítica, y la defensa no ha brindado en esta

ANDREA TELLECHEA SUÁREZ
SECRETARIA DE CÁMARA

instancia argumentos que permitan dejar de lado los criterios de imputación que efectuara el tribunal de mérito.

En este sentido, debemos mencionar que sostener la participación y responsabilidad que le cupo a la imputada en los hechos de la causa apoyándose en el testimonio de funcionarios policiales, las declaraciones de las víctimas y presunciones inferidas de circunstancias objetivas adecuadamente comprobadas, resulta plenamente válido.

En el caso, el *a quo* no ha incurrido en omisiones ni falencias respecto de la verificación de los sucesos conducentes para la decisión del litigio, haciendo clara por el contrario, su visión de conjunto y correlacionando todos los elementos probatorios entre sí. La pretensión del recurrente parte de la fragmentación de esos aspectos que no puede tener cabida en el análisis de la situación probatoria y es contraria a la metodología de ponderación que ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos:308:640, entre otros).

En tales condiciones, me pronuncio por el rechazo en cuanto a estos agravios.

d) Asimismo, la defensa solicitó la declaración de inconstitucionalidad del art. 210 del C.P., por resultar violatoria del principio de legalidad, al no estar determinados, en su opinión, los requisitos subjetivos, objetivos así como el bien jurídico tutelado.

La cuestión debe ser abordada a partir de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según la cual "la declaración de inconstitucionalidad de una

disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo a los mecanismos previstos en la Carta Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y obliga a ejercer dicha atribución con la sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable" (Fallos: 314:424; 319:178; 266:688; 248:73; 300:241), y de "incompatibilidad inconciliable" (Fallos: 322:842; y 322:919).

Asimismo, se ha dicho que aquella declaración resulta procedente cuando no exista la posibilidad de otorgarle a las normas en juego una interpretación que se compadezca con los principios y garantías de la Constitución Nacional (cfr. CSJN: Fallos 310:500, 310:1799, 315:1958, entre otros). Estas razones han llevado a considerarla como última ratio del orden jurídico (Fallos 312:122; 312:1437; 314:407; y 316:2624), "cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución" (Fallos: 316:2624).

Ello es así, puesto que "en virtud de la facultad que otorga el art. 75, inc. 12 de la CN, resulta propio del Poder Legislativo declarar la criminalidad de los actos, desincriminar otros e imponer penas y asimismo y en su consecuencia, aumentar o disminuir la escala penal en los casos en que lo estima pertinente, de tal suerte que el único juicio que corresponde emitir a los tribunales es el referente a la constitucionalidad de las leyes, a fin de discernir si media restricción de los principios consagrados en la Carta Fundamental, sin inmiscuirse en el examen de la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones" (Fallos: 327:1479).

Es que, en definitiva, "la misión más delicada de la

ANDREA TELLECHEA SUÁREZ
SECRETARIA DE CÁMARA

justicia es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su competencia, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes, pues al ser el llamado para sostener la Constitución un poder que avance en desmedro de las facultades de los demás revistiría la mayor gravedad para la armonía y el orden público" (Fallos: 329:1723).

Bajo estas premisas, la tacha de inconstitucionalidad del art. 210 del Código Penal, en los términos en que fue planteada por la defensa resulta inadmisible.

En este sentido, ya he sostenido en los autos "Torlasco, Guillermo Esteban s/ recurso de revisión", reg. nº 80, rta. el 9 de febrero de 1994, que "Lo que carcateriza a la asociación ilícita es la expresión de voluntad para la comisión de uno o más delitos. Para que ello exista no es necesario que todos los conspiradores actúen juntos o simultáneamente, tampoco es necesario el conocimiento de la parte exacta que otro desempeña en el 'iter criminis', ni es necesario que se conozcan entre sí; lo fundamental es el acuerdo que los une a todos de realizar conductas criminales".

Además, comparto la opinión de Fontán Balestra, en tanto sostiene que se trata de un delito autónomo, formal y de peligro abstracto que afecta el bien jurídico orden público (cfr. Fontán Balestra, Carlos "Derecho Penal, Parte Especial", actualizado por Guillermo A.C. Ledesma, 14ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, pág.469) sin que se advierta, como pretende la defensa, una violación al principio de legalidad ni a otros preceptos constitucionales.

Por otro lado, la defensa se agravia por considerar que el *a quo* ha realizado una errónea aplicación de la ley sustantiva al calificar los hechos como asociación ilícita, teniendo en cuenta que el art. 210 exige una pluralidad de planes delictivos, en tanto en el caso que se analiza lo que existió fue una pluralidad de delitos que tenía como fin la supuesta asociación ilícita.

En esa inteligencia, no comparto lo alegado por la defensa, teniendo en cuenta lo sostenido en los autos "Torlasco" ya mencionados en el punto anterior.

En lo relativo a la acreditación de los requisitos del delito bajo examen, respecto del rol que le cupo a Morris Dloogatz, así como el resto de los preventores condenados por el TOF 4 de San Martín que ya fueron juzgados, debo señalar que la convergencia de voluntades hacia la permanencia de la asociación es lo que distingue la asociación ilícita de la afinidad o coincidencia transitoria referida a uno o más hechos específicos, propia de la participación delictiva.

Efectivamente, advierto que para que dicho artículo se configure no se requiere una permanencia absoluta, sino relativa, pero exigida por la pluralidad delictiva que es el objetivo de la asociación.

Así, para acreditar el acaecimiento del delito reprochado, cuanto menos, se deberá acreditar que la actividad de la imputada no quedó limitada a la consumación de un plan que comprendía un determinado número de hechos específicos. En definitiva, lo que tipifica a la asociación delictiva es el peligro de la variedad y de la repetición de los atentados criminales, tal como se presentaba en el caso de la acusada, es decir, el peligro de la divulgación del crimen. Y, precisamente, esto es lo que distingue asociación delictiva del concurso de varias persona en el delito (cfr. Sala III de esta Cámara, causa nº 4827, "Amengual, Miguel Ángel y otros

s/ recurso de casación", reg. nº 317.04, rta. el 16/06/04).

En dicho contexto, frente al planteo defensista sobre el punto, lleva razón la sentencia atacada, con cita de jurisprudencia, al sostener que "…la circunstancia de que todos los delitos que una organización se propone cometer no hayan sido realizados no implicará la no punibilidad de la asocación ilícita, por lo cual la penalidad aplicable a sus integrantes no será en razón de los delitos que se propongan cometer sino en virtud de su asociación en una bana destinada a cometer delitos y que para tomar parte en ella no es necesario acreditar una actividad material, siendo dable admitir una intervención meramente intelectual…" (fs. 3695).

Por ello, teniendo en cuenta la ya fundada comprobación por parte del *a quo* de la intervención de funcionarios policiales, allegados a éstos y de la ex titular del Juzgado Federal Nº 1 de Morón, en perjuicio de las empresas mencionadas, considero que los requisitos mencionados aparecen debidamente acreditados en el *sub lite* y resulta evidente en el caso la configuración de la hipótesis delictiva prevista en el art. 210 del C.P.

Sobre el punto, la sentenciantes llevan razón al sostener, tras analizar las declaraciones testimoniales recogidas a lo largo de toda la investigación, que no quedaba duda que la nombrada "…participaba de lo que sucedía en el Mercado Central, donde actuaban funcionarios policiales corruptos, de una dependencia no muy bien calificada pero igual por ella llamada a intervenir en la investigación de sucesos poco claros –la propia imputada tildó de 'mafiosos' a

los productores que allí trabajaban-. Así dispuso cantidad de allanamientos para que aquellos pudieran llevar adelante su espurio accionar, órdenes que como se viera eran dispuestas personalmente por ella en una causa que misteriosamente le fuera retirada a quien la trabajaba…" y que "…nada se resolvía sin el conocimiento de la titular del [juzgado] y según ella lo ordenara".

En ese entendimiento, concuerdo con la sentencia en relación a que "El fin perseguido era el logro de un beneficio económico desviando la investigación en el proceso judicial, de lo que se ocupaba la magistrada actuante actuando en oportunidades de manera inaudita, como en el supuesto en que el fiscal Dr. Kiguel consideró que no era motivo de investigación el cobro de intereses menores de una empresa a los que otros percibían pero igualmente se siguió adelante…".

En definitiva, se acreditó en autos que "…la documentación se devolvía previo pago de una suma de dinero…" y, sin lugar a dudas, "…las cantidades de dinero exigidas, que variaban de acuerdo a la importancia económica financiera de la empresa, debían aceptarse bajo la intimidación de llevarse adelante el accionar aquí juzgado." (fs. 3694 y vta. de la resolución atacada), y en esas condiciones el agravio de la defensa luce infundado y no puede ser de recibo.

e) Respecto de los agravios relativos a la fundamentación de la pena, la solución propiciada en el apartado relativo al recurso fiscal me exime de pronunciarme respecto de aquellos.

f) Por último, la pretensión referente a no pagar las costas del proceso tropieza con lo dispuesto en los arts. 530 y 531 del C.P.P.N., siendo que los argumentos de la defensa no se sustentan en la norma que cita y no se ven reunidos los presupuestos que hacen a la excepción prevista en el código instrumental.

B.Recurso fiscal

En primer lugar, corresponde dar respuesta al planteo de la defensa, en término de oficina, en cuanto sostiene que el representante del Ministerio Público Fiscal no tiene derecho al recurso.

Al respecto, cabe afirmar que, de acuerdo lo prevé la normativa procesal vigente a través del art. 458 del CPPN, el Ministerio Público Fiscal podrá interponer recurso de casación, en casos como el aquí tratado, en donde la resolución recurrida es de las previstas por el art. 457 del mismo cuerpo normativo, por cuanto imposibilita continuar con el proceso.

Resuelta esta cuestión, en su alegato, el Fiscal de juicio solicitó el cambio de calificación de las conductas reprochadas a la nombrada, postulando que las mismas deberían quedar subsumidas en las figuras de asociación ilícita, en concurso real con el delito de extorsión previsto en el art. 168 CP -consumado en una oportunidad, respecto de los hechos relativos a la empresa "Almagro" y tentado en otras dos oportunidades-, que concurren en forma real entre sí, y por las que Morris Dloogatz debería responder en calidad de coautora.

Al respecto, el Fiscal sostuvo que hubo intimidación funcional y, en esa línea, que "…no tiene dudas que el funcionario público [que] más allá dee su autoridad exige dinero para no usar su potestad en forma delictiva incurre en extorsión, que la concusión de esa intimidad se basa en la calidad de autoridad pública, miedo a esa persona y se

entiende así la idoneidad de la extorsión." (fs. 3673 vta.).

En el caso bajo estudio, como bien surge de la sentencia, "El modus operandi perverso consistía en utilizar causas originadas en el Juzgado Federal Nº 1 de la Dra. Morris Dloogatz y asignadas para su investigación a personal policial que explotaba la situación en provecho de ambas partes…", así como que "…secuestraba documentación que nada tenía que ver con la verdadera investigación y se hacía comparecer a los interesados a la sede de defraudaciones y estafas donde se guardaban, y se requerían las sumas de dinero para acceder a la devolución de aquella —libros de actas, balances, facturas, libros de contabilidad, registraciones diversas, declaraciones juradas y también computadoras- todo imprescindible para el giro comercial de la empresa, que se retenía tiempo indeterminado hasta que se satisficiera la exigencia dineraria realizada por interpósita persona —vg[r.] el abogado Quevedo entre otros".

En este sentido, los funcionarios exigían a los productores sumas de dinero a cambio de evitar investigaciones judiciales que los perjudicaran así como a cambio de informes contables favorables y devolverles la documentación secuestrada, por lo que no caben dudas de que lo solicitado era en su propio beneficio. En ese sentido, entiendo que lleva razón el representante del Ministerio Público Fiscal al sostener que los hechos reprochados encuadran en el delito de extorsión, cometido bajo la modalidad de intimidación.

De la compulsa de las presentes actuaciones, quedó acreditado entonces que existieron actos intimidatorios por parte de la ex magistrada, que actuaba en connivencia y con la ayuda de personal policial, con la clara intención y objetivo de hacerse de sumas dinerarias a los fines de proceder a la devolución de la documentación que dichas empresas necesitaban para continuar con su actividad comercial, la que, huelga

remarcar, se encontraba secuestrada en poder de los mismos preventores, sin justa causa, y en el marco de infundados allanamientos ordenadores en expedientes tramitados irregularmente.

Debo señalar que, conforme sostuve *in re* "Medina, Raúl Darío y otro s/ rec. de casación", causa Nº 15.272, del registro de esta Sala (rta. el 9/2/2015, Reg. Nº 13-15), el delito de extorsión afecta dos bienes jurídicos distintos: la propiedad, y la libertad. Esto así, por cuanto, mediante el acto intimidatorio, se causa una restricción a la libertad de la víctima que implica un atentado contra su propiedad. Mismo criterio fue sostenido anteriormente por esta Sala *in re* "Cabrera, Leandro David s/ rec. de casación", Causa Nº 1443/13, Reg. Nº 658/14, rta. el 29/04/14.

En este sentido, cabe señalar que "la esencia de la extorsión, la característica que la diferencia de los demás delitos contra la propiedad, radica en que el extorsionador emplea una coacción moral contra la víctima, para obtener de ella, en forma ilícita, un beneficio patrimonial" (cfr. Donna, Edgardo A., "Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II-B", ed. Rubinzal- Culzoni, 2001, pág. 206).

Para tener por configurado el delito de extorsión, debe estar presente la intimidación por parte del sujeto activo hacia el sujeto pasivo. En este sentido, "mediante la intimidación propia… el autor impone al sujeto pasivo la obligación de entregar los objetos enunciados en el artículo. Ahora bien, esta intimidación debe producir un efecto psicológico sobre la víctima, que consiste en obligarla a la

prestación exigida, por el temor de sufrir el mal amenazado" y "la intimidación requiere que se reclame algo injusto. Tanto objetivamente como subjetivamente la intimidación debe ir hacia una lesión patrimonial, de otra persona, ajena, que es la privación de cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos" (cfr. Donna, Edgardo A., oc cit. Págs.. 209/211).

De una lectura del fallo atacado, y de los hechos que se tuvieron por probados, se observa que el sentenciante ha efectuado un análisis pormenorizado de la conducta desplegada por la imputada, arribando a una conclusión respecto a la calificación legal aplicable que, por los motivos expuestos, no he de compartir.

En efecto, de la sentencia se colige que Morris Dloogatz procuró un beneficio pecuniario ilegítimo para sí, influyendo decisivamente sobre el ánimo de los damnificados, mediante maniobras tendientes a causarles temor y coartar su libertad de decisión en procura de aquel. Por ello, las víctimas de tal proceder tenían frente a sí el dilema de elegir entre abonar las sumas exigidas o ver interrumpidas, sin saber por cuánto tiempo, sus respectivas actividades comerciales.

De ese modo, advierto que lo que está presente en el caso de autos y lo que diferencia este delito del previsto por el art. 266, en función del 267 del C.P., es que en el hecho aquí analizado el dinero fue exigido por la ex magistrada, a través de los funcionarios policiales, para su provecho personal.

En ese entendimiento, debo resaltar que Morris Dloogatz, además, excedió ampliamente su competencia funcional. Máxime, de tenerse en cuenta la irregularidad de los procedimientos que ella misma ordenaba, apartando a los fines de las investigaciones penal tributarias tanto al

fiscal, como a la DGI (por albergar contra aquélla presuntas sospechas que no pudieron acreditarse), lo que era inusual en otras causas, y delegándolas en la repartición policial de la localidad de Vicente López, sin jurisdicción en la zona, y a quien los mismos funcionarios y empleados judiciales caracterizaron de sospechosa, como bien remarcó el fiscal en su alegato de clausura. Todo ello demuestra, con creces, que la acción fue desplegada a título personal y fuera de toda competencia en su cargo o función.

Así las cosas, como bien sostuve en esta Sala, con otra integración, al adherir al voto del Dr. Madueño *in re* "Mona, Roque y Machado, Mario Carlos s/ rec. de casación", Causa Nº 4404, Reg. 5979, rta. el 17/09/2003, en la figura de extorsión "…lo decisivo es tener en cuenta lo expresado por el agente al momento de formular su exigencia extorsiva, esto es el destino que le dará al producto de su accionar espurio, en tanto que para que se verifique un supuesto de concusión se requiere la preexistencia de una verdadera exacción y ello sucede cuando el funcionario exige en nombre y para el Estado y *a posteriori* toma para sí lo obtenido para la Administración; pero cuando el causante pide para sí y así se lo manifiesta a la víctima se incursiona en el ámbito de los delitos contra la propiedad, que no los convierte en concusión el hecho de que el autor desempeñe una función de autoridad pública (conf. Carlos Creus, "Delitos contra la administración pública", Buenos Aires, 1981, pág. 401 y ss.)."

Es que también debe ponderarse lo sostenido en la sentencia atacada en relación a que "…ante la negativa fiscal

-lo era en ese entonces el doctor Miguel Kiguel- de continuar adelante con investigaciones que para él no constituían delito, de todos modos se avanzara en la investigación haciendo caso omiso a su dictamen. Y cuando era necesaria la notificación al Ministerio Público se lo excluía, al igual que al organismo que debía intervenir por tratarse de delitos económicos -en esa época la Dirección General Impositiva-." (fs. 3691 vta.).

De igual modo, resulta acertado lo dictaminado por el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia en término de oficina al sostener que "…si bien, pese a que la empresa criminal estuvo conformada por funcionarios públicos que se dedicaban a la investigación de delitos económicos en representación del Estado, su conducta siempre estuvo guiada a valerse de la información que por su condición obtenían, para exigir mediante coacción sufrir un mal a sus víctimas o bien darles un trato diferente al que debían proceder, a cambio de una suma determinada de dinero para beneficio personal. Es decir, desde su génesis la conducta de los autores estuvo dirigida con fines de exigir mediante amenazas de sufrir un mal concreto e inminente la entrega de dinero, con una clara intencionalidad de vulnerar la propiedad de las víctimas, quedando en segundo plano la administración pública, siendo esa una mera cualidad de los autores." (fs. 3770).

En esas condiciones, en relación al cuestionamiento formulado por la defensa al momento de alegar relativo a que hubo una modificación de la plataforma fáctica por la calificación legal propuesta en esa instancia por el órgano acusador, sólo resta señalar que tampoco encontrará favorable acogida de mi parte dicho planteo.

Ello así, por cuanto esta Sala, con otra integración, se ha expresado *in re* "Caminitti, Emiliano Jorge

y otro s/ casación", causa nº 7552, reg. nº 10.720, rta. el 10 de octubre de 2007, oportunidad en la que se sostuvo que "…la sentencia condenatoria debe ser idéntica a la acusación en cuanto a los elementos suficientes para juzgar la conducta del imputado. La diversidad secundaria o jurídica entre ambos actos puede admitirse siempre que no implique privar a aquél de su defensa. En consecuencia, la correlación 'debe versar sobre los elementos materiales del delito, coincidiendo la acción u omisión y el resultado imputados' (confr. De la Rúa, Fernando, "El recurso de casación", Ed. de Zavalía, Buenos Aires, 1968, págs. 138 y 139)."

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que "es evidente derivación del principio de congruencia, como expresión de la defensa en juicio, que el hecho materia de la condena debe satisfacer idénticos parámetros de exactitud, resultando inadmisible que el condenado no pueda conocer cuál es el hecho por el cual se lo condena y cómo se ha llevado, en lo que a él atañe personalmente, la subsunción en el tipo penal respectivo; ello es así en todos los casos, aún en aquéllos en los que el acusado pueda reconstruir la materia del reproche a partir de su propio conocimiento de los hechos, pues de lo contrario se estaría haciendo recaer sobre él la misión -eminentemente estatal- de formular correcta y precisamente la imputación" (fallos, 324:2133, voto del doctor Petracchi).

Siguiendo esta corriente, esta Sala ha sostenido que es realmente valioso para la actividad defensista que "la sentencia condenatoria recaiga sobre el mismo hecho que fue

objeto de acusación, y que tanto el imputado como su defensor pudieron tener presente…", lo que en definitiva acontece en la especie, "…ya que si no ocurriese de ese modo se vulneraría la garantía de la defensa en juicio (art. 18, C.N.), privándose al procesado del derecho de probar, contradecir y alegar sobre el hecho que se le atribuye" (confr. causa nº 978, "Giménez, Fernando A. y otro s/ recurso de casación", reg. nº 1304, rta. el 26 de febrero de 1997; causa 5298, "Vaca, Claudia Susana s/ recurso de casación, reg. nº 7095, rta. el 4 de noviembre de 2004 y la causa nº 6518, "Orona, Oscar Alejandro y otro s/ recurso de casación e inconstitucionalidad", reg nº 9140, rta. el 20 de octubre de 2006).

En la línea de pensamiento expuesta, no se advierte vulneración alguna al principio citado, pues no se ha producido, con la solución que propongo, una modificación de los hechos imputados a la encausada; sino tan sólo una discrepancia jurídica, en torno a cuál de las conductas resultaba aplicable, pero asentada sobre idéntica plataforma fáctica sostenida tanto por el fiscal como por el tribunal de juicio.

Una vez determinado aquel tipo penal aplicable al caso, sólo resta señalar que no ha transcurrido el plazo del máximo de la pena establecido para este tipo penal.

En efecto, de la redacción del art. 67 del CP. se desprende que la prescripción se interrumpe solamente por "a) la comisión de otro delito; b) el primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado; c) el requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que lo establezca la legislación procesal correspondiente; d) el auto de citación a juicio o acto procesal equivalente; y e) el dictado de sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre

M. ANDREA TELLECHEA SUÁREZ
SECRETARIA DE CÁMARA

firme".

Como bien he dejado zanjado, advierto que en la presente causa, a Morris Dloogatz se le imputan los delitos de extorsión en forma consumada —un hecho- y tentada —dos hechos- (art. 168 del CP), hechos que concurren materialmente entre sí y junto con el delito de asociación ilícita (art. 210 del CP).

A razón del cambio de calificación apuntado precedentemente, debo tener en cuenta que el último acto interruptivo del término precriptivo ha sido el dictado del auto que dispone la citación a juicio el 23 de junio de 2010 y que, desde esa fecha hasta el momento, no ha transcurrido el plazo de diez años, máximo de las penas que norman tanto el art. 168 como el art. 210 del Código Penal. Así, advierto que la solución propiciada por el *a quo* que declara extinguida la acción penal por prescripción -respecto del delito de concusión agravada reiterada en tres oportunidades- debe ser modificada.

-V-

Por lo expuesto, propongo al acuerdo: 1) rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Morris Dloogatz, sin costas (arts. 470 a contrario sensu, 475, 530 y ss. del Código Procesal Penal de la Nación); 2) hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas, casar el punto dispositivo "I" de la sentencia recurrida, conforme los lineamientos expuestos anteriormente y, en consecuencia, devolver las actuaciones al Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 3 de San Martín para que tomen razón de lo aquí

resuelto, y dispongan lo necesario para fijar nueva pena para Raquel Susana Mooris Dloogatz, en función de la nueva calificación aquí propuesta (arts. 123, 173, 404 inc. 2º, 470, 471, 530 y ccdes. del C.P.P.N.).

Tal es mi voto.

La señora jueza **Angela Ester Ledesma** dijo:

A fin de dar una correcta respuesta a los agravios de las partes, analizaré en primer lugar los planteados por la defensa.

a) en cuanto a la alegada afectación del derecho a obtener un pronunciamiento judicial dentro de un plazo razonable y sin dilaciones indebidas, observadas las particulares circunstancias constatadas en la causa, recreadas por el Dr. David en su exposición, debo decir que comparto la solución propuesta por el colega en su ponencia, en tanto, en el puntual trámite por el que atravesó el caso, no se verifica tal lesión.

Solamente deseo agregar algunas consideraciones.

Para dilucidar adecuadamente el tema, es pertinente recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha señalado que "el 'plazo razonable' de duración del proceso al que se alude en el inciso 1, del art. 8 [de la C.A.D.H.], constituye…una garantía exigible en toda clase de proceso, difiriéndose a los jueces la casuística determinación de si se ha configurado un retardo injustificado de la decisión. Para ello, ante la ausencia de pautas temporales indicativas de esta duración razonable, tanto la Corte Interamericana -cuya jurisprudencia puede servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales (Fallos: 318:514; 323:4130, entre otros)- como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -al expedirse sobre el punto 6.1 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales que contiene una previsión similar- han expuesto en diversos

pronunciamientos ciertas pautas para su determinación y que pueden resumirse en: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; e) la conducta de las autoridades judiciales y d) el análisis global del procedimiento (casos "Genie Lacayo vs. Nicaragua", fallada el 29 de enero de 1997, párrafo 77 y "López Álvarez v. Honduras", fallado el 1° de febrero de 2006; "König", fallado el 10 de marzo de 1980 y publicado en el Boletín de Jurisprudencia Constitucional 1959-1983 en Madrid por las Cortes Generales)." ("Losicer", Fallos 335:1126 del 26 de junio de 2012 y que ha sido recientemente afirmado en "Bonder Aaron, Emperador Compañía Financiera SA y otros c/ BCRA s/ resol. 178/93, B. 853.XLIV, del 19 de noviembre de 2013).

Agregó el Máximo Tribunal que "tales criterios resultan, sin duda, apropiados para apreciar la existencia de una dilación irrazonable, habida cuenta de lo indeterminado de la expresión empleada por la norma. En tal sentido, cabe recordar lo expuesto por esta Corte en el sentido de que la garantía a obtener un pronunciamiento sin demoras indebidas no podía traducirse en un número fijo de días, meses o años (Fallos: 330:3640)." (del precedente "Losicer" antes citado)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, puntualizó en el caso "López Álvarez v. Honduras" ya mencionado, que "El plazo razonable al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento penal que se desarrolla en contra de cierto imputado, hasta que se dicta sentencia definitiva. En materia penal este plazo comienza cuando se

presenta el primer acto de procedimiento dirigido en contra de determinada persona como probable responsable de cierto delito."

Si bien es deseable que el trámite sea más corto, entiendo que, observando el análisis global del procedimiento en los términos de la doctrina citada, no se configura la lesión denunciada.

Es que, los graves y múltiples hechos denunciados en la causa que involucran la intervención de funcionarios públicos, dieron lugar a sucesivas medidas de prueba orientadas a determinar la real ocurrencia de los sucesos y la determinación de quiénes habían sido sus autores.

De modo que, evaluando la "duración total del procedimiento", no se observa una prolongación indebida, máxime cuando ya se ha realizado el juicio oral y público y dictado la sentencia que de él se deriva.

Es que, no sólo nos encontramos ante hechos que tuvieron múltiples aristas, sino que además requirió de investigaciones administrativas tramitadas en paralelo, varios procesos penales seguidos a los distintos imputados, todo lo cual termina de sellar la suerte de las objeciones formuladas.

Por otra parte, no puede perderse de vista que los hechos investigados involucran a una ex magistrada de este Poder Judicial de la Nación en hechos de corrupción. Esta circunstancia merece ser especialmente considerada teniendo en cuenta el interés de los bienes en juego.

b) Respecto a la alegada violación a la regla que prohíbe el doble juzgamiento *–ne bis in ídem-* conviene recordar que la garantía significa que nadie puede ser condenado por el mismo hecho delictivo por el que anteriormente fue sobreseído o absuelto (Cafferata, Nores, José I.; Tarditti; Aida; Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Comentado; Tomo I, Ed. Mediterránea; pág. 39)

Su fundamento radica en "preservar la estabilidad del orden jurídico", o resulta de una "derivación necesaria de la presunción de verdad de la cosa juzgada" o así lo exige "la seguridad jurídica de quien ya fue objeto de la persecución penal del estado" (AAVV; Manual de Derecho Procesal Penal, Ciencia, Derecho y Sociedad editorial. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad Nacional de Córdoba, 2ª Edición, 2004, pág. 149)

En cuanto al rendimiento de este principio, se sostiene que "(l)a idea fundamental...es que no se debe permitir que el Estado con todos sus recursos y poder, haga repetidos intentos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos y obligándolo a vivir en continuo estado de ansiedad e inseguridad..." (cita de la Corte Suprema de E.E.U.U.., Quirin, 1942, US vol.317, ps. 43 y s., en Fallos CSN, t 298, p. 736, dictamen del Procurador General, p. 745 en Maier, Julio B.J, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos, Editorial del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 1996, 2º Edición, pág. 602) En ese mismo sentido se expidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Alvarado, Julio s/ averiguación infracción art. 3 ley 23.771 (Anses)" Rta. el 7 de mayo de 1998 (Fallos 321:1173 disidencia de los jueces Bossert y Petracchi); "Polak, Federico Gabriel s/ violación de los deberes de funcionario público s/ casación causa Nº174 -4/95" rta. el 15 de octubre de 1998 (Fallos 321:2826); Kang, Yong Soo s/ causa Nº5742" K. 75. XLII. Rta. el 15 de mayo de 2007; "Lagos Rodas, Jonathan y otro s/ robo en poblado y en

banda —causa Nº 3599-" rta. el 4 de diciembre de 2007 "Sandoval, David Andrés s/ homicidio agravado por ensañamiento -3 víctimas- Sandoval, Javier Orlando s/encubrimiento" (Fallos 333:1687) rta. el 31 de agosto de 2010; Kang, Yoong Soo s/rec. extraordinario" Rta. el 27 de diciembre de 2011; y "Ovando, Mónica Beatriz s/ homicidio" O. 283 XLVI. Rta. el 15 de mayo de 2014, entre otras.

En el supuesto sometido a estudio, no se comprueba la identidad subjetiva, pues Raquel Susana Dloogatz nunca resultó imputada en la causa Nº 398 que corre por cuerda a la presente.

Tal como se desprende de fs. 3323/3276 en las mencionadas actuaciones resultaron imputados Juan lago, Ricardo Iakantas, Alejandro Chacón Alberto Marina y Norman Quevedo.

Por cierto, tampoco se desprende de la sentencia de condena (ver fs. 5323/5368 de la causa nº 398), de fecha 24 de noviembre de 1999 -dictada por el Tribunal Oral Federal Nº4 de San Martín- que Morris Dloogatz haya sido juzgada en aquél proceso, más allá de que en la fundamentación los magistrados actuantes la hayan mencionado al analizar los hechos, ello en modo alguno puede ser interpretado como lo postula la defensa.

c) La defensa entendió que no existen pruebas suficientes para arribar a la condena de la imputada.

En este punto comparto *in totum* las conclusiones expuestas por el Dr. David en el punto III A. c) de su voto, en relación a la acreditación de la ocurrencia de los sucesos atribuidos a la encartada y el grado de actuación que le cupo.

Ello, en atención a que la sentencia examinada cuenta con adecuada fundamentación, y constituye la derivación razonada de las pruebas evaluadas al efecto y la aplicación del derecho vigente al caso concreto, sin que las críticas esgrimidas por la defensa, logren conmover lo resuelto como

M. ANDREA TELLECHEA SUÁREZ
SECRETARIA DE CÁMARA

acto jurisdiccional válido (arts. 123, 404 inc. 2º, 470 y 471 a contrario sensu del C.P.P.N.).

d) En cuanto al planteo de inconstitucionalidad del delito de asociación ilícita previsto y reprimido por el art. 210 del Código Penal, me remito a lo resuelto en la causa nro. 970/2013 "Di Biase, Luis Antonio y otros s/recurso de casación e inconstitucionalidad" rta. el 4 de julio de 2014, reg. nº 1420.14.4 de la Sala IV de esta Cámara, en virtud de lo cual, adhiero a la solución que propone el juez David.

e) respecto a los agravios relacionados con la fundamentación de la pena, considero que la sanción impuesta fue correctamente determinada, según los principios constitucionales que rigen la materia y lo establecido en los arts. 40 y 41 del C.P. y arts. 123 y 404 inc. 2º del código formal, de conformidad con los lineamientos puntualizados en las causas nº 4833, "Luján, Marco Antonio s/rec. de casación", reg. nº 229/04, de fecha 3 de mayo de 2004, nº 4906, "Cristaldo, Marcos Matías s/rec. de casación", reg. nº 445/04, del 25 de agosto de 2004, nº 5075, "González Robles, Rogelio Vicente y otros s/rec. de casación", reg. nº 831/04, de fecha 20 de diciembre de 2004, nº 7342, "Oviedo, Jorge Darío s/rec. de casación", reg. nº 83/07, del 12 de febrero de 2007, de la Sala III, y nº 15447, "Buyuca, Eduardo Alberto y Camillato, Antonio Elis s/rec. de casación", reg. nº 20715 de la Sala II, rta. el 24 de octubre de 2012 -cuyas consideraciones doy aquí por reproducidas para abreviar-.

f) Por último, en cuanto al recurso impetrado por el Sr. Fiscal, disiento con la propuesta que efectuó el Dr. David

en su voto, en virtud de que, a mi criterio, la sentencia se encuentra fundada.

Recordemos en primer lugar que el fiscal, al momento de alegar durante el juicio, consideró que los hechos enrostrados a Morris Dloogatz constituían el delito de extorsión, reiterada en tres oportunidades dos de ellas en grado de tentativa y no en el delito de concusión agravada, tal como había requerido el fiscal de la investigación al momento de requerir la elevación a juicio de la causa (conf. fs. 3673 vta. del acta de debate).

La defensa, oportunamente, planteó la prescripción de la acción, teniendo en cuenta para ello el monto de pena previsto para el delito de concusión agravada.

El tribunal, en respuesta a ello, entendió que "Morris Dloogatz a lo largo del proceso fue imputada de haber conculcado la normatividad del art. 267 en función del 266 del Código Penal -concusión agravada reiterada- ya en su indagatoria, procesamiento y requerimiento fiscal de elevación a juicio. Acorde a ello este tribunal no advierte deba modificarse esa tesitura, más aún como lo pretendiera la Fiscalía General que alegó un cambio en la calificación de los hechos, sosteniendo la del art. 168 del Código Penal-extorsión agravada- en tres oportunidades, dos de ellas en grado de tentativa (arts. 55 y 42 del C. Penal)" (fs. 3698 de la sentencia).

Para fundar su discrepancia con el criterio del fiscal, el tribunal afirmó que los hechos deben ser calificados como concusión agravada (arts. 266 y 267 del C.P.) tal como se hiciera en el requerimiento de elevación a juicio, por cuanto "El concepto de intermediación debe aquí juzgarse más amplio que en el art. 168, porque la concusión supone que el sujeto es efectivamente funcionario público, de modo que se presenta ante el particular dotado del prestigio de ciertos

poderes, no se comete extorsión mediante simulación de autoridad (art. 168 CP), porque realmente tiene autoridad. (Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino Tº V Ed. 1988)" (fs. 3698 vta. de la sentencia).

Ahora bien, como adelantara, considero acertada la postura del tribunal en lo que se refiere a la selección y fundamentación del tipo penal -contenido en el art. 266 del Código Penal- asignado por los jueces a las conductas desplegadas por la imputada, en los acontecimientos ilícitos ventilados en las actuaciones (conf. causa nº 5004 caratulada "Buratto, Horacio Gustavo s/recurso de casación" reg. nº 776/04 del 7 de diciembre de 2004; causa nº 6426, "Impagliazo, José Luis y Oriti, Lorenzo Carlos s/rec. de casación", reg. nº 425/06, del 10 de mayo de 2006, y causa nº 8446 caratulada "Ricciardi, Graciela Amelia; Nápoli, Agustín Carmelo y Vizgarra, Graciela s/recurso de casación", reg. 83/08 del 13 de febrero de 2008, todas de la Sala III).

Interesa recordar que para que se configure el delito previsto en el artículo 266 del CP se requiere: 1) un funcionario público que abusa de su cargo, actuando por sí o por interpósita persona; 2) solicitar, exigir o hacer pagar o entregar una contribución, un derecho o una dádiva o cobrar mayores derechos que los que corresponden; 3) la ilegalidad del cobro. La concusión por tanto es la forma extorsiva de obtener un lucro personal e indebido (beneficio de carácter patrimonial), mediante la amenaza de un acto de la autoridad pública (cfr. Carrara, Francesco: Programa de Derecho Criminal, parte especial, Tomo 7, Témis, Bogotá 1977, p. 116

y 117).

En estas condiciones, no se observa que la subsunción efectuada por el Tribunal sea arbitraria o carezca de fundamentación.

Así, el remedio casatorio no logra demostrar la arbitrariedad alegada, sino, más bien, sólo evidencia un mero disenso con la valoración efectuada por el tribunal de juicio, que se encuentra debidamente fundada en la decisión examinada.

Sobre el particular, interesa recordar que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir sentencias equivocadas o que la parte recurrente estime tales según su criterio divergente, sino que atiende sólo a supuestos en los que se verifica un apartamiento palmario de la solución prevista por la ley o una absoluta carencia de fundamentación (Fallos: 293:344; 274:462; 308:914; 313:62; 315:575), lo que no se advierte en el caso.

Por todo ello, propongo al acuerdo rechazar los recursos de casación deducidos por la defensa y la fiscalía, sin costas (arts. 456, 471 a contrario sensu, 530 y cc. del CPPN).

El señor juez doctor **Alejandro W. Slokar** dijo:

Que, sellada la suerte, comparte la solución de rechazo del recurso de la defensa que propician los colegas.

De otra banda, en las particulares circunstancias del *sub examine*, coincide con el rechazo del recurso del Ministerio Público Fiscal que postula la juez Ledesma.

Así vota.

En mérito al resultado de la votación habida en el acuerdo que antecede, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

RECHAZAR los recursos de casación deducidos por la defensa y la fiscalía, **SIN COSTAS** (arts. 456, 471 a contrario sensu, 530 y cc. del CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese y remítase al

tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

ANGELA ESTER LEDESMA

Dr. PEDRO R. DAVID

ALEJANDRO W. SLOKAR

M. ANDREA TELLECHEA SUÁREZ
SECRETARIA DE CÁMARA