

Usurpacion De Predio Del Gcba Requerimiento De Elevacion A Juicio Peritajes Informaticos Cadena De Custodia

JURISPRUDENCIA

Juicio. Peritajes informáticos. Cadena de custodia

informáticos por afectación de la cadena de custodia de los elementos secuestrados, y la nulidad del requerimiento de elevación a juicio, en el que se atribuye a los encartados haber brindado una cooperación necesaria para la materialización y sostenimiento de la usurpación de un predio del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires; por entender que no se vislumbra con tales actos afectación alguna al derecho de defensa de los encartados.

Buenos Aires, 16 de febrero de 2016. Sergio Delgado dijo: Vistos: I - Arriban las presentes actuaciones a estudio del tribunal, en atención al recurso de apelación interpuesto a fs. 3102/3145 por el Sr. titular de la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31, contra los puntos ?I, II, IV, V, VI y VII? de la resolución, obrante a fs.3083/3097vta. dictada por la Sra. titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14, en fecha 17 de septiembre de 2015. Por sus argumentos, la fiscalía cuestionó distintos aspectos por los cuales se decretaron las nulidades de las pericias informáticas llevadas a cabo en la presente investigación y la consecuente nulidad de los requerimientos de elevación a juicio allí señalados. Asimismo, se cuestionó la excepción de atipicidad manifiesta y falta de participación punible distada en torno a los imputados Pedro Bassi Luna y María Isabel Yané, y sus consecuentes sobreseimientos. II - A fs. 3154/3165 el Sr. titular de la Fiscalía de Cámara -Unidad Fiscal Sur, contestó la vista conferida, sosteniendo y compartiendo todos los fundamentos dados por su par de primera instancia, ampliando y precisando los puntos bajo tratamiento. III - A fs. 3174/3177vta., contestó la vista otorgada el Sr. Defensor General Adjunto quien manifestó que el recurso no debía ser admitido a trámite pues la resolución recurrida no contempla su expresa apelación a la vez que no se evidenciaba un agravio concreto que afecte al Ministerio Público Fiscal cuando el a quo estimó, en la resolución apelada, que el requerimiento era subsanable con el resto de la evidencia recabada. Respecto al fondo de la cuestión en estudio, en base a sus argumentos, entendió que la resolución debía ser confirmada. IV - A fs.3178 pasaron los autos a resolver. Primera cuestión: La resolución que anuló el requerimiento de elevación a juicio, señala el Sr. defensor general adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas, no es la sentencia definitiva de la causa y no se ha explicado el agravio que ocasiona, dado que puede volver a ser formulado un requerimiento análogo. No comparto esta opinión. La nulidad del requerimiento ha sido motivada, en parte, por la exclusión de ciertas pruebas que no se advierte como podrían ser suplidas, por lo que el agravio invocado no tendrá otra oportunidad de ser subsanado. Habiendo sido interpuesto en legal tiempo y forma y por parte legitimada, debe considerárselo formalmente procedente. Segunda cuestión: Incompetencia: Asiste razón al Sr. fiscal de cámara respecto de que previo a tratar los agravios que motivan este recurso debe ser resuelta la apelación relativa a la competencia material para entender en la causa. Habiéndose resuelto rechazar dicha apelación, por considerar prematuro el planteo, dado que en sede nacional no se ha aún formulado siquiera el requerimiento de instrucción de un sumario a fin de determinar la existencia de una asociación ilícita, paso a tratarlos. Nulidad de los peritajes informáticos por afectación de la cadena de custodia: Afirma el recurrente que la decisión que consideró afectada la cadena de custodia de los efectos sobre los cuales se efectuaran peritajes informáticos era equivocada, dado que la cadena de custodia no se afectó, dado que fueron los objetos recibidos en bultos cerrados en bolsas resguardadas con precintos numerados de color verde y que cuando se abrieron dichos precintos para concretar la copia forense se había labrado el acta respectiva y se habían vuelto a cerrar los bultos, ahora en bolsas transparentes, asegurando su inalterabilidad con precintos blancos. El Sr. fiscal de cámara agregó que ello quedó acreditado con la declaración testimonial recibida al Secretario Administrativo del CIJ que explicó el procedimiento, que no suprimió la individualización inicial (precintos verdes) que siguen estando al lado de los nuevos precintos blancos que garantizan su indemnidad, como se advierte en las fotografías glosadas a fs. 3039/3048. No obstante, estos argumentos no logran demostrar que sea erróneo lo afirmado por la jueza, quien se basó en que no hubo identidad entre los elementos existentes en los bultos identificados 3,5, 7, 8, 10, 11 y 12, dado que en el bulto número 3 no se encontraron al llegar al CIJ los teléfonos que se detalló a fs. 797/8 que allí se colocaban, según lo documenta el acta de fs. 799. También reparó en que el CPU encontrado en el bulto identificado con el número 5 resultó ser de color beige y no negro, como el que allí había guardado el personal policial. El bulto 7 en lugar de contener una CPU de color blanco pasó a contener una notebook blanca y un equipo de telefonía celular que allí no había sido guardado. En el bulto 8 faltó un celular. El bulto 10 pasó de contener una CPU negra a guardar tres notebooks y un sobre con dos celulares. El bulto 11 del que faltaron al abrirlo tres notebooks que debía contener y en el bulto 12 se encontró una CPU en lugar del celular que debía contener. La evidente manipulación que sufrieron dichos elementos luego de haber sido preservados por el

personal policial y antes de que pudieran ser peritados por los expertos del CIJ no ha sido esclarecida ni por lo atestiguado por el Secretario del CIJ ni por los extensos alegatos de los señores fiscales. Tampoco se ha explicado cómo sería posible hoy reproducir los peritajes sobre dichos elementos cuya indemnidad no se ha podido garantizar. Corresponde, por ello, rechazar el recurso en este aspecto. Excepción de atipicidad opuesta en favor de Pedro Alberto Bassi: No han explicado los fiscales cuál sería el yerro del fallo recurrido al considerar atípico el aporte atribuido a Bassi quien, aparentemente, como parte de sus funciones en el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, habría suministrado un teléfono celular en el año 2011 a un beneficiario de un programa del que era funcionario, que luego habría sido usado durante los hechos que se investigan, ocurridos en el año 2014. No se explicó, tampoco, porqué sería típico su obrar o qué otra conducta se le reprocha en relación a los hechos investigados. Corresponde, por ello rechazar el recurso en este aspecto. Excepción de atipicidad opuesta en favor de Marta Isabel Yané: El requerimiento de elevación a juicio a su respecto formulado por los Dres. Luis J. Cevasco y Carlos Fel Rolero (fs. 2159/2193) fue remitido al juzgado el 22 de agosto de 2014. Pero Yané recién fue intimada del hecho que le era imputado en esta causa el día 8 de septiembre de 2014 (fs. 2533/2546vta.). De allí que se requirió su enjuiciamiento sin haberla oído previamente. Esta nulidad fue subsanada cuando Carlos Fel Rolero Santurián requirió nuevamente su enjuiciamiento a fs. 2778/2837, el 22 de diciembre de 2014, oportunidad en la cual valoró y descartó sus descargos al ser intimada. No han logrado explicar los señores fiscales, en mi opinión, adecuadamente, porqué sería equivocado el análisis efectuado por la jueza de grado para descartar la participación necesaria que se atribuyó a Yanes.

Se le reprocha haber actuado "desde la génesis del conflicto, aportando los medios indispensables para la ocupación del predio y su mantenimiento en él". Pero ni se explica cuáles fueron los medios indispensables aportados por Yanes ni por qué sin ellos la toma del predio no habría podido ocurrir. Tampoco se detalla cuál habría sido su conducta anterior al comienzo de ejecución, durante la preparación del plan criminal o al momento de acometer el hecho. La única conducta material de Yané reprochada, ha sido hablar por teléfono con Ríos, luego de producida la ocupación del inmueble, es decir, luego de la consumación del delito. Si con ello contribuyó a facilitar la resistencia de la orden de desalojo y al mantenimiento de los efectos del delito, no habiéndose reprochado un concierto previo, dicho aporte no configura siquiera complicidad. Las transcripciones de las conversaciones telefónicas que habría mantenido Yané que aporta el señor fiscal de cámara ("hay que insistir viste con la necesidad de no tienen dónde ir, asustarlo desde... me sacás de ahí y me quedo en la vereda"), "la organizamos bien (en alusión a la toma)", "desde que arrancamos la toma... ", etc. en mi opinión, no pueden ya ser introducidas en el proceso, dado que no lo fueron en la etapa durante la cual debieron ser detalladas a la imputada para permitirle ejercer su derecho a la defensa. Al omitirse detallar tales transcripciones de sus presuntos dichos al intimar los hechos imputados a Yané, tampoco detallados al efectuar el requerimiento de elevación a juicio, en el que meramente se promete oírlos durante el debate, se renunció, precisamente, a que dicha prueba ya conocida pueda ser válidamente introducida, de modo sorpresivo para la defensa, en la audiencia de juicio. No obstante, de dichas manifestaciones tampoco se desprende una participación material concreta sin la cual la usurpación investigada no habría podido concretarse. Por las razones expuestas, opino que debe rechazarse el recurso y confirmarse la resolución en todo cuanto ha sido apelada. Los Drs. Jorge Atilio Franza y Marcelo P. Vázquez dijeron: PRIMERA CUESTIÓN: Admisibilidad. 1) En cuanto a la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el titular de la Fiscalía Penal, Contravencional y de Faltas N° 1, Dr. Carlos Fel Rolero Santurián, coincidimos con el voto del colega que lidera el acuerdo, Dr. Sergio Delgado, en cuanto a que aquél resulta formalmente procedente.

Ello así, pues fue presentado por parte legitimada, por escrito, en término y ante el mismo tribunal que dictó la decisión que cuestiona, que resulta equiparable a una sentencia definitiva pues, al haber hecho lugar al planteo de nulidad y a las excepciones opuestas por la defensa y dictar sobreseimientos en consecuencia, genera al impugnante un gravamen de imposible reparación ulterior (arts. 198 y 279 del CPPCABA). SEGUNDA CUESTIÓN: De la solución del caso. 2) Conforme surge de fs. 3083/3097vta., la titular del Juzgado N° 14, Dra. María Gabriela López Iñiguez, el 17 de septiembre de 2015, resolvió, en lo que aquí interesa: "HACER LUGAR AL PLANTEO DE NULIDAD interpuesto por el Dr. Luis Duacastella Arbizu y en consecuencia DECLARAR LA NULIDAD DE LAS PERICIAS INFORMÁTICAS de fs. 1291 y fs. 2592/32 por haberse violado las previsiones legales de los arts. 116 en función del art. 98 del CPP. Así como de las actas de fs. 797, 798 y 799 y de las de fs. 800/01, 814/15 y 812/13 por haberse violado la cadena de custodia de los objetos secuestrados en los allanamientos llevados a cabo el día 2 de marzo de 2014 en los domicilios de Fonrouge y Barros Pazos; de Miralla y Ordoñez; de Fonrouge ... y en Fonrouge ...; Sayos ... todos ellos de esta ciudad, en cuyo marco se procediera al secuestro de diversos elementos inculpativos informáticos y de telefonía celular. Consecuentemente se resuelve DECLARAR LA NULIDAD DEL REQUERIMIENTO DE JUICIO obrante a fs. 2159 y sgs en relación a los asistidos del Dr. Duacastella por aplicación de lo dispuesto en los arts (...) 93, 94,96,98, 102, 106, 108, 113, 115, 116 y 206 del CPP en función de las previsiones de los arts. 71, 72, 73 y 75 del CPP. II) DECLARAR LA NULIDAD DE LOS RESTANTES REQUERIMIENTOS DE JUICIO obrantes a fs. 2778 y sgs. fs. 2924 y sgs., 1931 y sgs. y de fs. 232 de las actuaciones materialmente acumuladas por estar basados en la misma evidencia probatoria cuya nulidad se ha declarado en el punto

primero. Rigen los arts. 71, 72, 73 y 75 del CPP. (...) IV) HACER LUGAR A LA EXCEPCIÓN DE MANIFIESTA ATIPICIDAD Y FALTA DE PARTICIPACIÓN PUNIBLE interpuesto por el Dr. Gregorio en relación a Pedro A. Bassi Luna, por resultar los hechos que se le endilgan a su asistido manifiestamente atípicos (art. 195 inc. c) del CPP). V) En consecuencia SOBRESEER a PEDRO ALBERTO BASSI LUNA, DNI ... y de demás condiciones obrantes en autos, dejando expresa constancia de que la formación de la presente no afectó el buen nombre y honor de que gozare (art. 196 del CPP). VI) HACER LUGAR A LA EXCEPCIÓN DE ATIPICIDAD Y FALTA DE PARTICIPACIÓN PUNIBLE interpuesta por el Dr. Di Teodoro en relación a Marta Isabel Yané, por resultar los hechos que se le endilgan manifiestamente atípicos (art. 195 inc c) del CPP). A demás se hace lugar a la DECLARACION DE NULIDAD DEL REQUERIMIENTO DE JUICIO contra la nombrada por haberse apoyado en probanzas que violaron la garantía constitucional contra la autoincriminación. Rigen los arts. 116 in fine, 195 inc. c) y 206 in fine, en función del art. 72 del CPP. VII) En consecuencia SOBRESEER a MARTA ISABEL YANE, DNI nro. ... de demás condiciones obrantes en autos, dejando expresa constancia de que la formación de la presente no afectó el buen nombre y honor de que gozare (art. 196 del CPP)...?. a) Pedidos previos del Señor Fiscal de Cámara en su dictamen de fs. 3154/3164vta), en oportunidad de responder la vista que le fuera conferida en los términos del art. 282 del CPPCABA. i) Previo ingresar en el tratamiento de los agravios expuestos en el recurso de apelación a estudio, corresponde que nos expidamos en orden a la solicitud del señor Fiscal de Cámara, Dr. Gabriel E. Unrein, consistente en que esta Sala se abstenga de fallar el presente, hasta tanto sea decidido el incidente de incompetencia que, al momento en que suscribiera su dictamen, aún no poseía pronunciamiento alguno por parte de la magistrada de grado (conf. fs. 3154/3164vta.). Al respecto, cabe destacar, como hiciera nuestro colega Dr. Delgado en su voto, que la situación actual del incidente de incompetencia ha variado sustancialmente, desde el momento en que el pasado 24 de noviembre de 2015, la magistrada de grado celebró audiencia en los términos del art. 197 del CPPCABA, en cuyo marco decidió RECHAZAR LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA, DEBIENDO PROSEGUIR LAS ACTUACIONES EN LA ÚNICA SEDE EN LA QUE ESTA TENIENDO TRÁMITE, APARENTEMENTE, QUE ES ESTE FUERO LOCAL, porque las demás, repito, están en un estado que no llega a ser ni larvales decir, que la cuestión ya ha tenido tratamiento y resolución en la primera instancia, a favor de la competencia de este fuero local, sobre cuyo mérito o error no cabe que nos expidamos en esta ocasión. Ello, sin perjuicio de que el 16 de diciembre de 2015, ingresó a esta Sala el incidente de incompetencia de mención (n° 0002287-06-00/14), con motivo del recurso de apelación deducido por la Fiscalía de grado contra dicho resolutorio. En tales condiciones, teniendo en cuenta que en este último debe cumplimentarse con el trámite prescripto por el art. 282 del CPPCABA, lo cual insumirá varios días, no estimamos apropiado demorar la resolución del presente hasta tanto aquél quede en condiciones de pasar a estudio, por lo que no habremos de hacer lugar al pedido efectuado en este sentido. ii) También sostuvo el señor Fiscal de Cámara, manteniendo en este punto una de las cuestiones planteadas en la apelación de su colega de grado, la nulidad de la decisión adoptada por la a quo a fs. 3083/3097vta., que motiva la impugnación a examen y que he citado textualmente al inicio de este Considerando 2), por verificarse, a criterio de esa parte, una nulidad de orden general, en los términos del art. 72, inc. 1, del CPPCABA. Ello así, en razón de que la magistrada de grado debió pronunciarse primero en orden a la cuestión de incompetencia a favor de la justicia federal que interpusiera el Dr. Rolero Santurián al final de la audiencia celebrada en el marco del presente, para luego, eventualmente y en caso de corresponder, adoptar la decisión que ahora se cuestiona. Agregó que suscitada una discusión en torno a la competencia del tribunal, no caben dudas de que ella deberá ser abordada con anterioridad a cualquier otra cuestión sometida a su conocimiento. Ahora bien, desde ya adelantamos que la declaración de invalidez solicitada tampoco tendrá favorable recepción. En primer lugar, en reiterados pronunciamientos hemos sostenido, conteste con la doctrina emanada por nuestra Corte Suprema de Justicia Nacional y el Tribunal Superior de Justicia local, en torno al carácter restrictivo y excepcional que rige en materia de nulidades, cuando no se advierte la violación, en el caso concreto, a alguna garantía constitucional. En este orden de ideas, se ha sostenido que: "...En materia de nulidades prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia... la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal: exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público... ? (CSJN, en autos ?Bianchi, Guillermo Oscar s/ defraudación, rta: 27/06/2002, T. 325, P. 1404). Bajo tales lineamientos, no se verifica en el caso lesión a máxima superior alguna del titular de la acción, por la circunstancia de que la jueza de grado se haya expedido como lo hizo en el presente, antes que en orden a la cuestión de competencia, máxime en las particulares circunstancias del caso. En efecto, el planteo de incompetencia a favor de la justicia federal, fue introducido por la Fiscalía de grado al final de la audiencia celebrada en autos en los términos del art. 197 del CPPCABA -convocada a efectos de resolver en orden a los planteos de

nulidad y de excepciones efectuados por las defensas intervinientes en autos- y, fue motivado, en la conexidad existente entre los hechos investigados en estas actuaciones y los que estarían siendo objeto de pesquisa ante la justicia federal. Ahora bien, al cierre de la audiencia de mención, la Dra. López Iñiguez no contaba con los elementos necesarios para resolver la cuestión de competencia, esto es, las actuaciones del fuero federal sobre cuya base la Fiscalía sostuvo la conexidad o un certificado relativo al estado actual de las mismas, siendo que la magistrada, con buen criterio, a efectos de no dilatar el trámite de autos, se pronunció primeramente en orden a los concretos planteos que motivaron la fijación de la audiencia. De todas formas, el tema hoy se ha tornado abstracto, desde el momento en que la a quo ha resuelto el incidente a favor de esta justicia local, con lo cual, hasta el momento, no existe decisión alguna adoptada por un magistrado incompetente, sin perjuicio de lo que en definitiva se decida cuando pase a estudio la apelación que, contra dicho fallo, ha interpuesto la Fiscalía de grado. Por todo lo expuesto, corresponde rechazar la nulidad interpuesta por el órgano acusador. Sentado lo anterior, cabe entonces abocarse al tratamiento de los restantes agravios expuestos por la Fiscalía en la impugnación que nos convoca, los cuales serán tratados de forma separada, para una mejor inteligencia del lector.

b) Nulidad de los peritajes informáticos llevados a cabo en autos y su proyección sobre diversas piezas agregadas al legajo. Para declarar la nulidad de los peritajes informáticos por afectación de la cadena de custodia de los objetos secuestrados en los allanamientos llevados a cabo el 2 de marzo de 2014, la a quo tuvo por probado que en relación al menos a los bultos identificados con los nros. 3, 5, 7, 8, 10, 11 y 12, se constataba una inexistencia palmaria de identidad que demostraba la violación de los procedimientos aplicados en su resguardo. Agregó que también se advertían otras irregularidades, como ser que resultaba imposible que en la audiencia del 25 de abril de 2014 los fiscales pudieran conocer (como de hecho conocían) el contenido de los teléfonos celulares incautados, no existiendo explicación para ello si fuera cierto que los elementos se habían abierto, para su examen forense, recién en mayo de ese año. Expresó que en el acta de fs. 2529/2532 podían leerse "párrafos verdaderamente curiosos" como ser que el perito había dejado asentado que su natural labrante, es decir el fedatario, estaba presente pero por alguna razón que se desconocía no la había labrado ni firmado. Sostuvo que al producirse los procedimientos de extracción y análisis forense de los días 6, 13 y 17 de mayo de 2014, el fiscal debía haber dado intervención a la defensa pública, por cuanto no existían razones de urgencia, ni se hallaba vigente el secreto de sumario. En tales condiciones, indicó que cuando se trataba del secuestro de dispositivos electrónicos, el legislador había restringido las reglas generales de los arts. 94 y 106 del CPPCABA, y que tanto del acta sui generis de fs. 2592/2532 (sic), como de la propia declaración del testigo Manfredi ante ese tribunal, surgía que ella no se había respetado, pues la desintervención de los efectos remitidos al CIJ por la PM sólo había estado a cargo de los funcionarios del MPF adscriptos a aquella oficina de investigaciones judiciales, en total ausencia del fiscal y de su actuario. Señaló que la omisión consignada en relación a lo exigido por el art. 116 del CPPCABA no podía tildarse de superficial, al tratarse de actos que por su delicada y especial naturaleza pertenecían al grupo de los llamados definitivos e irreproducibles. Agregó que, en el caso concreto, el hecho de que la causa se encontrara en secreto tornaba evidente que no había existido para la defensa material ni técnica ninguna posibilidad cierta de efectuar un control sobre la adquisición y producción de prueba de cargo, específicamente la relacionada con el contenido de las computadoras, celulares, pen drives, etc., siendo esa sola circunstancia la que exigía al MPF un mayor deber de apego a lo normado en los arts. 116 y 117, en relación a los arts. 102, 93 y 94 del CPPCABA. Por ello, consideró que se había lesionado de un modo sustantivo la defensa en juicio de los asistidos del Dr. Duacastella Arbizu, en tanto el control de prueba que podía hacerse ahora resultaba tardío, y que ello proyectaba sus efectos sobre al menos una porción de los fundamentos materiales y jurídicos que daban sustento al requerimiento de juicio en relación a tales imputados. Además, declaró la nulidad de otros requerimientos de juicio agregados a la causa (fs. 232, 2159, 2778, 2924 y el confeccionado respecto del señor Chancalay en el acuerdo de juicio abreviado no homologado), al considerar que en todos ellos se habían enumerado y valorado los elementos de prueba mencionados, a los que calificó como envenenados. Puesto a resolver la cuestión planteada, recordamos nuevamente en este punto las consideraciones ya vertidas párrafos más arriba, en cuanto al criterio restringido que rige en materia de nulidades del procedimiento, en pos del principio de trascendencia y conservación de los actos procesales, cuya nulidad debe declararse únicamente cuando, además de no cumplirse con las formalidades legalmente prescriptas, se hubiera afectado, de manera concreta, algún derecho de la parte que la alega y, ésta, no hubiera contribuido a causarla. Bajo tales lineamientos, adelantamos que esta crítica tendrá favorable recepción.

i) Conforme señalara el señor Fiscal de Cámara, Dr. Gabriel E. Unrein, los efectos incautados en el marco de los allanamientos judicialmente dispuestos en autos, y luego analizados por el Cuerpo de Investigaciones Judiciales del MPF, fueron en total: nueve CPUs; cuatro netbooks y diez teléfonos celulares, elementos que continúan a resguardo en el CIJ (conf. fs. 13/15, 19/20, 29/30, 35/36, 42/43, 55/56, 57/58, 798, 799, 800/802, 812/813 y 814/815). Independientemente del modo en que se hubieran individualizado al momento de ser recepcionados en el CIJ, no caben dudas de que son identificables mediante una por demás simple observación, y que así lo fueron siempre. En este orden de ideas, cabe destacar que el Secretario Administrativo de tal dependencia, Mariano Damián Manfredi, fue preciso al declarar en la audiencia llevada a cabo el 8 de julio de

2015. Así, surge de fs. 3049/3058, que luego de explicar el procedimiento que se sigue al recibirse los elementos de que se trate, sostuvo, ante preguntas del señor Defensor General Adjunto, que "esto es totalmente constatable porque hoy los bultos están en bolsas transparentes con el precinto con el número identificatorio primogénito (conf. fs. 3056), siendo ilustrativas al respecto, las fotografías que lucen a fs. 3039/3048. Por ende, tal como expresó la Fiscalía y explicó el referido testigo, los efectos fueron recibidos en el CIJ y preservados mediante su resguardo en bolsas transparentes cerradas para que su contenido resultara observable, a las que se les colocó un precinto de color verde, para asegurar su inviolabilidad. Luego de realizarse respecto de ellos las operaciones pertinentes, se colocó un precinto blanco; sin perjuicio de lo cual, el precinto verde original, no fue retirado, sino que permaneció colocado incluso en la actualidad, de manera tal que los efectos, son plenamente identificables mediante una simple observación visual. Su trazabilidad, así, a la luz de las constancias de la causa, es fácilmente realizable. Así las cosas y sin perjuicio de los errores materiales en que se haya podido incurrir al confeccionar la nota de remisión obrante a fs. 797, no existen elementos de convicción que permitan descartar que, desde el día de su incautación hasta el de su análisis -o a la actualidad-, los elementos secuestrados -que se hallan a disposición de los interesados- hayan sido siempre los mismos. Siendo los bienes trazables, la nulidad decretada en base a las deficiencias en los recibos de tales efectos no encuentra un fundamento válido, siendo más bien -como señala el Dr. Unrein- producto de una confusión entre la cadena de custodia y su registro. Y lo más relevante aún, resulta ser que las defensas no han identificado el perjuicio concreto que los errores sobre los que fundaron su pedido de nulidad generaron a los intereses de sus asistidos. Así, no advertimos vulneración alguna a las garantías constitucionales de los imputados, que justifique una sanción de tan suma gravedad, máxime cuando -reitero-, los efectos se encuentran a resguardo, su contenido no resulta alterable sin que queden huellas rastreables en él y no se ha planteado y menos aún acreditado, que éste hubiese sido modificado o alterado. En este sentido, se ha sostenido que "[n]o basta señalar las deficiencias de la cadena de custodia, sino que deben introducirse los criterios que permiten cuestionar la confiabilidad de tal probanza... Cuando se pretende invocar la ruptura de la cadena de custodia de la prueba, es necesario demostrar que el vicio es de tal magnitud, que aún con la supresión hipotética del mismo, siempre se altera la credibilidad de la evidencia principal o al menos se demuestra una duda razonable sobre su confiabilidad? (Cruz Castro, Fernando: La intrascendencia de la cadena de custodia, decisionismo judicial y garantías constitucionales?; en Revista Centroamericana Justicia Penal y Sociedad, pp. 27 y 29). ii) Tampoco compartimos la apreciación de la magistrada, en cuanto calificó a las operaciones llevadas a cabo, respecto de los efectos secuestrados, como actos "definitivos e irreproducibles". En efecto, la simple obtención de copias forenses efectuada, pues en ello consistieron las operaciones realizadas, resulta un acto perfectamente reproducible, no habiendo la a quo brindado mayores fundamentos en apoyo de tal afirmación. iii) Respecto de las restantes irregularidades citadas por la jueza de grado, tampoco poseen la entidad suficiente, ni se ha acreditado, que hubieran generado un gravamen constitucional concreto a los imputados. Así, respecto del acta glosada a fs. 2529/2532 (y no a fs. 2592/2532, como erróneamente señala la magistrada, en varios pasajes de su resolutorio y en la parte dispositiva), cabe señalar que si bien en ella se consignó que los procedimientos de extracción y análisis forense del material se realizaron los días 6, 13 y 17 del mes de mayo de 2014, el estudio integral de tal informe, aunado a las restantes constancias de autos, permite concluir, sin hesitación alguna, que donde se consignó "mayo", debe leerse "marzo", siendo este último el mes en el que se efectuaron las referidas operaciones. De las actas de fs. 800/802, 812/813 y 814/815, surge claramente que los procedimientos detallados en el informe de fs. 2529/2532 como realizados en el mes de mayo, lo fueron en los días indicados, pero del mes de marzo, del año 2014. A mayor abundamiento, despeja toda duda el acta de fs. 2054, labrada el 19 de junio de 2014 por una secretaria del CIJ y suscripta por el perito Manfredi, que se corresponde con el informe de la misma fecha de fs. 2529/2532, en la que se deja constancia de que no se había podido verificar el procedimiento forense llevado a cabo oportunamente en el mes de "marzo", al no haber comparecido personal técnico de la defensa. En síntesis, lo dicho nos permite sostener que la indicación del mes de mayo a fs. 2531 obedeció a un involuntario error material, que no generó -ni se ha invocado- gravamen alguno a los intereses de las partes. Sobre las expresiones de la a quo relativas a "párrafos verdaderamente curiosos", cabe señalar que en el primero de fs. 2531 se alude a un acta confeccionada y suscripta en presencia de un fedatario, que no volcó su firma en el instrumento, dejando constancia en orden a la ausencia de los defensores al peritaje fijado para el 19 de junio de 2014. Es decir, que no se trata más que de un simple informe, en el que el perito Manfredi deja asentada la ausencia de los defensores a la medida solicitada a fs. 1529/1530 -lo cual no fue puesto en crisis en ningún momento- y resumir las operaciones oportunamente realizadas, equivocando el mes de su realización, como ya se ha explicado, por lo que decidir la nulidad de tal acto por la ausencia de una rúbrica, a tenor del contenido del documento, deviene excesivo, máxime cuando a fs. 2054 obra glosada el acta respectiva, que sí luce firmada por la fedataria, lo que clausura toda discusión sobre el punto. A tenor de todo lo expresado, corresponde revocar tanto la nulidad de los peritajes informáticos realizados en autos, como de las actas de fs. 797, 798, 799, 800/801, 814/815 y 812/813, declarada por la a quo, del requerimientos de juicio obrante a fs. 2159/2193 en relación a los asistidos del Dr. Duacastella Arbizu y de los requerimientos de juicio glosados a

fs. 2778/2837 (respecto de la imputada Marta Isabel Yané), 2924/2974vta. (respecto del imputado Pedro Alberto Bassi Luna), 1931/1975 (respecto de Antonio Marcelo Chancalay) y 232/255vta. de las actuaciones 0011859-00-00714 -acumuladas materialmente y que corren por cuerda-, por haberse fundado estas últimas, en la nulidad de las piezas documentales antes citadas que aquí se deja sin efecto. c) Excepciones de manifiesta atipicidad y falta de participación punible respecto de los imputados Pedro Alberto Bassi Luna (DNI ...) y Marta Isabel Yane (DNI ...), sobreseimiento dictado en orden a los nombrados en consecuencia y nulidad de los requerimientos de inicio formulados respecto de los precedentemente nombrados. i) Sobreseimiento de Pedro Alberto Bassi Luna. En la pieza glosada a fs. 2924/2974vta., se formula imputación penal respecto del señor Pedro Alberto Bassi Luna, en los siguientes términos: "...vengo a requerir a juicio respecto de Pedro Alberto Bassi Luna, quien brindó cooperación a los efectos de la materialización y el sostenimiento de la usurpación del predio ubicado en la calle Av. Fernández de la Cruz ... entre Pola y Escalada, lindero con la Villa 20 de la CABA, cuyo titular resulta ser el GCBA; el hecho resultó ser una ocupación ilegal en forma organizada y por medio de clandestinidad. Es así que, el día de la usurpación, en primera instancia un grupo de cincuenta personas, ingresó a las 20.00 horas aproximadamente del día 24 de febrero del 2014, siempre con intención de despojo, y a partir de las 22.00 horas, y durante el transcurso de la noche entre el 24 y el 25 de Febrero de 2014, continuó haciéndolo en igual sentido y siempre en forma organizada, clandestina y sistemática desde el límite interno del predio en cuestión lindante con la denominada ? Villa 20 ? de esta Ciudad, no habiéndose logrado con precisión la identificación de la totalidad de los ocupantes. De esta forma, Marcelo Antonio Chancalay, Emanuel Maximiliano Ríos, Claudio Roberto Jiménez, Néstor Rivas, Darío Varela, Mirta Cristina Jurado, María Laura Jimenez, Camila Susana Jimenez, Claudia Fabiano Jimenez, Claudio Daniel D'Luca, entre otros, llevaron adelante la organización de la usurpación en cuestión con ayuda externa, como así también lograron la materialización y el sostenimiento de la misma con la colaboración del aquí imputado. En este contexto, se le ha imputado y se ha requerido a juicio respecto de Marta Isabel Yané alias ?Marta? o ?la negra?, quien realizó los aportes concretos respecto del hecho ilícito mencionado, cuyas consecuencias se desarrollaron hasta la fecha del desalojo, 23 de agosto del 2014, en forma directa e intencionada, en el mantenimiento de la toma como así también en la evitación del desalojo judicial que se encontraba en vías de ser ejecutado mediante el aporte de diversos elementos útiles a los fines señalados. Así las cosas, y siempre en calidad de partícipe Bassi Luna y Marta Yané ambos dos pertenecientes al Ministerio de Desarrollo Social de la Nación Argentina, realizaron aportes fundamentales para la toma del predio en cuestión, y colaboraron en todo para el sostenimiento y duración en el tiempo de los efectos propios de la ocupación ilegal En este sentido, tanto Bassi Luna como Yané utilizaron medios del Estado Nacional y conforme la prueba colectada, sus vínculos políticos para oficiar como nexo entre los autores de la toma del predio y los ?cabecillas de la toma particularmente ese vínculo fue con el imputado Emanuel Maximiliano Ríos a través de diversas conversaciones telefónicas. " (conf. fs. 2924vta. y 2925). En el acápite correspondiente a la calificación legal, el titular de la acción sostuvo que "[s]obre la participación de Pedro Alberto Bassi Luna, en el ilícito calificado como usurpación, hecho ocurrido el día 24 de febrero de 2014, corresponde establecer su aporte en forma primaria esto es, prestando a los autores cooperación sin los cuales no podría haberse materializado el hecho (art. 45 del Código Penal). Así el hecho antes descripto y los autores por los cuales ya se requiriera a juicio llevaron a cabo la usurpación con el aporte necesario y sin el cual no podría haberse realizado la toma ilegal y los efectos que continuaron hasta el desalojo total El hecho así quedó configurado como delito de usurpación, previsto y reprimido en el art. 181 inc. 1 del Código Penal... ? (conf. fs. 2925/vta.). Para hacer lugar a la excepción de atipicidad y de falta de participación criminal manifiestas, la a quo sostuvo que de la lectura del requerimiento de juicio, no surge cuál habría sido, en concreto, el aporte que habría efectuado Bassi Luna al o los autores del hecho. A criterio de la magistrada, de dicha pieza procesal sólo puede advertirse que en el año 2009 comenzó dentro del ámbito del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación un programa denominado ?Programa de ingreso Social con Trabajo?, relacionado al armado de cooperativas de trabajo y que, en ese contexto, aproximadamente entre 2010 y 2011, Bassi Luna, que era el encargado de aquél proyecto, trabajó con Marta Yané, quien estaba asignada como ?agente territorial?, es decir que debía identificar a personas en situación de pobreza y se evaluaba con ellas la posibilidad de armar una cooperativa de trabajo para desarrollar pequeñas obras de infraestructura y que, en ese contexto, se le proveyó a Yané, como a muchas otras personas más, un teléfono celular. Continuó señalando que la asignación de líneas celulares era competencia de Bassi Luna, siendo así que en el año 2009 se dieron de alta dichos teléfonos, cuando dio comienzo el programa mencionado. Que esa línea celular era la nro. ..., que a raíz de las intervenciones telefónicas dispuestas en autos se determinó que en el año 2014 Marta Yané hablaba por teléfono con Emanuel Ríos, a la sazón uno de los imputados de tomar parte en la ocupación ilegal del terreno denominado ?Barrio Papa Francisco?, durante un tramo de los hechos que el Ministerio Público Fiscal denomina ?mantenimiento de la ocupación?. Expresó la a quo, que el aporte efectuado por Bassi Luna consistió en haber provisto a Yané en su condición de funcionario encargado del área correspondiente del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, de un teléfono celular con su respectiva línea, aproximadamente en 2010 o 2011 y que asiste razón a la defensa ?cuando se agravia de la manifiesta atipicidad de

un aporte de esa especie, pues resulta muy aventurado y definitivamente conjetural sostener que sin ese teléfono entregado en 2010/2011, la toma que tuvo lugar en el 2014 no se hubiera podido cometer (...). Si ello es así, también parece antojadizo, y falto de fundamento racional, sostener que la entrega de un teléfono celular por parte de un sujeto a otro varios años antes de la perpetración de un hecho ilícito, aun cuando ese teléfono sea utilizado en algún tramo de su ejecución, pueda quedar alcanzada por la punibilidad en los términos de los arts. 45 o 46 del CP.- (conf. fs. 3091/3092).

ii) Sobreseimiento de Marta Isabel Yané. En el dictamen de fs. 2778/2837, suscripto por la Fiscalía de grado en los términos del art. 206 del CPPCABA, se atribuye a Marta Isabel Yané o "La Negra", por cuanto la nombrada "resultara ser partícipe necesaria del hecho ocurrido el pasado 24 de febrero de 2014, concretamente, el día de la usurpación del predio sito en la calle Av. Fernández de la Cruz ... entre Pola y Escalada, lindero con la Villa 20 de la CAPA, momentos en que, un grupo masivo de personas logró ingresar al predio del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires desde el límite interno lindero con la denominada Villa 20 de la Ciudad de Buenos Aires, en forma organizada y por medio de clandestinidad en horas de la noche; primero se verificó el ingreso de un grupo de cincuenta personas (50) a las 20.00 horas del día señalado siempre con intención de despojo, y a partir de las 22.00 horas; y en el transcurso de la noche entre el 24 del día 25 de febrero de 2014 en horas de la madrugada en forma masiva, haciéndolo en igual sentido y siempre en forma, organizada clandestina y sistemática desde el límite interno del predio en cuestión lindante con la Villa 20 de la CABA. Así las cosas (...) fueron identificados como autores de la usurpación, Antonio Marcelo Chancalay, Emanuel Maximiliano Ríos, Héctor Marcelo Urquiza, Claudio Roberto Jiménez, Mirta Cristina Jurado, María Laura Jiménez, Camila Susana Jiménez, Claudio Daniel D'Luca. Los imputados asumieron todos ellos un rol determinado y protagónico en la toma ilegal del predio que continúa ocupado en forma ilegal. Durante la investigación penal preparatoria, fue posible identificar a quien resulta ser Marta Isabel Yané alias "Marta" o "la negra" quien actuara como partícipe necesaria del hecho -art. 45 del CP- de usurpación; ilícito que a criterio de esta Fiscalía no podría haberse desarrollado sin la participación activa y determinante de la citada imputada; ello, a través del aporte concreto de diversos elementos útiles a los fines de la ocupación ilegal señalada, hecho ilícito cuyas consecuencias siguieron desarrollándose hasta su desalojo total. Conforme a ello, el aporte de medios específicos tanto como materiales como logística y nexos políticos dentro del predio mencionado fue desde el inicio y en forma ininterrumpida; ello, en forma directa e intencionada (conocimiento y voluntad) en su accionar doloso. Así las cosas, conforme la prueba colectada a la fecha, los aportes específicos efectuados por Yané dentro de la ocupación determinaron no sólo la posibilidad en la ocupación a través del aporte logístico y organizativo, como también el mantenimiento de la toma ilegal y la resistencia para la evitación del desalojo judicial que luego de que cesaran sus aportes, puso ser instrumentado. Así las cosas, y siempre en su calidad de partícipe necesaria, realizó aportes fundamentales para la toma del predio en cuestión, su vínculo directo con Emanuel Maximiliano Ríos así quedó demostrado de las escuchas telefónicas que fueron reproducidas en varias oportunidades durante el proceso y que se ofrecerán para el debate. He de destacar entonces, que el aporte mayor desplegado por Yané, debe ser relevante en la utilización de sus vínculos políticos; toda vez que trabaja en el Ministerio de Desarrollo Social de la República Argentina (...) y el nexo establecido entre ella con los autores a través del "Movimiento Evita Capital". Dicha situación también se encuentra acreditada en el marco del caso. En concreto, Marta Isabel Yané o "la negra" como surge de las conversaciones con el imputado Emanuel Maximiliano Ríos, nos hablan de una labor puertas afuera de la usurpación aportando los medios indispensables para resistir el desalojo; concretamente a través de diversas conversaciones telefónicas, en el marco de la usurpación masiva denunciada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, fue comprobada su participación activa en el accionar de otros con conocimiento y voluntad de participar en la toma ilegal del predio, así como resistir y evitar el desalojo del predio en cuestión; situación que pudo ser finalmente desacuñada a partir de la investigación Fiscal que derivó en la imputación por la cual hoy requiero a juicio. En este sentido los coautores del delito de usurpación a la fecha: Antonio Marcelo Chancalay (...), Emanuel Maximiliano Ríos, Claudio Roberto Jiménez, Mirta Cristina Jurado, María Laura Jiménez, Camila Susana Jiménez, Claudia Fabiana Jiménez, Claudio Daniel D'Luca, con la participación de Marta Isabel Yané alias "Marta" o "La Negra", llevaron a cabo la toma ilegal, donde los autores materiales ingresaron al predio en el transcurso de la noche del 24 de febrero de 2014 desde las 20.00 horas, y realizaron acciones tendientes al loteo del lugar ocupado con la finalidad de obtener, a partir de allí, un beneficio económico; también ejercieron presiones sobre otras personas tanto para que participaran de la toma como para que permanecieran en el lugar e impidieran su desalojo con la utilización y exhibición de armas de fuego, armas blancas y otros objetos contundentes, conforme la totalidad de las evidencias que serán detalladas. El aporte de Marta Isabel Yané para ello, resultó imprescindible teniendo en cuenta el desarrollo del presente caso a partir de sus vinculaciones políticas con el Movimiento Evita Capital y su desempeño Laboral en el Ministerio de Desarrollo Social de la República Argentina; situación que fue llevada a cabo con líneas telefónicas asignadas a esa dependencia administrativa. Así las cosas, a la fecha, conforme el material probatorio que obra en el legajo de investigación penal preparatoria, ha quedado demostrada su participación activa en relación a determinados "punteros" o "cabecillas" de toma como es el caso de Emanuel Maximiliano Ríos." Al encuadrar

típicamente tales conductas, estableció que en el hecho ocurrido el 24 de febrero de 2014, constitutivo del delito de usurpación por despojo (art. 181, inc. 1, del CP), correspondía "establecer su aporte en forma primario esto es, prestando a los autores cooperación sin los cuales no podría haberse materializado el hecho (art 45 del Código Penal)...". Para hacer lugar a la excepción de atipicidad y falta de participación respecto de Yané, como a la nulidad del requerimiento de juicio formulado a su respecto, planteadas por la defensa, la magistrada de grado valoró que en el referido dictamen fiscal, no se ha reseñado ninguna acción o conducta humana que pueda ser apreciada como el 'aporte' que aquélla hubiera realizado a los fines del hecho ilícito investigado, pues a su criterio "[l]a reiteración abusiva de la frase 'aporte concreto'; 'aporte logístico y organizativo' (...) y otr[os] de similar construcción semántica no pueden ser consideradas válidamente una 'descripción clara, precisa y circunstanciada del hecho y de la específica intervención del imputado concordante con el decreto que motivara la investigación preparatoria y hubiese sido informada al imputado' (art. 206 inc. a) del CPP).? (conf. fs. 3093). Así, destacó que trabajar en el Ministerio de Desarrollo Social o en cualquier cargo público no es un hecho ilícito ni conforma un grado de participación criminal 'per se', por lo que no puede derivarse de esa sola circunstancia que quienes perpetraron presuntamente un delito hubieran recibido 'aportes fundamentales' para su ejecución, por la mera verificación de un extremo semejante en relación a un presunto partícipe (conf. fs. 3093). Señaló que "la conducta que [se] endilga a la nombrada parecería ser la de haber hablado por teléfono, unos días después de consumada la ocupación ilegal del predio, utilizando un aparato celular que pertenece al Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, y que le fuera asignado en razón de que ella se desempeña laboralmente allí. Y por tener militancia política en el 'Movimiento Evita Capital' de donde se deduce que ello 'le facilitaría vinculaciones', que no se especifican. Por ende, se está afirmando que si Marta Yané no hubiera hablado por teléfono con uno de los ocho imputados en calidad de autores, el imputado Emanuel Maximiliano Ríos (...), la toma del predio de Villa Lugano no habría podido concretarse. ?, lo cual, a juicio de la a quo, no está apoyado en siquiera una mínima prueba concreta (conf. fs. 3093vta. y 3094). Agregó que "no se ha hecho en el requerimiento ningún esfuerzo argumental para describir mínimamente cuál sería o cómo habría funcionado la relación causal entre estas tres circunstancias [hablar 'ex post' al hecho por teléfono con un tercero imputado, trabajar en una (o dos) dependencias estatales relativas al área social donde se le proveyó de dicho teléfono y militar en una agrupación política], que resultan en principio conductas socialmente adecuadas, y el hecho de que estaríamos ante 'un auxilio o cooperación sin los cuales el delito no habría podido cometerse' (conf. fs. 3094). También sostuvo que marta Yané se desempeña, además, en la Legislatura Porteña, a la vera de la diputada María Rachid, por lo que 'no es un dato menor' que en su carácter de asesora haya tomado contacto con las personas que padecen una severa crisis habitacional tanto en la Villa 20 cuanto en todas las restantes de esta Ciudad. Lo mismo cabe decir en orden al conocimiento 'sobre la situación habitacional de la villa 20 de la CABA, la ley vigente en cuanto a la urbanización del barrio..' máxime si admitimos que 'la ley siempre se reputa conocida". Por ende, demostrar un conocimiento al respecto, no sólo no parece satisfacer las exigencias del art. 206 del CPP, sino que ingresa en el terreno del art. 195 inc. c) del código adjetivo ya que se estaría imputando a Yané un actuar doloso, sobre la base de conductas atípicas. ? (conf. fs. 3094/vta.). Asimismo, ponderó que "en las conversaciones telefónicas registradas entre Ríos y Yané, varios días después de comenzada la 'toma', ella le ofrece algunos elementos (ej. Chapas y tirantes para (...) comenzar la construcción de un centro comunitario), sin que exista evidencia material de que ello finalmente sucedió. Las meras conversaciones, aún las promesas e incluso los juramentos podrían dar lugar, tal vez, a alguna forma punible de participación psíquica, pero ello no sólo no ha sido descrito en el libelo acusatorio, ni se imputa de este modo a Marta Yané, sino que tales conductas habrían sucedido cuando el delito ya había sido consumado. Por lo demás, es sabido que las conversaciones telefónicas no constituyen por sí plena prueba de un hecho bajo investigación. Y también parece ser que en autos se está perdiendo de mira que tanto Yané como Ríos quedaron formalmente imputados, en gran medida merced a esas conversaciones. En ese carácter (el de imputados) gozan (ambos) de la garantía constitucional que protege contra la autoincriminación, ? Cerrando su razonamiento sobre el punto, la indicante enfatizó que "la piedra angular de gran parte de la acusación que pesa sobre Marta Yané proviene de la intervención telefónica aludida, dándosele así la espalda a la expresa prohibición contenida en el art. 117 del CPP (...). ? (conf fs. 3094vta./3095). A modo de conclusión, expresó que las evidencias de la causa, reseñadas en el requerimiento, sólo indican que existen elementos para tener por cierto que Marta Yané entabló comunicaciones telefónicas con Emanuel Ríos e incluso se entrevistó con él y otros habitantes de la Villa 20 en el ámbito de la Legislatura porteña con posterioridad a que la ocupación del terreno hubiera finalizado, siendo que -destacó-, la participación criminal punible sólo puede ocurrir entre el principio de ejecución y hasta la consumación, no después. En el mismo orden, sostuvo que "[s]i la imputación en verdad apunta a alguna especie de complicidad psíquica para fomentar el mantenimiento de la ocupación, e incluso para 'resistir el desalojo' en el sentido del tipo penal del art. 239 del Código Penal, así debió consignárselo no sólo en el decreto de determinación del hecho, sino también en la audiencia del art. 161 del CPP. Al no ocurrir, ello podría causar también a este respecto una lesión al derecho de defensa en juicio." (conf. fs. 3095vta.). Sobre la base de todo lo dicho, además de concluir en la atipicidad de las conductas imputadas a Yané y en su falta de participación en el hecho investigado, haciendo con

ello lugar a las excepciones planteadas por la defensa, sostuvo la nulidad del requerimiento fiscal formulado respecto de la nombrada, por carecer de una suficiente motivación ?toda vez que se apoya no sólo en afirmaciones que no se corresponden ni concuerdan con la realidad existente en el legajo (...) sino también porque imputa como ilícitos un conjunto de acciones que resultan socialmente adecuadas que por lo tanto deben ser analizadas como lo que fueron conductas neutrales, en relación al rol que desempeñaba Yané tanto en la Legislatura porteña (...) cuanto en el Ministerio de Desarrollo Social (...). Concluyendo, las conductas descriptas en el requerimiento de juicio adolecen, en general, de una grave indeterminación que violenta la garantía constitucional a la defensa en juicio. Y las pocas conductas que se han descripto ?en concreto' resultan atípicas por las razones ya expresadas, de manera tal que habrán de prosperar los dos órdenes de planteos introducidos por el Dr. (...) Teodoro, tanto en relación a la excepción de falta de acción respecto de las conductas endilgadas, cuanto a la nulidad del requerimiento de juicio por haberse apoyado en probanzas que violaron la garantía constitucional contra la autoincriminación."(conf. fs. 3096). Llegado el momento de decidir, también sobre estos puntos consideramos que asiste razón a la Fiscalía en su recurso de apelación, por lo que el agravio que comprende a los sobreseimientos de los señores Bassi Luna y Yané y la nulidad de los dictámenes fiscales de elevación a juicio formulados respeto de los nombrados, tendrá favorable recepción. La magistrada de grado, para decidir como lo hizo, ponderó que las conductas atribuidas a Bassi Luna y Yané, en carácter de partícipes primarios (art. 45, CP), resultaban manifiestamente atípicas. Ante todo, cabe recordar que la norma que habilita la discusión en torno a la tipicidad, a modo de excepción y de forma previa al debate, es la prevista en el inciso c) del art. 195 CPPCABA, que expresa que la excepción en trato se basa en un "manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad (...) respecto de la conducta descripta en el decreto de determinación del hecho o en el requerimiento de juicio". Esto significa, que los hechos por los cuales el fiscal lleva adelante el proceso, deben resultar palmariamente atípicos, lo cual no ocurre en el caso. En reiterados precedentes, nos hemos expedido en el sentido de que la operatividad del instituto de excepción, se restringe a aquellos casos en los que la atipicidad o la inexistencia de un hecho penalmente relevante, aparezcan en forma patente, palmaria o manifiesta. En la hipótesis de autos no se satisfacen tales extremos, pues existen hechos controvertidos sujetos a prueba que deberán ser evaluados en la oportunidad de celebrarse el juicio oral y público. En efecto, la descripción de las conductas atribuidas a ambos encausados no permite descartar ni la relevancia jurídico penal de las mismas, ni la falta de participación que en ellas se atribuye a Bassi Luna y Yané. En tales condiciones, las cuestiones referidas requieren de la realización de un debate amplio, en el cual el sentenciante pueda, con el grado de inmediatez propio de ese estadio, escuchar todos los testimonios y valorar todas las pruebas producidas que le permitirán adoptar una decisión, sobre la base de todos los elementos disponibles, tarea que no puede llevarse a cabo en el marco de una excepción como la aquí interpuesta. En los requerimientos de elevación a juicio que se han extractado más arriba, se atribuye a Yané y a Bassi Luna, el haber brindado una cooperación necesaria para la materialización y el sostenimiento de la usurpación del predio ubicado en la Av. Fernández de la Cruz nro. ..., entre Pola y Escalada, lindero con la villa 20 de esta ciudad, propiedad del Gobierno de la ciudad de Buenos Aires. En concreto, se señaló que los imputados individualizados en tales piezas, entre ellos, Emanuel Maximiliano Ríos, habrían llevado adelante la organización de la usurpación con ayuda externa, logrando la materialización y su sostenimiento con la colaboración activa y determinante de Yané y de Bassi Luna. Que la primera colaboró con los coimputados, en particular con Ríos, en pos de la materialización y consecución de los hechos investigados, a través de sus contactos, elementos materiales, nexos políticos y su desempeño en el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación y, de igual manera, colaboró en la resistencia de la ejecución del desalojo dispuesto por esta justicia porteña y, así, en el mantenimiento del delito atribuido. Sin perjuicio de que, como dijera, no se advierte de forma indubitable y evidente la atipicidad de las conductas antes descriptas, como para resolver la causa de forma anticipada a la celebración del juicio oral y público [\(1\)](#), tampoco se comparte la conclusión de la a quo, consistente en que los requerimientos de juicio que aquí interesan, no se hallan respaldados en elemento de prueba alguno. En este sentido, han sido ofrecidas por la acusación como elementos de prueba para el debate oral, en respaldo de las imputaciones, no sólo las escuchas telefónicas efectuadas que, a criterio de la Fiscalía, permitirían determinar que Yané y Bassi Luna habrían actuado desde la génesis del conflicto, aportando los medios indispensables para la ocupación del predio y su mantenimiento en él, sino también numerosos elementos documentales y más de setenta (70) declaraciones testimoniales, probanzas sobre las que no corresponde efectuar apreciación de mérito alguna en esta instancia, pero que sí permiten descartar el argumento de la jueza de grado, referente a que los dictámenes de elevación a juicio efectuados en relación a los nombrados no ha sido respaldados en el más mínimo elemento de convicción. No escapa al suscripto que la a quo cuestionó la utilización de los elementos obtenidos a través de las escuchas telefónicas, sin brindar los motivos de su aseveración, siendo que ella misma ordenó tales medidas (conf. fs. 371/374) que, a su vez, importan un medio de investigación legal autorizado por el legislador local en nuestra normativa procesal vigente, en concreto, en el art. 117 del CPPCABA. Por último, sostener -como parecería haber efectuado la jueza de grado- que las intervenciones telefónicas implican, per se, la violación a la garantía constitucional contra la autoincriminación, no resiste el menor análisis pues, en todo caso,

la magistrada debería, en su caso, haber declarado de oficio la inconstitucionalidad de la referida norma adjetiva. Por último y en cuanto a las nulidades de los dictámenes de elevación a juicio confeccionados respecto de Yané y Bassi Luna, a lo anteriormente expuesto, cabe agregar, en primer término, el principio restrictivo que rige en materia de nulidades, sobre el que ya me he explayado en párrafos anteriores de este voto, a los que me remito. En particular, nuestro Tribunal Superior local ha precisado que la invalidez del requerimiento de elevación a juicio "es una medida extrema que sólo debe ser adoptada cuando se verifica una limitación o afectación relevante del derecho de defensa del imputado" (Expte. 2620/03 "Ministerio Público- Defensor en lo Contravencional N° 1- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Oniszcuk, Carlos Alberto si ley 255", rto. el 13/05/04, del voto de la Dra. Ana María Conde). Plasmado ello, cabe señalar que el art. 206 del CPPCABA prescribe que: " cuando el/la Fiscal considere que se encuentra agotada la investigación preparatoria y que no va a proponer otra forma de resolución del conflicto o ésta hubiera fracasado, formulará el requerimiento de juicio que contendrá la identificación del/la imputado/a y bajo consecuencia de nulidad, a) La descripción clara, precisa y circunstanciada del hecho y de la específica intervención del/la imputado/a, concordante con el decreto que motivara la investigación preparatoria y hubiera sido informado al/la imputado/a; b) Los fundamentos que justifiquen la remisión a juicio; c) La calificación legal del hecho. En el mismo acto ofrecerá las pruebas para el debate. El/La Fiscal no podrá ocultar a la defensa la existencia de pruebas en contra o a favor del/la imputado/a. Las pruebas conocidas no ofrecidas no podrán incorporarse al debate?". Ninguna duda cabe, entonces, que dicha pieza procesal debe contener los fundamentos probatorios que justifiquen la remisión de las actuaciones a juicio. En este sentido, se ha señalado que "la indicación de las probanzas que sustentan el requerimiento de elevación a juicio -los motivos- se exige para posibilitar su refutación a través del ofrecimiento de prueba para el debate" (D'Albora, Francisco J., 'Código Procesal Penal' de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado, Tomo II?, sexta edición, Ed. Abeledo Perrot, pág. 742). En este contexto, la motivación es la explicación de por qué alguien debe comparecer a juicio, los dictámenes del Ministerio Público Fiscal -como todo acto de gobierno- deben encontrarse debidamente fundados, en virtud de lo dispuesto expresamente por la Ley n° 1903, y de acuerdo a lo establecido en el art. 1 de la CN, "...pues no hay otra forma de verificar si cumplen con la tarea y hacer efectiva su responsabilidad en caso contrario..." (D'Albora, Francisco J., 'Código procesal penal de la Nación- Tomo I?', Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2003, pág. 174. Ello así, y de la lectura de la norma citada contrastada con los requerimientos de elevación a juicio obrantes a fs. 2778/2837 y 2924/2974, se desprende que el titular de la acción ha efectuado una relación circunstanciada de los hechos, describiendo en qué consistirían las conductas ilícitas endilgadas a los imputados, cuándo y dónde se habrían llevado a cabo, cuál es su calificación legal y el grado de participación que en ellas atribuye a los imputados. Asimismo, de las referidas piezas procesales surgen cuáles son los argumentos que considera idóneos como para que la causa sea resuelta en un juicio oral, como así también cuál es la prueba en que se funda, la que permite -al menos con el grado de provisoriedad propio de esta etapa del proceso- la continuación del procedimiento hacia el debate. Al respecto, cabe recordar que el requerimiento de elevación a juicio no importa un juicio de certeza sobre la existencia de un hecho típico, la participación o responsabilidad penal de los imputados, sino únicamente una evaluación de probabilidad del titular de la acción en orden a si resulta viable el paso a la etapa posterior, donde ambas partes podrán producir la prueba tendiente a confirmar sus respectivas teorías del caso y rebatir la de su contraparte, bajo las reglas de los principios de igualdad de partes y de contradicción. Por otro lado, tampoco se vislumbra afectación alguna al derecho de defensa de los imputados que justifique la declaración de nulidad, cuando, como ya se ha expresado, las conductas descriptas en los dictámenes puestos en crisis poseen la claridad y precisión exigidas por la normativa procesal (art. 206, CPPCABA). Por todo lo expuesto, la nulidad declarada respecto de los dictámenes de elevación a juicio efectuados respecto de Marta Isabel Yané y Pedro Alberto Bassi Luna también será revocada, d) Pedido de apartamiento de la magistrada de primera instancia interviniente. Finalmente, corresponde hacer lugar al pedido fiscal consistente en apartar a la Dra. María Gabriela López Iñiguez del conocimiento de autos. Ello, a efectos de garantizar la garantía de imparcialidad del juzgador contenida en los arts. 13.3 de la CCABA y 18 de la CN, teniendo en cuenta que la citada magistrada ha adoptado decisiones de carácter definitivo (vg. sobreseimiento de los imputados Yané y Bassi Luna), para lo cual ha efectuado una por demás exhaustiva valoración y ponderación de los elementos de prueba reunidos en autos. Por todo ello, proponemos al acuerdo: I) HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el titular de la Fiscalía de Primera Instancia N° 31, a fs. 3102/3145; II) REVOCAR la decisión adoptada por la titular del Juzgado N° 14 el 17 de septiembre de 2015, que luce a fs. 3083/3097vta? en todo cuanto fuera materia de agravio; y III) APARTAR a la Dra. María Gabriela López Iñiguez del conocimiento de autos, debiendo sortearse a través de la Secretaría General de esta Cámara un nuevo/a magistrado/a para-que continúe interviniendo en el presente caso. Tal, nuestro voto. Por todo lo expuesto, el Tribunal, por mayoría, RESUELVE: I) HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto a fs. 3102/3145. II) REVOCAR la resolución obrante a fs. 3083/3097vta., en todo cuanto fuera materia de agravio; y III) APARTAR a la Dra. María Gabriela López Iñiguez del conocimiento de autos, debiendo sortearse a través de la Secretaría General de esta Cámara un nuevo/a magistrado/a para

que continúe interviniendo en el presente caso. Regístrese, notifíquese a las partes y oportunamente remítase al juzgado de origen. Sergio Delgado Juez de Cámara Jorge A. Franza Juez de Cámara MARCELO PABLO VAZQUEZ Juez de Cámara Ante mí: Julio Marcelo Rebequi Secretario de Cámara En .../.../2016 se remitieron las actuaciones a la Fiscalía de Cámara a los efectos de notificar la resolución dictada en autos. Conste. Correlaciones: Hotesur s/incidente de nulidad - Juzg. Crim. y Correc. Fed. - N° 3 - 14/08/2015. Nota: (1) En este sentido se ha expresado la Cámara Criminal y Correccional, al sostener que "La excepción de falta de acción no resulta la vía idónea para demostrar la inexistencia de delito, a menos que fuera manifiesta. Tal circunstancia no se advierte, si existen hechos controvertidos sujetos a prueba, que deberán ser evaluadas en oportunidad de dictarse sentencia, ocasión en la que se determinará si ha mediado o no conducta ilícita y, en su caso, a quien debe asignar responsabilidad penal por la misma? (Sala VI "Bazán, Gabriel s/falta de acción?, rta. 10/9/02) y que ? no resulta admisible la discusión mediante la vía de excepción por falta de acción, de la existencia o inexistencia del delito, salvo que su inexistencia surja con notoriedad y pueda apreciarse a primera vista? (Sala IV ?Farias, Norberto s/excepciones?, rta. el 14/4/97). 006456E