
Capítulo 2

La figura del secuestro extorsivo en la legislación de la República Argentina

1. Introducción

En primer lugar cabe señalar que el fenómeno de los secuestros extorsivos —tanto en su modalidad de secuestros exprés como de secuestros extorsivos— se ha manifestado, cuantitativamente hablando, a partir del año 2002.

En virtud del incremento inesperado del delito de secuestro de personas en sus diversas modalidades (exprés, organizado o virtual) que engendró una extraordinaria alarma social, y la necesidad de adoptar medidas sustanciales para prevenir y reprimir esta modalidad delictiva, pasó a ocupar un lugar prioritario en la agenda de gobierno.

La respuesta gubernamental estuvo esencialmente representada por la creación —en el ámbito de la Presidencia de la Nación— de la Comisión Asesora para la Prevención del Secuestro de Personas,³⁷ cuya finalidad sería el estudio de distintas medidas tendientes a superar la problemática del secuestro extorsivo en cualquiera de sus modalidades.

En el universo delictual del secuestro, la mayor cantidad de hechos parecían responder a la modalidad exprés, es decir, a hechos con escasa planificación, negociaciones breves y monto pecuniario de rescate exiguo, extremos que benefician su fácil consecución. Los secuestros convencionales, si bien se han visto también incre-

37 La Comisión Asesora para la Prevención del Secuestro de Personas, en adelante “la Comisión”, fue creada por los decretos n^{os} 1651/02 y 1659/02, publicados en los boletines oficiales n^o 29.977 del 05/09/02, p. 1, y n^o 29.978 del 06/09/2002, p. 1, respectivamente. En atención a la variedad de la temática involucrada, esta comisión estuvo constituida por personas que, en razón de su experiencia, de su desempeño en el área de seguridad o de inteligencia, de su labor judicial, académica o parlamentaria, estaban en condiciones de efectuar aportes útiles a tan grave problema. Ellos fueron: Jorge Alfredo Agundez, León Carlos Arslanian (coordinador), Carlos Alberto Beraldi, Luis María Cabral, Pedro Rubens David, Edgardo A. Donna, María del Carmen Falbo, Enrique A. Galesio, Alberto Iribarne, Domingo Esteban Marino, Julio Amancio Piaggio, Miguel Angel Pichetto, Norberto J. Quantin, Norberto Eduardo Spolansky y Margarita Rosa Stolbizer.

mentados, denotan un grado de organización mayor, cierto apoyo logístico, una elección adecuada de la víctima, en vistas a la obtención de mayores beneficios y un tiempo más prolongado de privación ilegal de la libertad.³⁸

En esta sección se procurará realizar un análisis evolutivo de la normativa involucrada en este fenómeno y de las diversas problemáticas que genera.

2. Consideraciones generales

Desde el punto de vista lingüístico, la palabra *extorsión* posee dos acepciones: una propia, en la que significa ‘privar injustamente a alguien, de alguna cosa, por fuerza’; y otra traslaticia —modo con el que se emplea este vocablo en nuestra ley penal— en donde significa ‘la obtención ilícita de un beneficio pecuniario en perjuicio de otra persona, ejerciendo sobre el ánimo de ésta una coacción moral’.

Esta coacción moral constituye la característica fundamental que diferencia a la extorsión de los restantes delitos contra la propiedad, ya que en este caso la especificidad reside en que el extorsionador utiliza este pido de coacción contra la víctima para obtener de ella, en forma ilícita (y contra su voluntad), un beneficio pecuniario.³⁹

3. Antecedentes históricos y noción del delito

La delimitación de las figuras del delito de extorsión ofrece cierta dificultad, no sólo porque algunas modernas legislaciones las asocian con la figura del robo,⁴⁰ sino por la vinculación de esta forma delictiva con el *crimen vis*, cuya amplitud e indeterminación no respondían a las exigencias del derecho moderno, acuñado en figuras específicas.

38 Cf. considerando 4° del decreto n° 1651/02, o. cit.

39 Alfredo J. Molinario, *Derecho penal*, clases del curso de 1935 compiladas por Roberto Albarracín (1937), p. 86. En su proyecto de 1952 dice: “Al que, con intimidación, obtuviere de otro para sí o para un tercero, un beneficio patrimonial a que no tuviere derecho, se impondrá de uno a seis años de prisión”. El proyecto Soler dice: “El que, para procurar un lucro injusto, con intimidación o con amenazas graves obligare a otro a tomar una disposición patrimonial perjudicial para sí mismo o para un tercero, será reprimido con prisión de dos a ocho años”. Como puede advertirse, estos textos son más conceptuales que los del Código, porque sustituyen las enumeraciones de acciones y objetos materiales, propias del artículo 168, por fórmulas que comprenden a estos genéricamente. Hay que advertir que el proyecto Soler adelanta el momento consumativo, pues basta con que se haya tomado la disposición patrimonial perjudicial, mientras que Molinario exige la obtención del beneficio patrimonial.

40 Así el Código alemán, en su parte especial, sección vigésima, “Robo con violencia o con intimidación en las personas y extorsión”, establece en su § 253. Extorsión:

“1) Quien constriña a otro antijurídicamente con violencia o por medio de amenaza con un mal sensible a hacer, tolerar u omitir, y con ello inflija desventajas al patrimonio del constreñido o de otra persona, para enriquecerse o enriquecer a otro antijurídicamente, será castigado con pena privativa de la libertad hasta cinco años o con multa.

Siguiendo a Soler, en su análisis histórico del concepto de extorsión, puede advertirse que en el derecho romano de la época imperial correspondía al concepto de extorsión —aunque con ciertas limitaciones— el de la *concessio*, que no aparece solamente como el abuso de autoridad, sino como simulación: *si simulato praesidis iussu*, comisible tanto por los funcionarios como por los particulares; de manera que si bien la acción de *repetundae* era pública, en cambio, según el Digesto, *concessionis iudicium publicum non est*,⁴¹ pero, con todo, por su forma, es indudable que guardaba cierta relación con el *metu publicae auctoritatis*, mientras que el concepto moderno de este delito no atiende ya tanto al carácter del mal temido como a la licitud o ilicitud de la amenaza en sí misma, sea cual fuere el contenido de esta.⁴²

En las distintas legislaciones penales aún subsiste la imprecisión sistemática, en virtud de las características ambivalentes que reviste la infracción en análisis. Por ello, la extorsión podría definirse como el resultado complejo de dos tipos simples: *es un atentado a la propiedad cometido mediante una ofensa a la libertad*.⁴³

En lo concerniente al tratamiento histórico de la figura de la extorsión, en la legislación argentina, puede decirse que por su carácter mixto fue ubicada entre las amenazas o coacciones, que constituyen la clase de delitos que atentan contra las garantías individuales (artículo 168, 1º). No obstante ello, concomitantemente, se incluyeron evidentes figuras de extorsión dentro del capítulo de los robos y hurtos, como ocurría con el artículo 189, especialmente los incisos 2º (secuestro extorsivo), 3º (extorsión de firma) y 4º (concusión privada).

Esta defectuosa enumeración determinó críticas de Rivarola,⁴⁴ y la Comisión de 1891 incorporó la sistemática vigente, a pesar de que mantuvo en su proyecto algunas figuras de amenazas y coacciones (artículos 177 y siguientes), que luego desaparecerían de la ley por la reforma de 1904, en cuyo artículo 20 se reemplazan los artículos 168 y 172 por tres de las disposiciones actuales, introduciéndose por primera vez el título “extorsión”, aunque tal título no fue llevado bajo el de los delitos contra la propiedad.

2) El hecho es antijurídico cuando el empleo de violencia o la amenaza del mal para obtener el fin perseguido deba considerarse como reprochable.

3) La tentativa es punible.

4) En casos especialmente graves el castigo será pena privativa de la libertad no inferior a un año. Un caso especialmente grave se presenta por regla general cuando el autor actúe profesionalmente o como miembro de una banda que se ha asociado para la comisión continuada de una extorsión”.

Conjuntamente tipifica la *extorsión con violencia* y establece en § 255: “Si la extorsión es cometida mediante violencia contra una persona bajo aplicación de amenazas con peligro actual para la integridad física o la vida, entonces el autor debe ser castigado igual que un autor de robo con violencia o con intimidación en las personas”.

41 Contardo Ferrini, “Esposizione storica e dottrinale del diritto penale romano” en *Enciclopedia del diritto penale italiano*, t. I, Milán, 1905, p. 405; Liszt-Schmidt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlín, 1932, § 141, I, citado por Sebastián Soler, *Derecho penal argentino*, tomo IV, Buenos Aires, La Ley, 1946, p. 297.

42 Sebastián Soler, *Derecho penal argentino*, t. IV, Buenos Aires, TEA, 1978, p. 271.

43 Liszt-Schmidt, *Lehrbuch...*, o. cit., §141, II, dicen “lesión patrimonial con fin de lucro y mediante coacción”, pero esa definición puede resultar demasiado estrecha en relación con algunos casos.

44 Rodolfo Rivarola, *Exposición y crítica al Código Penal*, II, n°s 701 y 744, Buenos Aires, 1980.

El agrupamiento de las figuras de extorsión bajo el título general de los delitos contra la propiedad es fruto de la aplicación de los principios de Carmignani y de Carrara acerca de la clasificación de las infracciones, teniendo en consideración principalmente el bien jurídico cuya lesión constituye la llamada objetividad ideológica o final de la acción, excepto cuando el hecho delictivo empleado como medio objetivamente supere de modo considerable la gravedad del delito fin.⁴⁵

La influencia de este criterio es evidente en la exposición de motivos del proyecto de 1891, la cual analizada a la luz de la normativa entonces vigente, con respecto al artículo 168 expresaba:

Esta disposición está incluida en el Código, en el artículo que comienza el capítulo *amenazas y coacciones*: haciéndose prevalecer para la calificación el medio de ejecución del delito, sobre el fin, aún en el caso de que el fin se realiza y no obstante ser el fin de mayor gravedad que el medio.⁴⁶

La crítica es tanto más justificada si se tiene presente que la figura del artículo 168 exigía para su perfeccionamiento que el culpable hubiese conseguido su propósito, lo cual ponía en primer plano la importancia de la efectiva lesión patrimonial.⁴⁷

Por ello debemos tratar de distinguir, por una parte, la extorsión, de los delitos que ofenden puramente a la libertad y, por otra, las demás formas delictivas que constituyen atentados contra la propiedad.

Es dable destacar, entonces, que el secuestro extorsivo estuvo siempre ubicado, en nuestros antecedentes legislativos, entre los delitos contra la propiedad: como una especie de *robo* en el proyecto Tejedor (apartado 11, libro 1, título VIII, artículo 2, inciso 4) y como una *extorsión calificada* en el Código de 1887 (artículo 189, inciso 2), a partir del proyecto de 1891 (artículo 205).

No obstante ello, y teniendo en consideración la naturaleza misma de la actividad incriminada: privación de la libertad, José Peco en el proyecto de reformas del año 1941 ubicó al delito en un capítulo al que denominó “Delitos contra la libertad física” (artículo 166, último párrafo), considerándolo una modalidad agravada del secuestro.

El texto del artículo 170 del Código Penal, conforme la redacción de la ley 11.179,⁴⁸ describía la conducta de quien “detuviere en rehenes a una persona para sacar rescate”.

La ley 17.567⁴⁹ modificó ese texto reemplazándolo por la figura básica de “el que secuestre a una persona para sacar rescate”, agregándole en un segundo párrafo, como circunstancia agravante, el hecho de que el autor lograre su propósito, agravante que tiene sus fuentes en el anteproyecto Soler de 1960 y en el Código italiano.

45 Francesco Carrara, *Programa del curso de derecho criminal*, § 2129, nota 1.

46 Exposición de motivos del proyecto de 1891, p. 163.

47 Sebastián Soler, *Derecho penal argentino*, t. IV, Buenos Aires, TEA, 1978, p. 272.

48 *ADLA*, 1920-1940, 477; que fuera sancionada el 29/09/1921, promulgada el 30/09/1921 y publicada en el *Boletín Oficial* del 03/11/1921.

49 *ADLA*, XXVII-C, 2867; que fuera sancionada el 06/12/67 y publicada en el *Boletín Oficial* n° 21.353, del 12/01/1968, p. 1.

La ley 18.701,⁵⁰ vigente a partir del 2 de junio de 1970, en su artículo 11 derogó el artículo 170 del Código Penal y con ello dio origen al nacimiento, en la legislación nacional, de la figura típica de privación ilegal de la libertad seguida de muerte. Con ella se penaba con la muerte al que privare a otro de su libertad personal si con motivo o en ocasión del hecho resultare la muerte o lesiones gravísimas de alguna persona.⁵¹

La ley 18.953⁵² derogó, a su vez, en su artículo 2º, la ley 18.701, mientras que al artículo 141, cuyo texto era “el que ilegalmente privare a otro de su libertad personal”, le incorporó un segundo párrafo con la siguiente agravante: “si el hecho se cometiere para compeler a la víctima, o a otro a hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no está obligado”.⁵³

Los doctrinarios que han realizado comentarios a esta reforma legislativa han sostenido que la conducta del artículo 170 —secuestrar a una persona para sacar rescate— se insertaba en la conducta más general de este segundo párrafo del artículo 141⁵⁴ del Código Penal.

La ley 20.642⁵⁵ de reforma integral al texto del Código Penal incluyó, por una parte, como artículo 142 *bis*, el siguiente texto “[...] el que sustrajere, retuviere u ocultare a una persona con el fin de obligar a su víctima, o a un tercero a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad”, y por otra, sustituyó el artículo 170 por: “el que sustrajere, retuviere u ocultare a una persona para sacar rescate”, elevando la pena si el autor lograba su propósito.

Por lo tanto, cuando el objeto de la intimidación mediante el secuestro fuera la obtención del rescate, el carácter particularísimo de esta exigencia determinaba el encuadre de la conducta en el artículo 170 del Código Penal, mientras que todo otro contenido de la voluntad extorsiva que se valía de la víctima privada de su libertad desplazaba el encuadre jurídico hacia el artículo 142 *bis*, agravante del tipo básico descrito por el artículo 141.

50 *ADLA*, XXX-B, 1616. Corresponde recordar que esta ley fue dictada durante el secuestro del teniente general Aramburu, motivo por el cual en la exposición de motivos de la ley se hizo referencia a las particulares circunstancias de emergencia que sociopolíticamente se vivían, al alto índice de peligrosidad revelado por los autores de este tipo delictual y a la necesidad de preservar la paz interior y la defensa común.

51 El art. 142 *ter* establecía: “se impondrá pena de muerte o de reclusión perpetua al que privare a otro de su libertad personal si con motivo u ocasión del hecho se causare la muerte de la víctima. La misma pena se impondrá si se causaren lesiones gravísimas a la víctima y se hubiere realizado el hecho con fines subversivos”.

52 *ADLA*, XXXI-A, 111, del 17 de agosto de 1971.

53 Esta disposición aparece por vez primera en el Código sustantivo nacional, en la ley 18.953, que en su exposición de motivos expresaba: “[...] en el artículo 141, primer párrafo, se fija el caso simple; en el segundo párrafo, el agravado por importar además una coacción, cual es el caso común del secuestro extorsivo”. Asimismo corresponde recordar que esta ley (18.953) mantuvo en su art. 142 del Código la pena de muerte o de reclusión perpetua, con la medida de seguridad del art. 52 del Código Penal, de aplicación facultativa; por ello, en la exposición de motivos se hace referencia al uso de estas graves penas como coerción, para evitar las formas alevosas de ataque contra el bien común que llevaba a cabo el terrorismo.

54 Carlos J. Rubianes, *Código Penal. Su interpretación jurisprudencial*, t. 4, p. 229.

55 *ADLA*, XXXIV-A, 138.

La ley 21.338⁵⁶ derogó aquel texto del artículo 142 *bis* reemplazándolo por otro de muy diferente contenido,⁵⁷ mientras que la conducta consistente en privar a otro de su libertad para obligarlo a comportarse de un modo al que no estuviese obligado, seguía calificando al secuestro de personas conforme al artículo 142, inciso 6, es decir, meramente en otra ubicación.⁵⁸

Por ello, la conducta que la doctrina ha denominado tradicionalmente *secuestro extorsivo* tiene plena vigencia entre los delitos que afectan al patrimonio, es decir, a los delitos contra la propiedad, conforme a la terminología de nuestra ley.

Así, se ha dicho que

[...] tradicionalmente el delito que se ha denominado hurto con rescate o con secuestro, tal la denominación de Carrara, ha consistido en reducir a un hombre a disposición del autor y tenerlo prisionero hasta que la familia haya proporcionado una suma determinada, incluyendo esto un plazo y amenazando hasta con la muerte, en caso de que no se cumplan las condiciones.⁵⁹

Por ende, cuando una privación de la libertad ha tenido por fin obtener rescate, la conducta encuadra en la descrita por el artículo 170 del Código Penal, porque tal elemento subjetivo otorga peculiaridad al tipo. Los móviles del autor del delito previsto en el artículo 141 son intrascendentes a los fines del encuadre, excepto si consisten en el cobro del rescate que se fija a la libertad de la víctima porque ello determina el *desplazamiento* hacia la figura del artículo 170 CP.

3.1. Bien jurídico protegido

3.1.1. Tipo objetivo

El delito se consuma con la finalidad del agente de causar un perjuicio patrimonial.⁶⁰ Sin embargo, enseña Soler que no es necesario que el delito se inicie de una manera positiva, puesto que una privación de la libertad existente —sea legítima o no— puede transformarse en secuestro extorsivo ulteriormente, mediante la agregación de la finalidad y efectiva exigencia de un rescate.⁶¹

56 Sancionada el 25/06/1976 y publicada en el *Boletín Oficial* n° 23.438, del 01/07/1976, p. 2.

57 El art. 142 *bis* de la ley 21.338 establecía: “Se impondrá reclusión de ocho a veinticinco años al que privare a otro de su libertad personal cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1°) Si se cometiere con el fin de imponer a un funcionario público la libertad de un detenido;

2°) Si el hecho se perpetrare para incorporarlo o alistarlo en una organización subversiva o para la víctima ó un tercero preste cualquier clase de ayuda a dicha organización;

3°) Si con motivo u ocasión del hecho se causaren lesiones gravísimas a la víctima”.

58 El art. 142, inciso 6° expresaba: “Se impondrá reclusión o prisión de tres a quince años al que privare a otro de su libertad personal, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

Inciso 6°) si el hecho se cometiere para compeler a la víctima o a otro a hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no estuviere obligado”.

59 Edgardo A. Donna, *Derecho penal, Parte especial*, tomo II-B, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2001, p. 233.

60 *Ibidem*, p. 234.

61 Sebastián Soler, *Derecho penal argentino*, tomo IV, Buenos Aires, TEA, p. 331.

Así se ha sostenido que:

[...] la figura del secuestro extorsivo (artículo 170 CP.) desde el punto de vista objetivo consiste en sustraer, retener u ocultar a una persona. Pero lo que caracteriza a la figura es un especial elemento subjetivo, ya que objetivamente es similar a la privación ilegítima de la libertad. Este especial elemento que guía al autor consiste en la finalidad de obtener un rescate; esto quiere decir que, además del dolo, conocimiento y voluntad de realización del tipo objetivo, el autor debe realizar el hecho con una determinada intención, motivación o impulso.⁶²

3.1.2. Tipo subjetivo

En este aspecto admite sólo el dolo directo,⁶³ porque lo que caracteriza a este tipo penal como delito contra la propiedad es la finalidad que persigue el autor, la cual consiste en obtener un rescate, es decir, obtener una suma pecuniaria —sea esta dinero u otra prestación de contenido económico— por la libertad de una persona retenida en cautiverio.

Por ello se ha sostenido que:

[...] si bien su elemento objetivo es similar al delito de privación ilegal de la libertad, se caracteriza por el elemento subjetivo, que guía el autor, y consiste en la finalidad de obtener un rescate. Así, además del dolo conocimiento y voluntad de realización —objetivo—, el autor realiza el hecho con una determinada intención, motivación o impulso. El secuestro extorsivo es una figura que requiere que la privación ilegal de la libertad sea un medio para presionar y obtener el rescate, el supuesto previo de la libertad es el rescate entendido como una exigencia de tipo patrimonial.⁶⁴

3.1.3. Autoría y participación

a. Colaboración durante la ejecución. Exclusión del encubrimiento

El secuestro extorsivo posee como característica distintiva que su ejecución requiere, por lo general, una pluralidad de personas que participen en las distintas etapas que lo conforman. Así, podrán distinguirse el entregador, quienes se encarguen de la privación de la libertad en sí, de los guardadores y los negociadores. De esta forma, la separación de funciones no requerirá que los partícipes actúen de una manera directa en cada etapa del delito, sino tan sólo que realicen la porción del plan en la que se comprometieron.⁶⁵

Dado que el secuestro extorsivo es un delito permanente cuya actividad consumativa no concluye al perfeccionarse la privación de libertad, ya que el estado de consumación mantiene hasta el momento de cesar el cautiverio, hasta dicho instante cada uno de los sujetos activos debe ser considerado coautor, aunque no haya intervenido directamente en el comienzo del secuestro de la víctima.⁶⁶

62 C. Nac. Crim. y Corr. Fed., Sala II, 14/07/1988, *Albano E. Harguindeguy y otros*, JA 1988-IV-597.

63 Carlos Creus, *Derecho penal, parte especial*, t. I, Editorial Astrea, 1983, Buenos Aires, p. 457.

64 C. Nac. Crim. y Corr. Fed., Sala II, 14/07/1988, *Jorge Videla, Albano Harguindeguy, José Martínez de Hoz, s/privación ilegal de la libertad*.

65 C. Fed. San Martín, Sala I, 13/03/2003, *Gastón Guglielmo y otros*.

66 C. Fed. San Martín, Sala I, 11/09/2003, *Lacomba, Rodrigo E. y otros*.

b. Partícipe primario

Si el procesado habría cumplido la función de enlace entre las partes, brindando a los captores la información personal de la víctima que posibilitaría lograr su sustracción e incluso elegirlo como víctima al conocer la disponibilidad de dinero que tenía, siendo esencial la información, aparece como correcta la figura de partícipe primario en el delito de secuestro extorsivo (art. 170 del Código Penal).⁶⁷

c. Coautoría

Es coautor del delito de secuestro extorsivo, en grado de tentativa quien, habiendo intervenido reiteradamente con los otros coautores en el planeamiento del ilícito, demostrando así la consiguiente voluntad de codominar fácticamente el hecho pluri-subjetivo del secuestro, cumplió, dentro de la división de tareas, con la función de esperar en la casa y prepararla para recibir a la víctima, si el delito era exitoso.⁶⁸

d. Consumación

Este tipo penal se consume con la privación de la libertad, si esta es realizada con la finalidad típica de obtener un rescate, no siendo necesario que la víctima de la manobra se entere de la exigencia del autor del hecho.⁶⁹

Así, la Suprema Corte de Buenos Aires ha sostenido que el delito de secuestro extorsivo se consume con el apoderamiento, retención, ocultación, etc., de una persona (es decir, privarle de su libertad o extender la privación que, por cualquier motivo, legítimo o no, sufría), con el fin de lograr un rescate.⁷⁰

En el mismo sentido se ha expresado la Cámara Federal de la Plata al expresar “que el delito de secuestro extorsivo (artículo 170 CP) se consume en el momento de realizarse la privación ilegítima de la libertad personal, sin que se requiera la efectiva obtención del rescate”.⁷¹

Este criterio fue reiterado por la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de Capital Federal, al expresar que

El delito de secuestro extorsivo (artículo 170, párrafo 1, CP) se considera consumado una vez producida la privación de la libertad para sacar rescate.⁷²

La tentativa es admisible y se configura en los actos ejecutivos para privar de la libertad con la finalidad típica cuando esa privación no alcanzó a perfeccionarse o cuando se inician los actos de ocultación sin conseguir su efecto.⁷³

67 C. Fed. San Martín, 11/11/94. Causa n°1133, *Diaz, Julio Daniel y otros s/sec. extorsivo*, Sala I, Sec. Penal n° 1, Reg. n° 3489 (Int.).

68 C. Nac. Crim. y Corr., Sala I, 17/07/1996, *Puccio, Arquímedes R.*

69 Edgardo A. Donna, *Derecho...*, o. cit., p. 237.

70 Sup. Corte Buenos Aires, 07/04/1981, *Daglio, Jorge O. y otros; La Ley*, 1981-D. 163; *DJBA*, 121-33; *JA*, 981-III-388.

71 C. Fed. La Plata, Sala 3ª, 30/06/1994, *Mejuto, César G. y otros*.

72 C. Nac. Crim. y Corr., Sala 3ª, 06/06/1984, *Meroni, Jorge*.

73 Carlos Creus, *Derecho...*, o. cit., p. 458.

3.1.4. Pena

Se debe tener en cuenta como elementos agravantes su grado de actuación en el hecho ilícito estudiado. Esto es, la planificación previa que requirió la comisión del secuestro como, por ejemplo, la elección del domicilio donde iba a estar cautivo Ranea, el haber concertado con otras personas —Cansinos y Pérez Ramírez— la división de tareas que a cada uno de ellos les cupo en el suceso delictivo, la elección de un menor para obtener el cobro del rescate, haber procurado el uso del automóvil Ford Falcon y de un arma para ser utilizados en el secuestro; su participación activa en cada tramo de los acontecimientos, desde que se produjo la privación ilegítima de la libertad, traslado de la víctima al lugar de cautiverio, condiciones precarias a las que estuvo sometido Ranea durante su encierro, negociación que llevó a cabo para obtener el cobro del rescate, hasta su detención.⁷⁴

3.1.5. Relación con otras figuras

La especificidad de la figura hace que este tipo penal absorba todas las que figuras que componen una privación de libertad, en particular las del artículo 142 *bis*, sin consideración a que la víctima de la privación pueda no ser la misma que la de la extorsión. Cuando por cualquier circunstancia deja de ser aplicable esta figura, adquiere autonomía el tipo penal de la privación de libertad.⁷⁵

Por ello se ha sostenido que

se incurrió en el delito de secuestro extorsivo, y no en el de privación ilegal de la libertad, si la última estaba en función del pago de un rescate, tal y como lo exige el tipo del artículo 170 CP. Este concurre idealmente, y no materialmente, con el delito de lesiones graves, que le fueron ocasionadas a la víctima con la sola finalidad de mantenerla en cautiverio, y no, en cambio, para ocasionarle un sufrimiento más, aprovechando el estado de sujeción en que se encontraba.⁷⁶

3.1.6. Lesiones

Las lesiones graves inferidas al sujeto pasivo concurren en forma ideal con el secuestro extorsivo de que fue víctima, puesto que las mismas no fueron infligidas mediante una voluntad autónoma con respecto a la del secuestro —como hubiese sido la de aprovechar la situación fáctica creada por la privación de libertad para golpear corporalmente o violar a la víctima secuestrada. Las secuelas psíquicas son prácticamente coetáneas de la consumación y casi inherentes a este delito, aunque también, y en el moderado trastorno en la marcha, que ocurrió como consecuencia de la necesidad de asegurar a la víctima y, de este modo, lograr la continuidad del delito permanente hasta el logro efectivo del rescate.⁷⁷

74 C. Nac. Casación Penal, Sala 3ª, 30/09/2005, *Cansinos, Mariano Orlando; Pérez Ramirez, Sonia Brenda; Martín, Jorge Victorio s/ recurso de casación*.

75 Creus, Carlos, *Derecho...*, o. cit., p. 458.

76 C. Nac. Crim. y Corr., Sala I, 08/05/1998, *Puccio, Daniel A.*

77 C. Nac. Crim. y Corr., Sala I, 21/11/1995, *Puccio, Arquímedes R. y otros*.

4. Anotaciones a las recientes reformas legislativas en materia de secuestros de personas: su génesis normativa

Mediante los decretos n^{os} 1.651/02 y 1.659/02 del Poder Ejecutivo nacional, se creó la Comisión Asesora para la Prevención del Secuestro de Personas,⁷⁸ con el objetivo de elaborar propuestas que dieran respuesta al incremento de los secuestros extorsivos. Esta comisión estuvo coordinada por León Carlos Arslanián e integrada por especialistas en derecho penal, legisladores, magistrados y un integrante del Poder Ejecutivo.

En el breve y perentorio plazo otorgado para la realización de su trabajo, la Comisión intentó examinar, por un lado, los aspectos fenomenológicos del problema y, por el otro, evaluar la totalidad de variables sobre las que podría operarse coyunturalmente.

En función de ello fueron seleccionados aquellos ámbitos que se consideraban relacionados de manera inmediata con la problemática, procurando centrar el énfasis en los siguientes núcleos:

1. La reforma penal;
2. La reforma procesal penal;
3. La inteligencia criminal; y
4. Las medidas de naturaleza administrativa.

De este modo se procuró abordar una reforma que dinamizara la acción de los operadores del sistema de justicia y de los órganos de prevención del delito en lo concerniente a las privaciones ilegítimas de la libertad y los secuestros extorsivos, brindándoles herramientas que dotaran su labor de un grado de mayor eficiencia.

4.1. La reforma del Código Penal

a. Se trabajó en la reforma de los artículos 23, 142 *bis* y 170 y la inclusión del artículo 41 *ter* del Código Penal.

La Comisión expresó que entre los tipos penales de la privación ilegal calificada y secuestro extorsivo, no existía en términos de formulación otra diferencia que la finalidad —elemento subjetivo del tipo— perseguida por quien realizase cualquiera de las acciones típicas, comunes a ambos.

Por ello se propuso conceder a ambos tipos una idéntica redacción, la consecuente inclusión de agravantes al secuestro extorsivo y una reformulación del tipo del artículo 142 *bis* que, a la par que evita remisiones a otra figura, incluye nuevas calificantes que responden, en un caso a la situación de particular indefensión de la víctima —minoridad, embarazo, senectud, discapacidad— y, en otros, a un resultado dañoso en el cuerpo o la salud, a la mayor acometividad —concurso de personas— y por fin, a la calidad funcional de los agresores.⁷⁹

⁷⁸ Véase nota 37.

Junto con el incremento del número de las agravantes se decidió aumentar las penas (de diez a veinticinco años de prisión) y se pretendió resolver un problema interpretativo que operaba como fuente de conflicto, estableciéndose una distinción para cuando del delito resultase la muerte de la víctima, según si fuese ella dolosa o culposa.

En la doctrina nacional se ha generado una discusión acerca de cuál es el verdadero alcance del resultado *muerte* del párrafo final del artículo 142 *bis*.⁸⁰ Para Edgardo Donna, en esa versión la imputación sólo puede ser a título doloso, incluyéndose el dolo eventual pero no la culpa.⁸¹ En cambio, para Carlos Creus la agravante captaba tanto los homicidios culposos, cuanto los preterintencionales y, obviamente, los dolosos.⁸² Aunque también hay quienes —como Núñez—⁸³ consideran que la agravante deja afuera los casos culposos.

En virtud de esta discusión, la Comisión consideró apropiado subsanar estas discrepancias a través de la inclusión tanto de la forma culposa como de la dolosa, y establecer a la par el distingo en cuanto a la punición.

Adicionalmente, se encontró adecuado, por ser recurso útil para la preservación de la víctima, reconocer al partícipe que “se esforzare de modo que la víctima recupere la libertad” —siempre y cuando mediere una causalidad entre el arresto y la libertad—, una reducción de la pena de un tercio a la mitad.

b. Respecto del artículo 23 del Código Penal, la Comisión consideró insuficiente su previsión, en cuanto la norma en vigencia preveía penas accesorias que operaban sobre el patrimonio de quienes cometen este tipo de delitos. En este sentido se sostuvo que las consecuencias del delito no podían agotarse tan sólo en el cumplimiento de una pena privativa de la libertad, sino que debían proyectarse sobre el patrimonio, junto con las multas. Por ende su producido, por razones de estricta justicia, deberían beneficiar a la víctima como modo de cooperar con su asistencia, a cuyo efecto se generarían los programas pertinentes para su asistencia.

En función de esto se incluyó una previsión especial para los delitos tipificados en los artículos 142 *bis* y 170 del Código Penal. En primer lugar, se hizo referencia explícita a los medios que se utilizan para cometer estos delitos, en particular las cosas muebles, inmuebles y semovientes en que se suele tener cautiva a la víctima, comprendiendo su uso ocasional y meramente transitorio. En segundo

79 En similar sentido se manifestó el senador Agúndez, miembro informante por la mayoría en la Cámara de Senadores de la Nación. Véase la versión taquigráfica (provisional), Cámara de Senadores de la Nación, 10ª reunión, 5ª sesión ordinaria, 4 de junio de 2003.

80 Los antecedentes de esta agravante provienen de los decretos leyes 18.707, 18.953 y 21.338. A propósito del último de los mencionados, los autores discutieron qué relación tenía la muerte con la acción de privación ilegal de la libertad. “La idea era que la muerte debía ser consecuencia de las condiciones en que se cumplía la privación de la libertad, de su duración o por la acción desplegada por el autor para consumir dicha privación de la libertad”. Edgardo A. Donna, *Derecho penal, parte especial*, tomo II A, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2001, p. 150.

81 Cf. Edgardo A. Donna, *Derecho...*, o. cit., p. 151.

82 Carlos Creus, *Derecho...*, o. cit., p. 296.

83 Cf. Ricardo C. Núñez, *Manual de derecho penal*, parte especial, Córdoba, Argentina, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1988, p. 177.

lugar, se incluyó la creación del Programa Nacional de Asistencia a las Víctimas de Secuestros y, dentro de éste, un fondo especial, cuyos recursos proviniesen del producto del decomiso.

c. Sin desconocer los cuestionamientos que la figura del “arrepentido” ha suscitado en la doctrina nacional, la Comisión propuso su utilización para los casos de los delitos de privación ilegal de la libertad calificada y secuestros extorsivos,⁸⁴ y que adicionalmente se incluyera como artículo 41 *ter* del Código de fondo, un sistema de atenuación de penas básicamente congruente con la escala de reducción ya prevista en el artículo 44 del citado plexo normativo, que establece como regla especial para los casos de penas indivisibles una escala de ocho a quince años de reclusión o prisión.

En dicho dispositivo se contempló la situación de partícipes o encubridores de los tipos penales de privación ilegal de la libertad calificada y secuestro extorsivo que se encuadrasen en las siguientes condiciones:

- a) que suministrasen información útil que permitiera conocer alternativamente:
 - el lugar en que la víctima se encontrase privada de su libertad;
 - la identidad de otros partícipes o encubridores;
 - cualquier otro dato que posibilitase su esclarecimiento.
- b) quien cooperase debía tener una responsabilidad menor a quienes identificara.

El instituto propuesto guarda armonía con la reforma sugerida al ordenamiento procesal penal (véase, en particular, el artículo 212 *bis*), concibiéndose su funcionamiento de la siguiente manera:

- la manifestación del llamado *arrepentido* o *colaborador* debe realizarse ante el juez o el fiscal a cargo de la investigación;
- antes de brindar su información, el declarante deberá tener noticias claras de sus derechos y deberá contar con la asistencia de su abogado de confianza;
- los datos que produzca deberán ser efectivamente útiles conforme los fines establecidos por la norma;
- sólo podrá ser beneficiario quien aporte datos útiles para la individualización de personas cuya responsabilidad en el hecho sea superior a la de aquel.⁸⁵

84 Corresponde mencionar que desde hace varios años se han venido incorporando a nuestra legislación positiva una serie de institutos que se inspiran en el propósito de conseguir una mayor eficacia y racionalidad en la reacción penal. En este sentido cabe mencionar la ley 24.313 (promulgada el 13 de mayo de 1994), que consagró la suspensión del juicio a prueba; la ley 24.825 (promulgada el 11 de junio de 1997), que instituyó el juicio abreviado; la ley 24.424 (promulgada el 2 de enero de 1995), que modificó la ley 23.737 introduciendo la figura del arrepentido en los artículos 29 *bis* y 29 *ter*; y la ley 25.241 (promulgada el 17 de marzo de 2000), que contempla también la figura del arrepentido para los delitos de terrorismo. Véase el *Informe final* de la Comisión, o. cit.

85 Sobre el particular, la diputada Margarita Stolbizer, expresó que: “al respecto, el doctor Spolansky —que es una autoridad académica reconocida y miembro de la Comisión— señala que de este modo se evita la entrega del

Anexo documental

El proyecto de reforma al Código Penal de la Nación elaborado por la Comisión creada por decretos 1651/02 y 1659/02 establecía:

Artículo 1: Incorpórase como último párrafo del artículo 23 del Código Penal, el siguiente texto:

En el caso de condena impuesta por alguno de los delitos previstos por los artículos 142 *bis* y 170 de este Código, queda comprendido entre los bienes a decomisar la cosa mueble o inmueble donde se mantuviera a la víctima privada de su libertad. Los bienes decomisados con motivo de tales delitos, según los términos del presente artículo, y el producido de las multas que se impongan, serán afectados a programas de asistencia a la víctima.

Artículo 2: Incorpórase como artículo 41 *ter* del Código Penal, el siguiente:

Artículo 41 *ter*: Las escalas penales previstas en los artículos 142 *bis* y 170 de este Código podrán reducirse en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo respecto de los partícipes o encubridores que, durante la sustanciación del proceso o antes de su iniciación, proporcionen información que permita conocer el lugar donde la víctima se encuentra privada de su libertad, o la identidad de otros partícipes o encubridores del hecho, o cualquier otro dato que posibilite su esclarecimiento.

En caso de corresponder prisión o reclusión perpetua podrá aplicarse prisión o reclusión de ocho (8) a quince (15) años.

Sólo podrán gozar de este beneficio quienes tengan una responsabilidad penal inferior a la de las personas a quienes identifiquen.

Artículo 3: Sustitúyese el artículo 142 *bis* del Código Penal, por el siguiente:

Artículo 142 *bis*: Se impondrá prisión o reclusión de cinco (5) a quince (15) años, al que sustrajere, retuviere u ocultare a una persona con el fin de obligar a la víctima o a un tercero, a hacer, no hacer, o tolerar algo contra su voluntad. Si el autor lograre su propósito, el mínimo de la pena se elevará a ocho (8) años.

La pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión:

1. Si la víctima fuese una mujer embarazada, un menor de dieciocho (18) años de edad o un mayor de setenta (70) años de edad.
2. Si el hecho se cometiere en la persona de un ascendiente, de un hermano, del cónyuge o conviviente, o de otro individuo a quien se deba respeto particular.
3. Si se causare a la víctima lesiones graves o gravísimas.
4. Cuando la víctima sea una persona discapacitada, enferma o que no pueda valerse por sí misma.
5. Cuando el agente sea funcionario o empleado público, o pertenezca o haya pertenecido a alguna fuerza de seguridad u organismo de inteligencia del Estado.
6. Cuando participaran en el hecho tres (3) o más personas.

La pena será de quince (15) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión si del hecho resultara la muerte de la persona ofendida, como consecuencia no querida por el autor.

'perejil' otorgando el beneficio a quien tiene el dominio de la organización criminal". Versión taquigráfica (provisional), Cámara de Diputados de la Nación, orden del día n° 1.979, de fecha 28 de mayo de 2003. Por tanto, con esta previsión se pretende evitar que quien tiene el dominio del hecho de una organización criminal escape a la severidad de la justicia.

La pena será de prisión o reclusión perpetua si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida.

La pena del partícipe que, desvinculándose de los otros, se esforzare de modo que la víctima recupere la libertad, sin que tal resultado fuese la consecuencia del logro del propósito del autor, se reducirá de un tercio a la mitad”.

Artículo 4: Sustitúyese el artículo 170 del Código Penal, por el siguiente:

Artículo 170: Se impondrá reclusión o prisión de cinco (5) a quince (15) años, al que sustrajere, retuviere u ocultare a una persona para sacar rescate. Si el autor lograre su propósito, el mínimo de la pena se elevará a ocho (8) años.

La pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión:

1. Si la víctima fuese una mujer embarazada, un menor de dieciocho (18) años de edad o un mayor de setenta (70) años de edad.
2. Si el hecho se cometiere en la persona de un ascendiente, de un hermano, del cónyuge o conviviente, o de otro individuo a quien se deba respeto particular.
3. Si se causare a la víctima lesiones graves o gravísimas.
4. Cuando la víctima sea una persona discapacitada, enferma o que no pueda valerse por sí misma.
5. Cuando el agente sea funcionario o empleado público, o pertenezca o haya pertenecido a alguna fuerza de seguridad u organismo de inteligencia del Estado.
6. Cuando participaran en el hecho tres (3) o más personas.

La pena será de quince (15) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión si del hecho resultare la muerte de la persona ofendida, como consecuencia no querida por el autor.

La pena será de prisión o reclusión perpetua si se causara intencionalmente la muerte de la persona ofendida.

La pena del partícipe que, desvinculándose de los otros, se esforzare de modo que la víctima recupere la libertad, sin que tal resultado fuese la consecuencia del pago del precio de la libertad, se reducirá de un tercio a la mitad.

Este proyecto normativo culminó en la sanción de la ley n° 25.742.86

4.2. La reforma del Código Procesal Penal de la Nación

La reforma elaborada por la Comisión se sustentó en tres pilares esenciales:

- a. el fortalecimiento de un modelo de enjuiciamiento penal eminentemente acusatorio;
- b. la aceleración de la capacidad de respuesta de los órganos de persecución penal,
- c. el acortamiento de los plazos procesales con el objeto de arribar, en el menor tiempo posible, al juicio oral y público, permitiendo alcanzar un veredicto de culpabilidad o inocencia con cierta celeridad.

86 Ley que fue sancionada el 4 de junio de 2003, promulgada el 19 de junio de 2003 y publicada en el *Boletín Oficial* n° 30.175, de fecha 20 de junio de 2003, p. 1.

Las ventajas de mantener diferenciadas y en cabeza de distintos órganos las funciones requirente y decisoria, no fueron cuestionadas,⁸⁷ y la Comisión recomendó que la investigación preparatoria quedase a cargo del Ministerio Público que, en su carácter de representante de la comunidad, es quien ejerce como parte actora en la relación jurídica procesal.⁸⁸

En este sentido, se propuso introducir en el actual artículo 196 *bis*, un último párrafo que dispusiese que las causas en que se investigaran alguno de los delitos previstos por los artículos 142 *bis* y 170 del Código Penal, o que tramitasen en forma conexas con aquellas, quedaran a cargo del representante del Ministerio Público Fiscal desde el inicio de las actuaciones hasta la conclusión del sumario, con noticia al juez competente en turno.

Cabe señalar que el diseño de la reforma diagramada por la Comisión conlleva una ventaja de significativa trascendencia, dada por

la posibilidad de articular desde el Ministerio Público Fiscal una política de persecución criminal que atienda este tipo de fenómeno, de manera coherente y sistemática, priorizando las investigaciones y sanciones por estos delitos, organizando unidades funcionales de fiscales especialmente capacitados y entrenados sobre estos problemas, concentrando la mayor cantidad de recursos humanos y técnicas en aquellas áreas territoriales donde el fenómeno adquiere particular intensidad, extrayendo del universo de casos denunciados, pautas y parámetros comunes que resulten útiles en su articulación con los datos de inteligencia con que ya cuentan las fuerzas de seguridad nacional y provinciales, no sólo para esclarecer un mayor número de casos, sino también para reforzar los mecanismos de prevención del delito que deben ser perfeccionados por las policías de seguridad.⁸⁹

De hecho, estas expectativas fueron recogidas por el Ministerio Público Fiscal al organizar una Unidad Fiscal Móvil para colaborar en este tipo de hechos, con presencia en todo el país.

A fin de armonizar estas ideas, la Comisión avanzó en la búsqueda de mecanismos que permitiesen agilizar los procedimientos y contemplar particulares situaciones críticas, de cuya rápida resolución dependiera no sólo el esclarecimiento del hecho sino el rescate con vida de la propia víctima.

87 Este carácter y función del Ministerio Público se encuentra previsto y en funcionamiento en legislaciones tan diversas como las de los Estados Unidos, Alemania, Italia, Portugal, Bolivia, Chile, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguay, entre otros. Véanse Edmundo Hendler, *Sistemas procesales penales comparados*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999; Adrián Marchisio, Jörg Stippel, *Avances en la implementación de la reforma procesal penal en países Latinoamericanos*, Santiago, Chile, Ministerio de Justicia de Chile, 2004; Maier, Ambos, Woischnik, *Las reformas procesales penales en América Latina*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000. Asimismo han acogido esta postura las legislaciones provinciales más modernas de nuestro país, como por ejemplo la de Buenos Aires, Córdoba, Tucumán, Chubut y Mendoza.

88 Cf. Jorge Vázquez Rossi, *Derecho procesal penal*, t. I, Santa Fe, Argentina, Rubinzal-Culzoni, 1995, p. 351; Maier, *Derecho procesal penal*, t. I, Buenos Aires, Editores del Puerto SRL, 1996, 2ª ed., pp. 427 y ss. y sus citas; entre muchos otros. El estado actual de la legislación y la doctrina se inclina de manera predominante a otorgar a quien aparece como titular de la acción pública y tiene la responsabilidad de formular la acusación, los medios adecuados para prepararla y fundarla.

89 Véase *Informe final* de la Comisión..., o. cit.

Partiendo de esta premisa, y en virtud del frecuente carácter interjurisdiccional que encierran estos delitos, se propuso una excepción a la regla general contenida en el artículo 132 del CPPN, que estipulara que ante la situación en que la vida de la víctima se encontrase en peligro o la demora en el procedimiento pudiese comprometer seriamente el éxito de la investigación, se procedería a autorizar al juez o fiscal a cargo de la investigación a actuar en una jurisdicción territorial ajena, que además tendría la facultad de ordenar a la autoridad de prevención las diligencias pertinentes. Tales procedimientos serían llevados a cabo con previa comunicación al juez del lugar, a quien luego se le deberían informar los resultados de las diligencias practicadas.⁹⁰

En materia de registros domiciliarios, a efectos de contribuir con un servicio de justicia ágil en casos de urgencia y distancia, se planteó, en primer lugar, una reforma al artículo 224 del Código Procesal, que habilitara expresamente la posibilidad de que la comunicación de la orden de allanamiento, en los casos de delegación de la diligencia, pudiera realizarse por medios electrónicos, dejando abierta la posibilidad de utilizar la denominada “firma digital”. Por cierto, todos estos extremos deberían ser reglamentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación o el órgano en que ésta delegue dicha facultad, especificando los recaudos de seriedad, certidumbre y autenticidad del procedimiento.⁹¹

En segundo lugar, en materia de allanamiento en los casos en que se faculta a la autoridad de prevención a proceder sin la orden judicial, la Comisión contempló la modificación del artículo 227,⁹² con la incorporación de un nuevo supuesto que respondía estrictamente a la necesidad de preservar la vida de la víctima de una privación ilegal de la libertad, cuando se tuviesen sospechas fundadas de que en la casa o local donde se encontraba corría peligro inminente su vida o su integridad física.⁹³

90 Tal facultad no es novedosa en nuestra legislación, toda vez que el artículo 32 de la ley de estupefacentes (ley n° 23.737), que reprime un fenómeno delictivo también de características interjurisdiccionales, arbitra una solución similar a la propuesta por la Comisión.

91 Así la CNCP, Sala IV, en la causa *B. R. A. y otra s/recurso de casación* resolvió que la retrasmisión por fax de la orden de interceptación de la comunicación telefónica dispuesta por un magistrado, resulta idónea y el órgano administrativo que la recibe puede admitir, provisionalmente, el mandato jurisdiccional así analizado, sin perjuicio de su ratificación posterior por vía de oficio, con miras a resguardar la licitud de la escucha por él implementada. En sustento de este criterio, textualmente afirmó: “El fax no es sino una copia teletransmitida de su original, cuya autenticidad le es dable al destinatario verificar en su procedencia, claves y códigos mediante. Su uso responde a un servicio de justicia ágil en casos de urgencia y distancia; y cumplidos sus efectos, no puede aparejar la nulidad del acto fehacientemente cumplido en su consecuencia.

Tiene dicho esta Cámara —Sala II, causa *Fuentes, B. M. s/recurso de casación*, reg. n° 645— refiriéndose a la validez de una orden de allanamiento cursada por fax, ‘que si bien el facsímil no resulta ser el medio más idóneo para llevar a cabo dicha diligencia, en virtud de que las grafías se desvanecen por el transcurso del tiempo, ello no empece a quitarle virtualidad a la legalidad del mismo en el momento en que se realizó el procedimiento.’”, *El Derecho*, tomo 170, p. 520, del 17 de mayo de 1996. Como se puede advertir, la jurisprudencia nacional ha mostrado una posición favorable a admitir la incorporación en el proceso de aquellas innovaciones tecnológicas que posibilitan una más rápida actuación.

92 La ley adjetiva vigente en el ámbito federal autoriza el allanamiento sin orden judicial en el citado artículo 227 y enumera en cuatro incisos las hipótesis en que procede y cuya interpretación, en atención a la naturaleza de la garantía constitucional implicada, debe ser restrictiva.

93 La Comisión siguió en este ítem las previsiones de las leyes de enjuiciamiento criminal del derecho europeo, las que son afines a los orígenes históricos de nuestro Código Procesal Penal.

En el informe final de la Comisión se expresaba, además que: “La interpretación estricta de nuestro Código dejaba afuera el caso del ingreso en morada ajena cuando en ella se encuentra la víctima de un secuestro extorsivo, retenida a la espera de que se pague el rescate (artículo 170 del Código Penal) o de que se satisfaga alguna otra exigencia (artículo 142 *bis* del Código Penal)”, puesto que: “Tales casos integran el concepto de flagrancia, de suerte tal que su exclusión no atiende a ninguna circunstancia particular que pueda justificarlo”, afirmándose entonces que: “Ha sido precisamente el carácter permanente del delito lo que hace valiosa, imperiosa y pertinente la acción policial tendiente a evitar que su perpetración, y que la víctima sufra consecuencias más graves”.⁹⁴

Por ello, en este último sentido, la Comisión sostuvo que resultaban de interés las sentencias del Tribunal Supremo de España que, haciendo la exégesis del artículo 553 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, habían sentado los siguientes criterios:

La flagrancia que autoriza la injerencia domiciliaria es una situación especial que se configura con el carácter de necesaria y en virtud de la cual se permite aquella vulneración cuando se trata de impedir la violación de intereses particulares y colectivos, *o su consumación*, además de mantener el propio orden público. Y aunque en el caso se trate de un delito de consumación anticipada o de mera actividad, la necesidad de la intervención queda justificada en el hecho de *evitar que la infracción se proyecte con mayor amplitud o que, en el futuro inmediato, aumentaren las consecuencias y efectos del delito* (TS, 28-4-93, r. 3294; 31-1-94, r. 594).⁹⁵

Luego se expresa:

La misma norma a la que acabamos de aludir ha incluido, como supuestos de excepción a la orden escrita del juez de instrucción, precisamente dos que guardan estricta relación con la reforma que sugirió la Comisión:

“Artículo 553. [...] (a) en caso de excepcional o urgente necesidad (b) cuando se trate de presuntos responsables de las acciones a que se refiere el artículo 384 *bis*, cualquiera que fuere al lugar o domicilio donde se ocultasen o refugiasen [...]”.⁹⁶

Finalmente, la Comisión estableció como requisitos del procedimiento la necesidad de recabar la autorización del representante del Ministerio Público, cuya presencia sería necesaria en el lugar.

94 Véase *Informe final de la Comisión...*, o. cit.

95 Consúltese Carlos Rodríguez Devesa y Germán Martínez Aznar: “Leyes procesales penales. Doctrina de la Sala II del Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional y de la Fiscalía General del Estado”, Madrid, Civitas, 1998, pp. 252 y 253.

Por su parte, la Ordenanza Procesal Penal Alemana (STPO), si bien impone la exigencia de la orden judicial para el registro domiciliario, cuando mediase urgencia y un peligro en la demora, confiere facultad autónoma al fiscal y a sus funcionarios auxiliares (§ 105). Cf. *Informe final de la Comisión...*, o. cit.

96 La pertinencia de esta cita salta a la vista tan pronto se advierta que las acciones a que se refiere el art. 384 *bis* LECR son las que cometen personas relacionadas con bandas armadas, norma que fue declarada constitucional en la STC 71/94.

En materia de interceptaciones telefónicas, se propusieron dos modificaciones al artículo 236 del CPPN entonces vigente, inspiradas en el propósito de dar mayor eficiencia al sistema de investigación penal, aunque sin cercenar por ello las garantías individuales. La primera modificación propuesta facultó al juez a solicitar los registros que hubiere de las comunicaciones del imputado o de quienes se comunicaron con él. Debe advertirse la invalorable utilidad de este tipo de medidas a la hora de esclarecer estos tipos delictuales, en los cuales las comunicaciones suelen encadenarse bajo un sistema de “postas”, que van apareciendo a lo largo del “*iter* extorsivo”.

La segunda modificación se vincula con la habilitación expresa acordada al representante del Ministerio Público Fiscal para disponer este tipo de diligencias en circunstancias particulares.

Corresponde subrayar que en el delito de secuestro extorsivo, una de las herramientas más eficaces para investigación es la intervención de las comunicaciones telefónicas.

Hasta la sanción de la ley n° 25.760, la ley adjetiva vigente adjudicaba dicha facultad al juez de instrucción, quien podía ejercerla mediante auto fundado (artículo 236 del CPPN). Si bien es cierto que esa regla no es otra cosa que una reglamentación efectuada de acuerdo con el artículo 18 de la Constitución nacional, situaciones excepcionales aconsejan una atenuación de su rigor. Tal es el caso de los delitos en que, como la privación ilegal de la libertad calificada (artículo 142 *bis* del CP) y secuestro extorsivo (artículo 170 del CP) la vida de la víctima depende de la velocidad y grado de eficiencia en la acción policial. Para formular la reforma, la Comisión siguió los mismos criterios que suministran las leyes de enjuiciamiento criminal de Italia y Alemania.⁹⁷

Asimismo se propuso incluir como artículo 212 *bis* del Código Procesal vigente una directiva que coloca dentro de la órbita de las atribuciones del fiscal a cargo de la investigación, la de recibir declaración indagatoria al imputado —si éste lo consiente—, cuando hubiere motivo bastante para sospechar que una persona ha participado en la comisión de alguno de los delitos previstos por los artículos 142 *bis* y 170 del Código Penal, o en alguna otra infracción penal cuya investigación resulte conexa con aquellos.⁹⁸ Desde una perspectiva de eficiencia y agilidad en el proceso, la fórmula propuesta fue la que mejor se insertaba en un modelo cuya investigación quedaba directamente a cargo del fiscal.

97 En el *Informe final...*, o. cit., se sostiene que: “En Italia, el *Codice di Procedure Penale* en su artículo 267 regula los presupuestos y la forma de disponer la intervención telefónica. Así, mientras que en su párrafo 1 exige como regla que el Ministerio Público recabe una orden del juez de la indagación preliminar, en el párrafo 2 dispone que en caso de urgencia y cuando hubiere noticias fundadas de peligro en la demora, el fiscal podrá ordenar la intervención, comunicando al juez dicha circunstancia, en un plazo no superior a las 24 horas. Por su parte, el juez dentro de las 48 horas decidirá si convalida o no tal disposición; en este último caso hará cesar la medida y la prueba no podrá ser utilizada”; y que “la Ordenanza Procesal Penal Alemán (STPO) contiene una norma casi idéntica a la anteriormente vista, en tanto faculta al fiscal, en caso de peligro en la demora, a adoptar la medida que queda supeditada a la convalidación del juez en el término de tres días (§100b)”.

98 Una previsión de este tipo, pero con contenido general, ha sido adoptada por otras legislaciones provinciales (p. ej. Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, art. 309) y por cierto no merece reparo constitucional alguno. Adviértase que la posibilidad de declarar ante el juez queda supeditada a la exclusiva voluntad del imputado. También es válido recordar los deberes de defensa de la legalidad y del debido proceso, que

Finalmente, la directiva de informar detalladamente al imputado, cuando correspondiese, acerca de las previsiones del artículo 41 *ter* del Código Penal propuesto, se orienta a reforzar la idea de motivar su colaboración tornando más operativos los fines perseguidos por la norma sustantiva.

Resulta prioritario que los procesos judiciales por delitos tan graves alcancen la etapa oral y pública de la manera más rápida posible. Por ello, la inclusión del 207 *bis* y 359 *bis* como nuevos artículos obedece al propósito de reducir en la mitad los términos que fija el Código, ya sea para los actos del sumario, como para los que se desarrollan en los actos preliminares del juicio.⁹⁹ Durante la instrucción, mediante el artículo 212 *bis* se reduce a la mitad —cinco días— el término en que debe expedirse el juez sobre la situación procesal del imputado y también se reduce el plazo de apelación ordinaria, de tres días a cuarenta y ocho horas.

En este punto corresponde señalar que si bien es loable la intención del legislador en relación con los tiempos de tramitación de los casos penales, se advierten como irreales los objetivos planteados precisamente en este tipo específico de casos —secuestro extorsivo— dado que por su complejidad consistente, entre otros, la necesaria intervención de llamadas telefónicas, tareas de inteligencia, cruce de registros, etcétera, evidencian una complejidad superior a otro tipo de investigaciones. Esta apreciación tiene fundamento en la experiencia empírica recogida en la investigación anterior,¹⁰⁰ donde al analizarse la duración del proceso en casos de tipo sencillo se ha podido determinar que, en su mayoría, ni siquiera se respetan los plazos hasta hoy establecidos; pues la investigación advirtió que en promedio la instrucción dura casi once meses (320 días) y el término legal previsto en el artículo 207 del CPPN sólo se alcanza en 40% de los casos,¹⁰¹ al definir que difícilmente sean aplicables estos plazos al trámite complejo de los casos de secuestro. La exageración de estos términos produce en la praxis el *desuetudo*¹⁰² de la norma como ya se verifica en este corto plazo de vigencia de la reforma.¹⁰³

Por último, mediante la incorporación del artículo 442 *bis* se trató de eliminar la causa de las mayores demoras que se producen durante la investigación penal preparatoria: la actividad recursiva, permanente y reiterada a que acuden las partes, lo que determina que la investigación se detenga cada vez que el tribunal de alzada deba resolver una impugnación.

la ley orgánica del Ministerio Público coloca en cabeza de sus miembros (ley 24.946, art. 25, inc. *a y b*), entre otras como derivación del principio general establecido por el artículo 120 de la Constitución Nacional.

99 Esta tendencia ha sido adoptada por la legislación de otros países que viven el fenómeno delictivo analizado con crudeza extrema. Cf. ley 733, art. 12, República de Colombia, *Diario Oficial*, n° 44.693, del 31/01/02.

100 Adrián O. Marchisio (director de investigación), *La duración del proceso penal en la República Argentina: A diez años de la implementación del juicio oral y público en el sistema federal argentino*, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2004.

101 Ídem, p. 40.

102 Falta de vigencia por no uso de la norma.

103 Ello motivó que, en el ámbito del Ministerio Público Fiscal de la Nación, se dictara la instrucción general Res. PGN 57/05, que reglamenta la delegación en el fiscal general que actúe ante la Cámara de Apelaciones correspondiente la autorización prevista en el artículo 207 *bis* del CPPN, debiendo dicho magistrado informar al Procurador General de la Nación aquellos casos en los que se denegare la autorización solicitada.

La recepción de esta norma por las Cámaras federales y tribunales provinciales no ha sido unánime, dado que por la complejidad de los casos frente a planteos de nulidad, los jueces, en muchos casos, han optado por otorgar el recurso inmediatamente, para no generar un dispendio jurisdiccional que, posteriormente, concluya en la nulidad de todo lo actuado.

Al respecto, lo que sí resulta una práctica judicial errónea, que debiera ser corregida por los operadores judiciales, es la exigencia de los tribunales de alzada de solicitar las actuaciones originales, impidiendo que la investigación avance con la vía incidental decretada. En la práctica, esto genera dilaciones considerables, como así también las provocadas por los incidentes de competencia ante la justicia federal y provincial, por la poco feliz redacción del artículo 33 del CPPN, que debería optar por una u otra jurisdicción.

A efectos de evitar estas dilaciones, la Comisión planteó que los recursos para este tipo de proceso, durante la instrucción, se confirieran con efecto diferido. Esta es una solución propuesta por los proyectos de reforma integral al sistema de enjuiciamiento criminal.¹⁰⁴ Es decir, que el tribunal de alzada trate conjuntamente todas las cuestiones que se someten a su consideración en una única oportunidad, cuando se estime completa la instrucción y como paso previo a que el fiscal se pronuncie sobre su mérito. Cabe aclarar que quedan fuera de los alcances de este dispositivo aquellas cuestiones que se vinculan con el trámite de libertad (denegatoria de la exención de prisión, excarcelación y auto de prisión preventiva) dado que éstas pueden irrogar un gravamen irreparable, no susceptible de subsanación ulterior.

Anexo documental

El proyecto de reforma al Código Procesal Penal de la Nación elaborado por la Comisión creada por los decretos 1651/02 y 1659/02, disponía:

Artículo 1: Incorporáse como artículo 132 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación, el siguiente:

Artículo 132 *bis*: En las causas en que se investigue alguno de los delitos previstos por los artículos 142 *bis* y 170 del Código Penal, o que tramiten en forma conexa con aquellas, cuando se encontrase en peligro la vida de la víctima o la demora en el procedimiento pudiese comprometer seriamente el éxito de la investigación, el Juez o el Fiscal a cargo de ésta podrán actuar en ajena jurisdicción territorial ordenando a las autoridades de prevención las diligencias que entiendan pertinentes,

104 Proyecto de ley de Código Procesal Penal de la Nación —elaborado por el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP)—, presentado por las diputadas nacionales María del Carmen Falbo, Marcela Rodríguez y Margarita Stolbizer, el 12 de mayo de 2004, bajo expediente 2589-D-2004 que, al momento de realizarse la presente investigación, posee estado parlamentario; informe final *Lineamientos generales para una reforma integral al sistema de enjuiciamiento criminal federal para la Nación*, elaborado por el Grupo 6.1 “Análisis de la reforma del sistema de enjuiciamiento criminal federal”, conforme resolución de la CSJN n° 652/2004, de fecha 27 de abril de 2004, que aprobó la celebración del Convenio de Cooperación Técnica para la Reforma Judicial, presentado al Poder Legislativo el 18 de agosto de 2005.

debiendo comunicar las medidas dispuestas al Juez del lugar. Las autoridades de prevención deberán poner en conocimiento del Juez del lugar los resultados de las diligencias practicadas.

Artículo 2: Incorpórase como último párrafo del artículo 196 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación, el siguiente:

En las causas en que se investigue alguno de los delitos previstos en los artículos 142 *bis* y 170 del Código Penal, o que tramiten en forma conexa con aquellas, aun cuando tengan autores individualizados, la dirección de la investigación quedará a cargo del Ministerio Público Fiscal desde el inicio de las actuaciones hasta la conclusión del sumario, con noticia al Juez competente en turno.

Artículo 3: Incorpórase como artículo 207 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación, el siguiente:

Artículo 207 *bis*: En las causas en que se investigue alguno de los delitos previstos por los artículos 142 *bis* y 170 del Código Penal, o que tramiten en forma conexa con aquellas, los términos fijados en el artículo anterior se reducirán en la mitad. El Fiscal a cargo de la instrucción podrá solicitar una prórroga de dicho término, en las condiciones estipuladas en el artículo precedente y previa autorización del Procurador General de la Nación.

Artículo 4: Incorpórase como artículo 212 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación, el siguiente:

Artículo 212 *bis*: No obstante lo establecido en el artículo 213 inciso *a*, cuando hubiese motivo bastante para sospechar que una persona ha participado en la comisión de alguno de los delitos previstos por los artículos 142 *bis* y 170 del Código Penal, o en alguna otra infracción penal cuya investigación resulte conexa con aquellas, el Fiscal procederá a recibirle declaración, salvo que el imputado manifestase su voluntad de declarar ante el Juez.

Cuando la declaración sea recibida por el Fiscal, este procederá de acuerdo con lo establecido por los artículos 294 y siguientes de este Código. Concluida la diligencia remitirá copia de todo lo actuado al Juez, al solo efecto de que éste resuelva la situación del imputado (artículos 306 y siguientes). Cuando la declaración sea recibida por el Juez, el Fiscal le remitirá inmediatamente las actuaciones, conservando copia de sus partes pertinentes a efectos de continuar con la investigación.

En ambos casos, antes de comenzar la declaración, deberá informarse detalladamente al imputado, si correspondiese, las disposiciones contenidas en el artículo 41 *ter* del Código Penal.

El Juez deberá pronunciarse en el término de cinco días. La resolución será apelable, sin efecto suspensivo, dentro del término de cuarenta y ocho horas.

Artículo 5: Incorpórase como tercer párrafo del artículo 224 del Código Procesal Penal de la Nación, el siguiente:

En caso de urgencia, cuando medie delegación de la diligencia, la comunicación de la orden a quien se le encomiende el allanamiento podrá realizarse por medios electrónicos. El destinatario de la orden comunicará inmediatamente su recepción al Juez emisor y corroborará que los datos de la orden, referidos en el párrafo anterior, sean correctos. Podrá usarse la firma digital. La Corte Suprema de Justicia de la Nación o el órgano en que ésta delegue dicha facultad, reglamentará los recaudos que deban adoptarse para asegurar la seriedad, certidumbre y autenticidad del procedimiento.

Artículo 6: Incorpórase como inciso 5 del artículo 227 del Código Procesal Penal de la Nación, el siguiente:

5. Se tenga sospechas fundadas de que en una casa o local se encuentra la víctima de una privación ilegal de la libertad y corra peligro inminente su vida o integridad física (artículo 34 inciso 7 del Código Penal). El representante del Ministerio Público Fiscal deberá autorizar la diligencia y será necesaria su presencia en el lugar.

Artículo 7: Incorpórase como segundo y último párrafos del artículo 236 del Código Procesal Penal de la Nación, los siguientes:

Bajo las mismas condiciones, el Juez podrá ordenar también la obtención de los registros que hubiere de las comunicaciones del imputado o de quienes se comunicaran con él.

En las causas en que se investigue alguno de los delitos previstos en los artículos 142 *bis* y 170 del Código Penal, o que tramiten en forma conexas con aquellas, cuando existiese peligro en la demora, debidamente justificado, dichas facultades podrán ser ejercidas por el representante del Ministerio Público Fiscal, mediante auto fundado, con inmediata comunicación al Juez, quien deberá convalidarla en el término improrrogable de veinticuatro horas, bajo pena de nulidad del acto y consecuente ineficacia de la prueba introducida a partir de él.

Artículo 8: Incorpórase como artículo 442 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación, el siguiente:

Artículo 442 *bis*: En las causas en que se investigue alguno de los delitos previstos en los artículos 142 *bis* y 170 del Código Penal, o que tramiten en forma conexas con aquellas, los autos, interlocutorios y resoluciones que fueran apelados durante la instrucción serán elevados al tribunal de alzada para que conozca en forma conjunta de los recursos concedidos, una vez que el representante del Ministerio Público Fiscal estimare completa la instrucción y previo a expedirse sobre su mérito en alguno de los sentidos que indica el artículo 215 de este Código. Quedan exceptuados de esta disposición los recursos interpuestos contra la resolución que deniegue la exención de prisión, la excarcelación u ordene la prisión preventiva del imputado.

Artículo 9: Incorpórase como artículo 359 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación, el siguiente:

Artículo 359 *bis*: En las causas en que se investigue alguno de los delitos previstos en los artículos 142 *bis* y 170 del Código Penal, o que tramiten en forma conexas con aquellas, los términos que fija el artículo 354 se reducirán a cinco y ocho días, respectivamente, y el término que establece el artículo 359 se reducirá a cinco días. Este proyecto normativo se plasmó en la ley n° 25.760.¹⁰⁵

4.3. La inteligencia criminal: su programa para apoyar la prevención e investigación de los secuestros extorsivos

La *inteligencia criminal* es el conocimiento ordenado y obtenido a través del procesamiento adecuado de la información, que se eleva a los *tomadores de decisiones* sobre un asunto determinado y a los funcionarios encargados de investigar los delitos.

¹⁰⁵ Que fuera sancionada el 16 de julio de 2003, promulgada el 7 de agosto de 2003 y publicada en el *Boletín Oficial* n° 30.210, de fecha 11 de agosto de 2003, p. 3.

Las características de la inteligencia son:

- la racionalidad, ya que el conocimiento está constituido por conceptos, juicios y razonamientos, los cuales se combinan en función de reglas lógicas y permiten que esas ideas se organicen en un conjunto ordenado de proposiciones; y
- la objetividad, porque busca la verdad fáctica, verificando la adaptación de las ideas a los hechos mediante la observación.

En síntesis, la inteligencia criminal para la prevención y el esclarecimiento de los secuestros extorsivos demanda la planificación del esfuerzo de reunión de informaciones, la obtención de ellas, su registro, valorización, integración, análisis e interpretación a fin de elaborar hipótesis de trabajo, confirmarlas, extraer conclusiones, elaborar predicciones y formular proposiciones.

El área de inteligencia, como órgano de trabajo del secretario de Seguridad Interior, es la que tiene como función orientar el esfuerzo de reunión de información de las policías y fuerzas del sistema de seguridad, como así también efectuar su valorización, integración y análisis a través, por ejemplo, de la confección del *mapa del delito*,¹⁰⁶ de la identificación de las conductas y de la ubicación de los grupos de riesgo, a través del estudio de la geografía de los lugares donde se desarrollan los hechos y de la elaboración de hipótesis que contribuyan a extraer conclusiones.¹⁰⁷

Como consecuencia del incremento numérico de los secuestros extorsivos (y del vertiginoso ascenso de la sensación de inseguridad entre la población), se consideró necesario desarrollar un programa específico para abordar esta problemática, orientado a mejorar la eficiencia del sistema de seguridad, tanto en su capacidad preventiva como de investigación.

En cuanto a los objetivos del aspecto preventivo, puede decirse que ellos apuntan fundamentalmente a evitar o abortar la decisión de cometer un delito e impedir la realización de los hechos que faciliten su comisión a través del cumplimiento de un conjunto de actuaciones predictuales de diversa índole.

Como estrategia para fortalecer este aspecto, se partió del reconocimiento de que los jueces y fiscales con intervención en las causas por los hechos contemplados en los artículos 142 *bis* y 170 del Código Penal de la Nación necesitaban contar con un adecuado apoyo de inteligencia para lograr concretar eficazmente su cometido. Este apoyo se lograría creando primeramente una base de datos lo más completa posible, a través del aporte de informaciones provenientes de distintas fuentes y medios

106 Es necesario destacar que la elaboración de un mapa del delito, y puntualmente la identificación precisa de zonas y horarios de riesgo, constituye la condición indispensable para que cualquier tipo de estrategia y forma de intervención de las diversas agencias estatales sean eficaces en la prevención del delito.

En tal sentido se están desarrollando estas propuestas en el ámbito de la Procuración General de la Nación, en el área de la Dirección de General de Investigaciones con Autor Desconocido, y en el marco del Convenio de Cooperación Técnica sobre Sistemas de Información Geográfica de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y "Mapa del Delito", celebrados entre la Procuración General de la Nación y la Facultad de Arquitectura, Diseño y Urbanismo de la Universidad de Buenos Aires.

107 Ley de Seguridad Interior n° 24.059, sancionada el 18/12/1991, promulgada el 6/01/1992 y publicada en el *Boletín Oficial* del 17/01/1992, p. 1.

(especialmente las proporcionadas por las fuerzas de seguridad y policiales, los servicios penitenciarios y las suministradas por las propias autoridades judiciales durante el desarrollo de las investigaciones), y luego, entregando al juez o fiscal de la causa el producto del análisis realizado por los especialistas a cargo de esa tarea.

La cristalización institucional de lo anteriormente mencionado fue el Programa de Inteligencia Criminal para Apoyar la Prevención e Investigación de los Secuestros Extorsivos. Este programa reconoció las siguientes limitaciones en su ámbito de competencia:

1. no definiría los objetivos ni las políticas con que se encararía el problema de los secuestros extorsivos, por ser ellas atribuciones del Poder Ejecutivo nacional;
2. no determinaría los caminos para alcanzar dichos objetivos (actividad correspondiente al campo de la estrategia), por ser una función asignada al propuesto Comité Nacional de Lucha contra el Secuestro y demás Atentados contra la Libertad de las Personas;
3. no elaboraría proyectos, ya que el ámbito de planeamiento estaría a cargo de la Secretaría de Seguridad Interior (Ley de Seguridad Interior, n° 24.059);
4. tampoco realizaría las investigaciones, por estar ellas reservadas al fiscal de la causa.

Anexo documental

Proyecto de decreto de Programa de Inteligencia Criminal para apoyar la Prevención e Investigación de los Secuestros Extorsivos, elaborado por la Comisión creada por los decretos 1651/02 y 1659/02:

VISTO lo dispuesto en la Ley de Inteligencia Nacional n° 25.520, Ley de Seguridad Interior n° 24.059 y sus respectivos decretos reglamentarios n° 1.273/92 y n° 950/02, y

CONSIDERANDO:

Que el incremento súbito del delito de secuestro extorsivo en sus diversas modalidades ha producido una alarma social extraordinaria y una demanda urgente de medidas gubernamentales tendientes a controlar el fenómeno.

Que si bien existen explicaciones de la más variada naturaleza para la comprensión de esos hechos, habida cuenta de su magnitud, se torna manifiesta la necesidad de una acción programática que se haga cargo de esa modalidad delictiva a través de la acción conjunta de los distintos recursos del Estado nacional y de la provincia de Buenos Aires.

Que, dentro de ese universo, la mayor cantidad de hechos responde a la modalidad simple (comúnmente denominados “expres”), esto es, hechos con escasa planificación, negociaciones breves y monto pecuniario de rescate exiguo, extremos que benefician su fácil consecución. Los secuestros convencionales (complejos), si

bien se han visto incrementados, denotan un grado de organización mayor, cierto apoyo logístico, una elección adecuada de la víctima, en vista a la obtención de mayores beneficios y un tiempo más prolongado de privación ilegal de la libertad. Que hasta ahora no existe una adecuada inteligencia criminal que brinde precisiones acerca de la existencia de bandas delictivas, ni de su eventual correspondencia con alguna de las modalidades previamente señaladas, debido a la ausencia de integración de las informaciones, diversidad de configuración de los soportes informáticos, diferencia de criterios para el abordaje del análisis y falta de integración de los distintos bancos de datos disponibles en cada una de las fuerzas de seguridad y policiales intervinientes.

Que esta falencia en la producción de inteligencia criminal exacta, completa y oportuna restringe el apoyo que se le debe brindar a la actividad de los jueces y fiscales de las causas por secuestros extorsivos y reduce la capacidad de prevención, disuasión, esclarecimiento y sanción efectiva de tales hechos.

Que es función de la Secretaría de Seguridad Interior planificar, coordinar, supervisar y apoyar las operaciones policiales interjurisdiccionales o entre las instituciones que integran el sistema.

Que la Dirección Nacional de Inteligencia Criminal, dependiente de la Secretaría de Seguridad Interior, tiene la responsabilidad de producir inteligencia referida a las actividades criminales específicas que, por su naturaleza, magnitud, consecuencias previsibles, peligrosidad o modalidades, afecten la libertad, la vida, el patrimonio de los habitantes, sus derechos y garantías y las instituciones del sistema representativo, republicano y federal que establece la Constitución nacional.

Que la estructuración de las acciones debe encararse de modo sistémico, involucrando en el esfuerzo conjunto a las fuerzas policiales, penitenciarias y judiciales intervinientes, a fin de alcanzar el nivel de eficiencia que la sociedad demanda en las presentes circunstancias.

Que la zona comprendida por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la provincia homónima, se ha visto particularmente afectada por este tipo de delitos.

Que el programa que se crea por el presente decreto, no produce incremento en el financiamiento por parte del Tesoro Nacional.

Que la presente medida se dicta en ejercicio de las atribuciones emergentes del artículo 99, inc. 2 de la Constitución nacional.

Por ello,

EL PRESIDENTE DE LA NACIÓN ARGENTINA

DECRETA

Artículo 1: Créase en el ámbito de Dirección Nacional de Inteligencia Criminal, dependiente de la Secretaría de Seguridad Interior del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, el “Programa de Inteligencia Criminal para Apoyar la Prevención e Investigación de los Secuestros Extorsivos”.

Artículo 2: Es misión del Programa de Inteligencia Criminal para Apoyar la Prevención e Investigación de los Secuestros Extorsivos, producir la inteligencia que surja del procesamiento de las informaciones y datos que, en el marco de las Leyes de Seguridad Interior n° 24.059 y de Inteligencia Nacional n° 25.520, suministren la Policía Federal Argentina, Policía de la Provincia de Buenos Aires, Servicio Penitenciario Federal, Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires y la Secretaría de Inteligencia de la Presidencia de la Nación, como también, la que aporten la Procuración General de la Nación y Procuración General de la Provincia de Buenos Aires, a fin de una adecuada prevención y disuasión de hechos de esta naturaleza y apoyar las actividades de los jueces y fiscales intervinientes en las causas por secuestros extorsivos.

Artículo 3: El Programa de Inteligencia Criminal para Apoyar la Prevención e Investigación de los Secuestros Extorsivos tiene las siguientes funciones:

- a) Desarrollar una base informática que permita la acumulación y análisis de los datos e informaciones obtenidos.
- b) Elaborar el plan de reunión y formular los requerimientos y pedidos de información a la Policía Federal Argentina, Policía de la Provincia de Buenos Aires, Servicio Penitenciario Federal, Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires, Secretaría de Inteligencia de la Presidencia de la Nación, Procuración General de la Nación, Procuración General de la Provincia de Buenos Aires, y otros organismos que puedan resultar de interés para apoyar las investigaciones en curso.
- c) Constituir y administrar un Nodo Informático Central conectado en red con otras bases de datos que permita la acumulación, integración y análisis de las informaciones.
- d) Orientar el diseño homogéneo de las bases de datos de los organismos mencionados en el inciso b).
- e) Determinar la forma de transmisión de datos y formulación de requerimientos desde las distintas bases al Nodo Informático Central y viceversa.
- f) Establecer las medidas de contrainteligencia que se deban adoptar para resguardar las personas, lugares, documentación, comunicaciones, informaciones, bases de datos, planes e inteligencia producida.
- g) Fijar las restricciones de accesibilidad a la información reunida, como a la inteligencia elaborada.
- h) Desarrollar todos los pasos del ciclo de la inteligencia criminal para tratar la problemática que plantean los secuestros extorsivos, elaborando hipótesis, sometiénolas al proceso de confirmación para extraer conclusiones, formular predicciones y presentar proposiciones.
- i) Elaborar el mapa del delito referido a los secuestros extorsivos.
- j) Requerir a las policías provinciales, dentro de los alcances de la Ley de Seguridad Interior n° 24.059, informaciones sobre los secuestros extorsi-

vos cometidos en las respectivas jurisdicciones, a fin de completar el cuadro de situación existente.

- k) Recepcionar, valorizar, integrar, analizar e interpretar las informaciones que suministre el fiscal de la causa durante el desarrollo de la investigación, apoyándolo en dicho lapso con la información e inteligencia disponible y asistiéndolo con sugerencias, proposiciones y alertas de interés.
- l) Suministrar la información e inteligencia que requieran los jueces y fiscales que intervienen en las causas por secuestros extorsivos.

Artículo 4: La organización del Programa de Inteligencia Criminal para Apoyar la Prevención e Investigación de los Secuestros Extorsivos será propuesta por el secretario de Seguridad Interior y resuelta por el ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos.

Artículo 5: El Programa de Inteligencia Criminal para Apoyar la Prevención e Investigación de los Secuestros Extorsivos estará a cargo de un funcionario designado por el ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, a propuesta del secretario de Seguridad Interior.

Artículo 6: La Policía Federal Argentina, Gendarmería Nacional, Prefectura Naval Argentina, Servicio Penitenciario Federal y la Secretaría de Inteligencia de la Presidencia de la Nación, designarán personal de enlace, técnico y especializado, que les requiera el secretario de Seguridad Interior para desarrollar tareas específicas o integrar la dotación permanente del Programa de referencia.

Artículo 7: Igual pedido podrá dirigirse a la Policía y Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires, cuyos titulares dispondrán las agregaciones o apoyos solicitados.

Artículo 8: En razón de que el programa creado por el presente decreto tiene por finalidad apoyar la investigación que realicen los fiscales en las causas por secuestros extorsivos, invita a las Procuraciones Generales de la Nación y de la Provincia de Buenos Aires, que dentro de sus disponibilidades, adopten las medidas necesarias para facilitar la realización de la actividad conjunta planeada. Para ello contarán con el asesoramiento y, en caso necesario, los medios que al respecto brinde la Secretaría de Seguridad Interior.

Artículo 9: Ningún integrante del Programa de Inteligencia Criminal para Apoyar la Prevención e Investigación de los Secuestros Extorsivos podrá:

- a) Realizar tareas represivas, poseer facultades compulsivas, cumplir, por sí, funciones policiales ni de investigación criminal.
- b) Obtener información, producir inteligencia o almacenar datos sobre personas, por el solo hecho de su raza, credo, acciones privadas, u opinión pública, o de adhesión o pertenencia a organizaciones partidarias, sociales, sindicales, comunitarias, cooperativas, asistenciales, culturales o laborales, así como por la actividad lícita que desarrollen en cualquier esfera de acción

Artículo 10: Los integrantes del Programa de Inteligencia Criminal para el Apoyo

de la Prevención e Investigación de los Secuestros Extorsivos tienen prohibido revelar o divulgar cualquier tipo de información adquirida en ejercicio de sus funciones, relativa a cualquier habitante o persona jurídica, ya sean públicas o privadas, salvo que mediare orden o dispensa judicial. La violación de este deber hará pasible a los infractores de las sanciones previstas en el Libro II, Título IX, Capítulo II, artículo 222 y/o 223 del Código Penal de la Nación, según corresponda.

Artículo 11: El director nacional de Inteligencia Criminal elevará al secretario de Seguridad Interior, para su aprobación, las directivas y procedimientos que regirán el funcionamiento del Programa.

Artículo 12: El secretario de Seguridad Interior será responsable de administrar los recursos humanos, materiales y financieros que demande la organización y funcionamiento del Programa.

Artículo 13: Modifícase la distribución del Presupuesto General de la Administración Nacional para el ejercicio financiero 2002, en la jurisdicción y programa indicado en las planillas anexas al presente artículo que forman parte integrante del mismo.

Artículo 14: Los gastos que demande la implementación del Programa creado en el artículo 1º se imputarán con cargo a los créditos de las partidas específicas del presupuesto vigente de la Jurisdicción 20.13, Secretaría de Seguridad Interior de la Presidencia de la Nación, de acuerdo con el detalle obrante en las planillas anexas integrantes del artículo 13.

Artículo 15: Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

4.4. La reforma de la Ley Nacional de Telecomunicaciones

Una de las herramientas más valiosas para la investigación del fenómeno de la delincuencia organizada, y en especial del delito de secuestro extorsivo, la constituyen las intervenciones telefónicas, cuya verdadera importancia ha quedado reflejada en la propuesta de reforma del Código Procesal Penal de la Nación. Sin embargo, la Dirección de Observaciones Judiciales (DOJ) de la Secretaría de Inteligencia del Estado (SIDE), quien tiene a su cargo la realización de estas diligencias encomendadas por los jueces, ha visto dificultada su tarea debido a cierta reticencia en la colaboración de las empresas licenciatarias de servicios de telecomunicaciones.

A esos efectos, la Comisión sugirió un posible texto de reforma y de decreto reglamentario que debería ser dictado por el Poder Ejecutivo Nacional.

Posteriormente, en febrero de 2004 fue sancionada la ley n° 25.873,¹⁰⁸ que modificó la originaria Ley Nacional de Telecomunicaciones, n° 19.798,¹⁰⁹ en rela-

108 Ley n° 25.873, sancionada el 17 de diciembre de 2003, promulgada de hecho el 6 de febrero de 2004 y publicada en el *Boletín Oficial* n° 30335, de 9 de febrero de 2004, p. 3.

109 Ley n° 19.798, de 22 de agosto de 1972, publicada en el *Boletín Oficial* n° 22489, de 23 de agosto de 1972.

ción con la responsabilidad que poseen los prestadores respecto de la captación y derivación de comunicaciones para su observación remota, ya sea por parte del Poder Judicial o del Ministerio Público.

Esta norma fue reglamentada mediante el dictado del decreto n° 1563/2004,¹¹⁰ que reguló los artículos 45 *bis*¹¹¹, 45 *ter*¹¹² y 45 *quater*¹¹³ de la ley n° 19.798 y sus modificatorias, con el objetivo de establecer las condiciones técnicas y de seguridad que deberían cumplir los prestadores de servicios de telecomunicaciones en relación con la captación y derivación de las comunicaciones para su observación remota por parte de los órganos del Poder Judicial o del Ministerio Público. Entre estas corresponde destacar: catálogo de obligaciones de los operadores y licenciatarios de servicios de telecomunicaciones; protocolo para brindar respuestas a los reclamos administrativos y vía judicial; actualización del equipamiento y tecnologías que son utilizadas en la prestación de los servicios de telecomunicaciones; plazos referidos a los requerimientos de interceptación y de información que se formulen; sanciones que corresponde aplicar a los licenciatarios por incumplimientos de las condiciones para la normal prestación del servicio.

Finalmente, el decreto n° 357/2005¹¹⁴ establece, en su artículo 1°, la suspensión de la aplicación de este último decreto citado.

Por otra parte, se puede señalar que jurisdiccionalmente las decisiones han sido contradictorias en relación con la constitucionalidad de los artículos 1° y 2° de la ley 25.873 y del decreto 1563/04.¹¹⁵

110 Decreto n° 1563/2004, de 8 de noviembre de 2004, publicado en el *Boletín Oficial* n° 30523, de 9 de noviembre de 2004, p. 1.

111 “Todo prestador de servicios de telecomunicaciones deberá disponer de los recursos humanos y tecnológicos necesarios para la captación y derivación de las comunicaciones que transmiten, para su observación remota a requerimiento del Poder Judicial o el Ministerio Público de conformidad con la legislación vigente.

Los prestadores de servicios de telecomunicaciones deberán soportar los costos derivados de dicha obligación y dar inmediato cumplimiento a la misma a toda hora y todos los días del año.

El Poder Ejecutivo nacional reglamentará las condiciones técnicas y de seguridad que deberán cumplir los prestadores de servicios de telecomunicaciones con relación a la captación y derivación de las comunicaciones para su observación remota por parte del Poder Judicial o el Ministerio Público.”

112 “Los prestadores de servicios de telecomunicaciones deberán registrar y sistematizar los datos filiatorios y domiciliarios de sus usuarios y clientes y los registros de tráfico de comunicaciones cursadas por los mismos para su consulta sin cargo por parte del Poder Judicial o el Ministerio Público de conformidad con la legislación vigente. La información referida en el presente deberá ser conservada por los prestadores de servicios de telecomunicaciones por el plazo de diez años.”

113 “El Estado nacional asume la responsabilidad por los eventuales daños y perjuicios que pudieran derivar para terceros, de la observación remota de las comunicaciones y de la utilización de la información de los datos filiatorios y domiciliarios y tráfico de comunicaciones de clientes y usuarios, provista por los prestadores de servicios de telecomunicaciones”.

114 Decreto n° 357/2005 de 22 de abril de 2005, publicado en el *Boletín Oficial* n° 30639, de 25 de abril de 2005, p. 2.

115 En efecto, en el expediente 4398/05, caratulado *Cámara Argentina de Bases de Datos y Serv. Inc. Med. c/en ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986*, de 21 de abril de 2004, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, se declaró la constitucionalidad de las normas impugnadas; en tanto que, en el expediente n° 5657/05, caratulado *Halabi, Ernesto c/ PEN —Ley 25.873, dto. 1563/04— s/ Amparo Ley 26.986*, de 14 de junio de 2005, del Juzgado Contencioso Administrativo Federal n° 10, registro 183, tomo I, f° 350/58, año 2005, se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 1° y 2° de la ley 25.873 y del decreto 1563/04.

Esta coyuntura legislativa advierte sobre la trascendencia capital del rol que deben jugar en una investigación las empresas de telecomunicaciones, en aras de coadyuvar con el suministro, en forma inmediata, de los informes elaborados por estas empresas a las fuerzas de seguridad, a efectos de proceder a informar a la autoridad interviniente el radio territorial en que se ubica el abonado y, por ende, la víctima y sus captores, como así también el registro de las comunicaciones recibidas y efectuadas en la instancia y toda otra información asociada al abonado que pudiese resultar de interés a la pesquisa.

Al respecto es fundamental syndicar que, en la mayoría de los casos, estas empresas no suministran la información con la premura que las circunstancias ameritan, extremo que motivara por parte de las distintas fiscalías federales el pertinente reclamo a las prestadoras de telecomunicaciones. No obstante, tales reconveniciones sin una adecuada legislación que obligue a las prestatarias de un servicio público esencial a cumplir en tiempo y forma con las demandas judiciales en circunstancias críticas, sólo apuntan a futuras e inciertas acciones sobre el personal empresarial, pero no brindan soluciones a la cuestión de fondo, y ponen en evidencia la deserción estatal en una de sus obligaciones básicas e ineludibles: la seguridad de los ciudadanos y el respeto a las instituciones.

Por ello, ante los reiterados incumplimientos y demoras por parte de las empresas prestatarias de los servicios de telecomunicaciones a los diferentes requerimientos efectuados por los magistrados de este Ministerio Público Fiscal en el marco de las causas iniciadas a partir de la reforma introducida por la ley n° 25.760 al CPPN y las disposiciones legales explícitamente previstas en los artículos 45 *bis*, 45 *ter* y 45 *quater* por la ley n° 25.873, se ha promovido desde la Secretaría General de Coordinación Institucional de la Procuración General de la Nación,¹¹⁶ la necesidad de reglamentar la entrada en vigencia de los artículos 5¹¹⁷ y 6¹¹⁸ del decreto 1563/2004, a fin de obtener respuestas con celeridad e inmediatez por parte de los prestadores de servicios de telecomunicaciones que operan en el país ante el reque-

116 Estas tramitaciones se realizan en el marco del expediente interno O6547/2005.

117 “Los prestadores deberán adecuar el equipamiento y tecnologías que utilizan para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, a los efectos de la presente normativa, antes del 31 de julio de 2005. La autoridad de contralor deberá velar por el cumplimiento de lo dispuesto, y podrá sólo en casos excepcionales otorgar un plazo de gracia cuando razones técnicas atendibles así lo justifiquen, el cual no podrá extenderse en ningún caso más allá del 30 de septiembre de 2005. En tal supuesto, se deberá efectuar un estricto seguimiento de los planes de adecuación.

Las únicas salvedades a la pauta temporal expuesta serán:

1. La relativa a las modificaciones y adecuaciones tendientes a dar respuesta a los requerimientos de información registral, las cuales deberán hacerse efectivas en un lapso improrrogable de noventa (90) días hábiles administrativos, contados a partir de la entrada en vigencia de esta norma.
2. Las tecnologías y equipamiento incorporados con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente reglamentación, para los cuales el cumplimiento será obligatorio desde su implementación (conforme a lo previsto por el inciso *b* del artículo 2°).

118 “Los requerimientos de interceptación y de información que se efectúen conforme al presente régimen deberán responderse en forma adecuada, oportuna y veraz, en los siguientes plazos:

- a) Los requerimientos de interceptación calificados como “urgente”, deberán hacerse efectivos en forma inmediata, con los tiempos mínimos que técnicamente resulten necesarios para la implementación de la derivación.

rimiento de magistrados en el marco de las facultades conferidas en la ley adjetiva para la investigación de secuestros extorsivos.

Otro aspecto de sustancial trascendencia es la armonización de un instrumento legal de cooperación transfronteriza que faculte a las autoridades judiciales y del Ministerio Público Fiscal de la Nación a solicitar a las autoridades de un país limítrofe el diligenciamiento de todas aquellas medidas que puedan resultar útiles para el esclarecimiento de un hecho o avance de una investigación en las causas penales que tramitan bajo su conocimiento, en particular, ante ciertos delitos como, por ejemplo, los secuestros extorsivos, en donde la demora en el cumplimiento de ciertas diligencias resultaría perjudicial para el resultado de la investigación, la obtención de elementos de prueba, la aprehensión de los imputados con miras a su posterior extradición e incluso la liberación y preservación de una víctima privada de su libertad, hacer cesar un delito en curso u otras consecuencias que podrían darse ante otro tipo de ilícitos que requieren una inmediata actuación en el territorio de otro país.

Por ello, con la asistencia de la Secretaría General de Coordinación Institucional se ha llevado a conocimiento de las autoridades del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación la necesidad de acordar procedimientos de cooperación regional en materia penal con una mayor flexibilidad formal con el objetivo de poder practicar las diligencias procesales con mayor celeridad, que aco-ten los plazos previstos por el Protocolo de Asistencia Jurídica en Asuntos Penales, aprobado por ley n° 25.095.¹¹⁹

b) Los restantes requerimientos de interceptación deberán hacerse efectivos en el plazo de un (1) día a partir de la recepción del requerimiento.

c) Los requerimientos de información relativos a los datos filiatorios de usuarios de servicios vigentes deberán ser respondidos de inmediato.

d) Los requerimientos de información calificados como “urgente”, correspondientes a telecomunicaciones que están siendo observadas, y relativos al período de observación o a los treinta (30) días anteriores al pedido, deberán ser respondidos de inmediato.

e) Los restantes requerimientos de información, calificados como “urgente” según el período comprendido deberán ser respondidos en los siguientes plazos:

- De hasta tres (3) meses anteriores al requerimiento: en el término de una (1) hora.

- De más de tres (3) meses y hasta dos (2) años: en el término de seis (6) horas.

- De más de dos (2) años: en el término de dos (2) días.

- De abonados conectados y relativos al período de intervención: en el término de una (1) hora.

- Del mes del requerimiento: en el término de un (1) día.

- De más de tres (3) meses y hasta dos (2) años: en el término de dos (2) días.

- De más de dos (2) años: en el término de cinco (5) días”.

¹¹⁹ Ley n° 25.095, Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales, suscrito por las Repúblicas de: Argentina, Federativa del Brasil, Paraguay y Oriental del Uruguay, sancionada en fecha 21 de abril de 1999, promulgada de hecho el 18 de mayo de 1999 y publicada en el *Boletín Oficial* n° 29153, de 24 de mayo de 1999, p. 1.

Anexo documental

Proyecto de reforma a la Ley de Regulación del Servicio de las Telecomunicaciones (n° 19.798), elaborado por la comisión creada por los decretos 1651/02 y 1659/02:

Agrégase a continuación del artículo n° 45, las siguientes normas:

Artículo 1: Las compañías licenciatarias de servicios de telecomunicaciones deberán disponer de los recursos humanos y tecnológicos necesarios para la captación y derivación de las comunicaciones que cursan por sus redes, para su observación remota a requerimiento de la Dirección de Observaciones Judiciales conforme a la ley 25.520.

Artículo 2: Las compañías licenciatarias de servicios de telecomunicaciones no podrán incorporar arquitectura de redes, tecnología ni equipamiento que impida la interceptación en forma remota de las comunicaciones conforme al punto anterior.

Artículo 3: Cuando por el tipo de tecnología o estructura de redes seleccionado u otras razones técnicas resulte necesario utilizar software específico para la interceptación y derivación de las comunicaciones, las compañías licenciatarias de servicios de telecomunicaciones deberán disponer de estos recursos desde el mismo momento en que el equipamiento o tecnología comience a ser utilizado.

Artículo 4: El Poder Ejecutivo establecerá las condiciones técnicas y de seguridad que deberán cumplir las compañías licenciatarias de servicios de telecomunicaciones a los fines del cumplimiento de la presente ley.

Artículo 5: Las compañías licenciatarias de servicios de telecomunicaciones deberán establecer en forma fehaciente los datos filiatorios de los usuarios de los servicios que prestan. La autoridad de contralor establecerá los requisitos mínimos que cada contratación de servicios de telecomunicaciones deberá reunir.

Artículo 6: Las compañías licenciatarias de servicios de telecomunicaciones deberán conservar los datos filiatorios de sus clientes y demás información asociada a las telecomunicaciones en las condiciones que establezca la reglamentación de la presente ley.

Artículo 7: Las compañías licenciatarias de servicios de telecomunicaciones deberán suministrar en tiempo real la información asociada a sus abonados que la Dirección de Observaciones Judiciales requiera para cumplir con su cometido.

Artículo 8: Las compañías licenciatarias de servicios de telecomunicaciones tendrán a su cargo los costos que a cada una le genere el incumplimiento de la presente norma. Sólo podrán percibir los costos en que incurran por el uso de sus redes en caso de que ello resulte necesario para la transmisión de las comunicaciones o datos interceptados, desde la compañía al lugar de la observación. Será competente para establecer estos valores la Comisión Nacional de Comunicaciones.

Proyecto de decreto reglamentario de la reforma de la Ley de Regulación de los Servicios de las Telecomunicaciones

Artículo 1: Las compañías prestatarias del servicio de telecomunicaciones deberán instrumentar los recursos pertinentes para recepcionar y dar respuesta a las solicitudes que requieran su inmediata instrumentación. La autoridad de Contralor velará por el cumplimiento de esta medida y estará facultada a sancionar el incumplimiento con multa, y caducidad de la licencia, autorización o permiso, sin perjuicio de las responsabilidades personales a que hubiere lugar conforme a las normas legales vigentes.

Artículo 2: Fíjase en 90 días el plazo dentro del cual las empresas licenciatarias de servicios de telecomunicaciones deberán efectuar las adecuaciones a su equipamiento para el cumplimiento de las nuevas disposiciones.

Artículo 3: Todas las comunicaciones originadas en redes de telecomunicaciones, sin excepción alguna, deben ser cursadas si y solo si el operador que las origina envía un número que identifique al usuario y al prestador de origen. Los prestadores de servicios de telecomunicaciones de larga distancia internacional que reciban tráfico de terceros operadores internacionales con destino a redes locales deberán identificar igualmente dichas llamadas de modo de identificar su origen y prestador.

La información que se intercambiará en tiempo real en la señalización para la interconexión entre redes deberá incluir:

- El número de “A”, entendiéndose por tal al “número que identifica al origen de una llamada”, con formato de número nacional.
- La categoría de “A” conteniendo al menos: operadora, teléfono público o abonado normal.
- El número de “B”, entendiéndose por tal al “número que identifica al destino de una llamada” con formato sugerido de número nacional o número internacional, según corresponda.
- El estado de “NB” conteniendo al menos: abonado libre, abonado ocupado y contestación (conexión).

Asimismo los operadores deben poner a disposición los medios técnicos necesarios para que esa información pueda ser recibida o interpretada por la DOJ.

Artículo 4: Los operadores que prestan servicios de carrier deberán contar con los medios técnicos que permitan la observación de todas las comunicaciones que se cursan por sus redes, aun las de otras licenciatarias que utilizan su estructura.

Artículo 5: Las interceptaciones y derivaciones que efectúen las compañías licenciatarias de servicios de telecomunicaciones a requerimiento de la DOJ deberán realizarse de tal manera que permita:

- Obtener en tiempo real toda la información asociada con que cuente la compañía y que pueda resultar útil a la DOJ para cumplir con su cometido como ser:

- número de “A”, número de “B”, hora de inicio y de finalización de la comunicación, ubicación del receptor (celda, sector, radio de acción de la celda).
- Que la medida se realice sin que se produzcan alteraciones en el servicio que puedan alertar al causante.

Artículo 6: La Secretaría de Comunicaciones establecerá la documentación mínima probatoria relacionada con la contratación de servicios de telecomunicaciones y con la adquisición o posesión de la unidad o terminal móvil por parte de los clientes.

Artículo 7: Fíjase como plazo para el archivo de la documentación de las telecomunicaciones el de cinco años.

Artículo 8: Se entiende por información asociada, a toda aquella que permita individualizar el origen y destino de las telecomunicaciones, como ser los datos filiatorios del usuario, registros de tráfico de telecomunicaciones, identificación y ubicación del equipo de telecomunicaciones y toda aquella que pueda resultar útil a la labor de la Dirección de Observaciones Judiciales (DOJ).

Artículo 9: De forma.

5. La competencia penal de la justicia federal en la problemática de los secuestros de personas: su trascendencia en el campo de la investigación y persecución penal. Los fallos más relevantes¹²⁰

Cuando en nuestra doctrina se analizan las características de la justicia federal, además de señalarse su condición de *suprema*, se puntualiza que se trata de una justicia de *excepción* —la regla es, en efecto, la intervención de la magistratura local— y su condición expresa, con lo que se apunta a señalar que ella no puede actuar más allá de los límites fijados por el actual artículo 116 de la carta fundamental. Asimismo se destaca que nuestra justicia federal es limitativa o restrictiva, entendiéndose por ello que no pueden ser extendidos los supuestos legales que le asignan competencia.¹²¹ En otras palabras, no le es dado al legislador nacional crear casos de competencia federal, al margen de lo dispuesto por nuestra Constitución nacional.

Tampoco puede discutirse que delitos como las amenazas coactivas calificadas, la privación ilegítima de la libertad o el secuestro extorsivo forman parte de la legislación común que dicta el Congreso Nacional en ejercicio de la atribución que lo faculta a sancionar los códigos —artículo 75, inciso 12 de la Constitución nacional— y que nada tienen que ver con las formas de delincuencia que crea el mismo Parlamento en función de otras previsiones que contiene la Carta Magna.¹²²

120 Fuente: Oficina de Investigación y Estadísticas Político Criminales de la Procuración General de la Nación.

121 Francisco J. D'Álbor, *La justicia federal. Su competencia penal*, Buenos Aires, 1968, pp. 35 y ss.

122 Miguel A. Almeyra, “Reflexiones sobre la competencia penal de la justicia federal”, en *LL, Suplemento de jurisprudencia penal y procesal penal*, del 31/10/03. El mismo autor nos hace recordar que “hasta la sanción

En virtud de las características señaladas corresponde analizar el conocimiento atribuido a la justicia federal para entender en los delitos previstos por los artículos 142 *bis* y 170 del Código Penal. Cabe indicar, por tanto, que fue la ley 20.661¹²³ la que originariamente atribuyó a los jueces de sección el conocimiento de este tipo de delitos, al agregar como inciso 5° del artículo 3° de la ley 48, el siguiente texto: “5°. Los delitos previstos por los artículos 142 *bis*, 149 *ter*, 170, 189 *bis*, 212 y 231 del Código Penal”.

En función de ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, adhiriendo al dictamen del Procurador General de la Nación, ha expresado:

[...] corresponde declarar la competencia de la justicia provincial para entender en el *secuestro extorsivo* si la justicia de excepción declinó la competencia por entender que los hechos no reconocerían una motivación que exceda de lo estrictamente particular, ni afectarían intereses nacionales.¹²⁴

Sostuvo, también, que

las causas en que se imputa la comisión de alguno de los delitos previstos en el artículo 3°, inciso 5° de la ley 48,¹²⁵ deben en principio tramitarse en sede federal, sin perjuicio de la competencia ordinaria en los casos en que del conocimiento prioritario de los tribunales nacionales, lo actuado revele inequívoca y fehacientemente que los hechos tienen estricta motivación particular y que, además, no existe posibilidad de que resulte afectada, directa o indirectamente, la seguridad del Estado nacional o alguna de sus instituciones.¹²⁶

También señala que, no obstante la generalidad de los términos empleados en la redacción de los artículos 75, inciso 20, 108 y 116 de la Constitución nacional, estas disposiciones no se oponen a la exclusión de la competencia federal cuando no existan los propósitos perseguidos por estas normas.

Asimismo, el alto Tribunal ha manifestado que es competente la justicia provincial para investigar el presunto *secuestro extorsivo* del secretario de un juzgado federal pues el carácter excepcional y estricto de la competencia federal exige para su procedencia que el funcionario autor o víctima del delito se encuentre cumplien-

del Código Penal de 1921 la legislación penal federal instituida por la ley 49 (*Anales de la Legislación Argentina (ADLA)*, 1852-1880, p. 385) se hallaba separada del derecho penal común compendiado en el Código Penal de 1886”.

123 Ley 20.661, publicada en el *Boletín Oficial* del 22/04/1974.

124 Competencia n° 329, XXXIX, *Raffo, Claudio Luis s/ denuncia*, del 11/06/03, t. 326. Voto en mayoría: Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, Petracchi, Vázquez. Voto en abstención: Fayt, Boggiano, Maqueda.

125 Art. 3, inc. 5°, ley 48, inciso incorporado por la ley 20.661 y conforme al texto de la ley 23.817: “los delitos previstos por los arts. 142 *bis*, 149 *ter*, 170, 189 *bis*, a excepción de la simple tenencia de un arma de guerra salvo que tuviere vinculación con otros delitos de competencia federal, 212 y 213 del Código Penal”.

Corresponde mencionar que el decreto 1285/58, en su art. 24 inc. 7 indica que nacional y federal tienen igual jerarquía.

126 Competencia n° 1221, XXXVIII, *Balestieri, Pablo Andrés s/ víctima de secuestro extorsivo*, del 10/04/03, t. 326. Voto en mayoría: Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, Petracchi, Vázquez. Voto abstención: Fayt, Boggiano, López, Maqueda.

do funciones específicamente federales (artículo 3º, inciso 3º, de la ley 48) —dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema.¹²⁷

También la sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal sostuvo que [...] corresponde a la justicia local conocer del delito previsto en el art. 170 del Código Penal —el que sustrajere, detuviere u ocultare a una persona para sacar rescate— si la conducta reprochada a los procesados no reconoce una motivación que exceda lo estrictamente particular, ni afecte intereses nacionales.¹²⁸

Sobre el mismo tema, la Cámara Federal de San Martín afirmó:

[...] La declinación de competencia a favor de la justicia ordinaria provincial resulta en este estadio procesal prematura. En igual sentido, esta Sala se ha pronunciado en los autos n° 315, caratulado *S/ Av. inf. art. 170 del Cód. Penal*, de la Sec. Penal n° 2 —reg. n° 2895 del 25/03/03— donde dejó sentado que el conocimiento del delito de secuestro extorsivo sólo compete a la justicia ordinaria en los casos donde resultare de modo inequívoco que los hechos imputados tengan estricta motivación particular y que además no exista la posibilidad de que resulte afectada, directa o indirectamente, la seguridad del Estado nacional o de alguna de sus instituciones.¹²⁹

Pese a estos antecedentes, y en orden a la trascendencia que adquirió la problemática del secuestro en el ámbito nacional —sin perjuicio de que la Corte no ha variado su jurisprudencia— la Procuración General de la Nación, en sendos dictámenes, modificó su opinión tradicional sobre la materia, inclinándose por la competencia federal en la investigación de estos delitos en todas las etapas de la investigación.

En tal sentido, el doctor Nicolás Becerra ha señalado que: “El fenómeno del secuestro de personas adquirió en los últimos tiempos una relevancia tal que motivó la necesidad de adoptar medidas sustanciales para prevenir y reprimir esa expresión delictiva”, criterio reiterado por el señor Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Luis Santiago González Warcalde, al dictaminar en la causa *Ramaro*.¹³⁰

En ese contexto, el Poder Ejecutivo nacional consideró conveniente crear, por medio del decreto 1.651/02, la Comisión Asesora para la Prevención del Secuestro de Personas, la que, tal como se menciona en el apartado anterior, entre otros trabajos elaboró dos proyectos de ley que fueron remitidos al Poder Legislativo, los cuales introducen modificaciones a los códigos Penal y Procesal Penal de la Nación.

127 Competencia n° 659, XXXVIII, *Fiscalía Federal n° 2 Lomas de Zamora s/ promueve inhibitoria por presunto secuestro extorsivo*, del 20/03/03. Voto en mayoría: Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, Petracchi, Vázquez. Voto en abstención: Fayt, Boggiano, López, Maqueda.

128 Causa n° 3831, CNCP, Sala II, Registro n° 4820.2, *Blanes, Angel Clemente s/ competencia*, del 09/04/02. Con cita de CSJN, *Fallos* 324:911, dictamen fiscal.

129 Cámara Federal de San Martín, Sala II, Secretaría Penal, causa n° 2468, *Ramírez González, Venancio s/ inf. art. 170 CP*, del 12/06/03.

130 Dictamen SC comp. 959, I. XXXIX, *Perdiechizi, Antonio Sebastián s/ secuestro extorsivo*; dictamen SC comp. 690, I. XLI, *Ramaro, Cristian Luis s/ secuestro extorsivo*.

Al remitir los mencionados proyectos, el mensaje del Ejecutivo efectuó una síntesis histórica de la atribución de competencia a la justicia federal para entender en los delitos previstos en los artículos 142 *bis* y 170 del Código Penal, tanto desde el aspecto legislativo —a partir de la sanción de la ley 20.661— como del jurisprudencial, sosteniendo que de la pacífica tesitura de los fallos del Tribunal es posible extraer tres principios rectores: a) no se presentan objeciones constitucionales por la ampliación de la jurisdicción federal para este tipo de delitos; b) corresponde a la justicia de excepción el conocimiento prioritario de las figuras delictivas *sub examine*; c) el desplazamiento de la competencia a la justicia ordinaria sólo resulta posible cuando del avance de la investigación practicada resultare de modo inequívoco que los hechos imputados tienen estricta motivación particular y que, además, no existe posibilidad de que resulte afectada, directa o indirectamente, la seguridad del Estado nacional o de alguna de las instituciones.¹³¹

Como fruto de la intensa preocupación que generaron los delitos en tratamiento,¹³² se promulgó la ley 25.742, llamada Ley de Prevención del Secuestro de Personas, que introdujo importantes modificaciones al Código Penal, no tan sólo agravando las penas para este tipo de ilícitos, sino también adoptando otras previsiones (como la del tratamiento privilegiado para el arrepentido) que se estimaron útiles para favorecer la represión. Ello fue unido a la sanción de otro instrumento legal, que contiene incorporaciones al sistema procesal penal, dirigidas principalmente a lograr una unidad en la investigación que opere a favor de la celeridad y eficacia represiva. Asimismo, en el seno de la Comisión Asesora para el Secuestro de Personas se efectuó una serie de reflexiones referidas al conocimiento de la justicia federal en los delitos mencionados, que sostuvieron que, en todos los casos, el conocimiento prioritario de la cuestión por parte de los jueces federales permitiría valorar si los hechos investigados lesionaban o no intereses nacionales.

En virtud de ello es necesario señalar que, si bien este tipo de ilícitos suele obedecer a la motivación particular —esto es, la percepción por parte de delincuentes comunes, de obtener una suma de dinero a cambio de la promesa de liberar con vida al rehén— de modo concomitante se configura el otro supuesto que asigna carácter federal a la competencia de los tribunales que deben investigarlos, cual es la afectación a la seguridad del Estado. Y ello ocurre, más allá de los parámetros ceñidos al estudio de cada caso —como señala Enrique C. Petracchi en el dictamen citado— por la multiplicidad de eventos (y no por la mera y aislada comisión de

131 Estos principios vertidos por el Ejecutivo se encuentran claramente expuestos en el dictamen del Procurador General de la Nación en *Fernández, Manuel (Fallos; 290:62)*.

132 Más allá de las cuestiones de subjetivas vinculadas a la escalada de la “percepción social de inseguridad frente al delito” a las que se ha hecho referencia con anterioridad, es necesario resaltar que durante el período comprendido entre el año 2002 y el primer trimestre del 2003, se registró un notable incremento numérico en los delitos de privación ilegítima de la libertad y secuestro de personas, especialmente en las jurisdicciones de La Plata, Lomas de Zamora, Morón, San Martín y San Isidro. Fuente: Oficina de Estadísticas del Ministerio Público Fiscal.

uno de ellos) que provoca la conmoción de los estamentos sociales en demanda de seguridad.

En esta dirección cobra relevancia el concepto de *seguridad del Estado*, que se define por la preservación de aquellas condiciones inherentes a la convivencia pacífica de sus integrantes, como es el pleno resguardo de sus garantías individuales, entre las cuales la libertad personal —que constituye el bien amenazado primordialmente por esta modalidad delictiva— es una de las más eminentes. En tal sentido, el entonces Procurador General de la Nación, Dr. Nicolás Becerra,¹³³ se pronunció sosteniendo que:

Podemos afirmar entonces, sin temor a equivocarnos, que aun cuando los valores directamente tutelados por la ley penal al reprimir esta forma de delincuencia sean, como se dijo, la libertad y la propiedad, es la misma seguridad del Estado nacional la que se ve afectada frente a cada nuevo caso que se perpetra en el territorio de la República. En este sentido se expresó la intención del legislador, puesta de manifiesto en el debate parlamentario que precedió a la sanción de la ley 25.742.

Allí, el miembro informante de la Comisión de Justicia y Asuntos Penales, senador Agúndez, hizo hincapié en que tanto este proyecto como el de reforma al Código Procesal Penal de la Nación “perseguían el objetivo de responder a la inseguridad que la ciudadanía tenía en este tiempo”, dado que “una de las funciones más importantes del Estado [...] es la vinculada con la seguridad”.

También resulta valioso reparar en el debate legislativo de la ley sancionada que introduce reformas el Código Procesal Penal de la Nación. La diputada Stolbizer, al fundar el dictamen de la mayoría, dijo: “[...] este delito no sólo victimiza a quienes lo sufren de manera directa —que son la persona secuestrada y sus familiares— sino también el conjunto de la sociedad por la alarma social que se genera a partir de un hecho de secuestro. En este sentido, hoy estamos viendo que los secuestros están modificando hábitos y conductas familiares y sociales. Esto significa que de alguna manera la sociedad también está siendo victimizada a partir de la necesidad de modificar conductas por la alarma y por el temor que tiene a enfrentarse o ser víctima de manera directa de un delito de estas características. Este proyecto apunta a algo que creo que es central cuando uno aborda los problemas vinculados a la inseguridad [...]”.

En definitiva, los legisladores coinciden en que frente al auge de este delito es necesario que el Estado garantice la seguridad de los ciudadanos.

Tal seguridad, que reposa sobre la tranquilidad pública “[...] es el fin de la sociedad humana y el fin de la función punitiva. Las autoridades sociales que protegen nuestros derechos, producen la seguridad de todos; pero esto es poco, si todos no tienen también la conciencia de estar seguros, porque la opinión de la seguridad es indispensable para el libre y completo desarrollo de las actividades humanas” (Carrara, Programa de Derecho Criminal, tomo VIII, pag. 119).

Para concluir, es preciso consignar que, más allá de las divergencias jurisprudenciales advertidas, sería un punto de fundamental importancia el esclarecimiento del tema vinculado a la competencia, dado que no todos los casos llegan a la instan-

133 Dictamen SC comp. 959, l. XXXIX, *Perdiechizi, Antonio Sebastián s/ secuestro extorsivo*.

cia extraordinaria o a tribunales de apelaciones y, en consecuencia, se producen demoras por planteos de competencia que debilitan el éxito de la investigación, precisamente en las etapas iniciales del proceso, cuando se requiere más celeridad en este tipo de casos.

Cabe señalar que siendo este el estado de la cuestión analizada, hasta el momento no se ha generado un consenso básico. Por el contrario, a favor de la competencia federal se encuentran consideraciones operativas no menores, tales como la necesidad de atender el carácter interjurisdiccional que frecuentemente contienen estos delitos y la necesidad de ejecutar en forma planificada una política criminal en todo el territorio de la República.

Además, como se ha señalado en distintas oportunidades en este documento, esta imprecisión incide negativamente en la implementación de estrategias de persecución penal que se deben articular en torno al “*iter procedimental*”, en la dilación del proceso, la relación con los organismos de seguridad que interactúan como auxiliares de la investigación, el contacto con las víctimas y los testigos en el marco del programa de recompensas y, en general, con la incapacidad de los operadores judiciales de reflejar con mayor ímpetu su accionar en los resultados de su investigación, dado que —luego de elevar la causa a juicio— pierden toda la información relacionada con el destino y resultado de su caso.

Otro de los tópicos conflictivos que presenta el tipo penal en análisis —secuestro extorsivo— es la determinación de cuál de los poderes que integran el sistema de gobierno federal de la Nación —Ejecutivo, Judicial o Ministerio Público— debe dar las órdenes e instrucciones para que la policía federal actúe en el cumplimiento de su doble función, es decir, de seguridad y judicial, en la prevención de los delitos que se encuentran en ejecución, porque

[...] en nuestro país, tanto por la falta de pertenencia al Poder Ejecutivo, en cierto sentido por el mantenimiento del principio de legalidad (*artículo 71 del Código Penal*) y, en especial, por la atribución de funciones sólo referidas a la *promoción de la actuación de la justicia*, conforme lo establecen los artículos 120 de la Constitución nacional y 1° de la ley 24.946, *el Ministerio Público no es tampoco un órgano normativamente competente para hacer cumplir la ley, esto es, para adoptar decisiones de carácter ejecutivo relativas a la oportunidad y modo de prevenir la consumación de un delito o la continuidad de su perpetración.*¹³⁴

Por ello,

[...] si el Ministerio Fiscal cumple la tarea de preparar la acción penal pública, posee entonces todas aquellas atribuciones requeridas para decidir acerca de la reunión de los elementos necesarios y útiles para sostener una acusación. Inclusive cuando el juez instructor se mantenga a cargo de aquella tarea, los representantes del Ministerio Público se encuentran facultados para instruir a la policía, en su función judicial, res-

134 Mario Magariños, “El principio de división de poderes frente a la prevención y el castigo de un delito en ejecución”, pp. 6-7, *mimeo* en poder de los autores.

pecto de “la práctica de toda diligencia que estimen pertinente y útil para lograr el desarrollo efectivo de la acción penal”, tal la definición del artículo 26, segundo párrafo, de la ley 24.946.¹³⁵

Aunque, sin lugar a dudas, sería decididamente más

[...] eficaz, razonable, respetuoso de la realización plena del principio acusatorio y compatible con el rótulo de titular de la acción penal pública que la propia ley procesal nacional le otorga en su artículo 5º, que al Ministerio Público le sea asignada con carácter exclusivo la función de preparar la acción penal pública.¹³⁶

6. Las medidas de naturaleza administrativa

6.1. Creación del Comité Nacional de Lucha contra el Secuestro y demás Atentados contra la Libertad de las Personas (CONASEP)

Adicionalmente a las propuestas de orden normativo, la Comisión consideró necesario poner a consideración una serie de medidas o acciones que el Estado debía realizar de forma centralizada, y que coadyuvarían a la prevención, el control, esclarecimiento y sanción de los delitos que constituían motivo de preocupación y alarma.

Primeramente, y como se ha referido con anterioridad, las estrategias sugeridas se dirigieron a fortalecer la labor de inteligencia, considerada un instrumento apto para orientar la investigación criminal, y también para elaborar un diagnóstico de situación y un mapa del delito.

Como segundo paso, y en aras de reforzar el tratamiento del aspecto preventivo de la problemática, la Comisión propuso la creación del Comité Nacional de Lucha contra el Secuestro y demás Atentados contra la Libertad de las Personas (CONASEP) que, actuando de manera coordinada con el Programa de Inteligencia Criminal, tendría por tareas la elaboración de un *programa nacional de prevención* contra los atentados a la libertad personal y la formulación de políticas en materia de prevención, medios de comunicación y participación comunitaria.

Esta iniciativa surgió en el entendimiento de que, por un lado, uno de los problemas que entorpecían la labor investigativa estaba dado por la excesiva difusión de los hechos por parte de los medios de comunicación, en especial cuando en el afán comunicativo se pusiese en peligro no sólo la negociación en curso, sino también la vida de la víctima. En función de ello se procuró poner énfasis en la articulación de estrategias, acuerdos y acciones con los medios de comunicación, tendientes a la determinación de ciertas pautas que regularan el manejo de la información

¹³⁵ *Ibidem*, p. 7.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 7.

pública vinculada a estos hechos.¹³⁷ Por otro lado, la comunicación fue entendida como un elemento clave para contener la alarma social que generaban los secuestros, y de este modo atenuar la alta sensación de inseguridad frente al delito existente en la población.

Un último elemento consignado entre las funciones del Comité estuvo dado por la elaboración de una propuesta de participación comunitaria¹³⁸ (enfazando la conformación de redes sociales en los barrios en coordinación con los Municipios), con el objetivo de estimular una acción solidaria eficaz que redundase en beneficio de la prevención y el esclarecimiento del delito.

Anexo documental

Proyecto de decreto de creación del CONASEP (Comité Nacional de Lucha contra el Secuestro y demás Atentados contra la Libertad de las Personas), elaborado por la Comisión creada por los decretos 1651/02 y 1659/02.

VISTO lo dispuesto por la Ley de Seguridad Interior n° 24.059, sus decretos reglamentarios n° 1.273/92 y n° 950/02 y decreto n° 1.651/02, y

CONSIDERANDO:

Que por decreto n° 1.651/02, el Poder Ejecutivo nacional creó la Comisión Asesora para la Prevención del Secuestro de Personas, a fin de que proponga las medidas, curso de acción y reformas de carácter normativo tendientes a controlar, atenuar y esclarecer la problemática del secuestro extorsivo en cualquiera de sus modalidades, y a sancionar a quienes resulten responsables de dicho delito.

Que en consideración a las conclusiones aportadas en el informe final elaborado por dicha Comisión mediante el que —entre muchas otras iniciativas— se sugiere la creación de un Comité que genere las políticas en materia de prevención de tal tipo de delitos, el Poder Ejecutivo nacional encuentra apropiado hacer suya la propuesta.

Que tal tipo de organismo resulta un complemento del Programa de Inteligencia Criminal para Apoyar la Prevención e Investigación de los Secuestros Extorsivos, también propuesto por la Comisión.

137 Durante el debate parlamentario de la ley, el senador Yoma enfatizó que correspondería “[...] sancionar a aquel que divulgue de manera irresponsable información que pueda poner en peligro la vida de la víctima, lo que de ninguna manera implica poner límites a la libertad de expresión. Esto es muy importante porque hemos observado la enorme irresponsabilidad con que se maneja la información pública cuando se produce un caso de secuestro. Pues bien, esta figura debe estar incorporada en el Código Penal a efectos de que se apliquen sanciones ante el manejo irresponsable de la información, porque aquí está en juego la vida de la víctima”. Y que “por ello, acá debe incorporarse una sanción para el manejo irresponsable de la información porque, reitero, está en juego la vida de una persona”. Véase la versión taquigráfica (provisional), Cámara de Senadores de la Nación, 10ª reunión, 5ª sesión ordinaria, 4 de junio de 2003.

138 Para que estas estrategias de intervención comunitaria resulten exitosas, tal como sostiene Marcelo Sain, “[...] deben apuntar a instituir dos elementos básicos: *un eficaz control ciudadano de la legalidad y de la eficacia del sistema de seguridad pública*; 2) *la participación directa de la comunidad en al formulación e implementación de políticas de seguridad pública* en el nivel barrial y comunal”. Para más información al respecto véase Marcelo Fabián Sain: *Seguridad, democracia y reforma del sistema policial en la Argentina*, p. 135.

Que en uso de las facultades acordadas por el art. 99, inciso 1° de la Constitución nacional,

EL PRESIDENTE DE LA NACIÓN ARGENTINA DECRETA:

Artículo 1: Créase en el ámbito del Consejo de Seguridad Interior (artículo 10 de la ley 24.059) el Comité Nacional de Lucha contra el Secuestro y demás Atentados contra la Libertad de las Personas (CONASEP).

Artículo 2: Dicho Comité estará presidido por el secretario de Seguridad Interior e integrado por miembros permanentes y no permanentes; ellos serán:
Permanentes:

- a) un representante del Ministerio Público Nacional;
- b) un representante de la Policía Federal Argentina;
- c) un representante de la Prefectura Naval Argentina;
- d) un representante de la Gendarmería Nacional;
- e) un representante del Comité Federal de Radiodifusión (COMFER);
- f) un representante del Poder Ejecutivo nacional.

No permanentes:

- a) un representante del Ministerio Público de cada una de las provincias;
- b) un representante de la Policía de cada una de las provincias.

Artículo 3: Serán funciones de dicho Comité, las siguientes:

- a) Elaborar un Programa Nacional de Prevención contra los atentados a la libertad personal, en coordinación con el Programa de Inteligencia Criminal para Apoyar la Prevención e Investigación de los Secuestros Extorsivos.
- b) Definir criterios en cuya virtud, los organismos de seguridad lleven a cabo la recopilación y almacenamiento de los registros y datos estadísticos relacionados con las conductas delictivas que atentan contra la libertad personal, en especial el secuestro extorsivo.
- c) Llevar un registro de las personas cuyo secuestro ha sido denunciado en cualquier lugar del territorio nacional.
- d) Trazar políticas que sirvan de guía para la realización de las acciones conducentes al pronto rescate de las víctimas y a la captura de los responsables de los delitos de secuestro extorsivo y privación ilegal de la libertad en cualquiera de sus modalidades.
- e) Elaborar, en coordinación con los organismos de Seguridad pertinentes un manual de prevención de secuestros que tendrá como fuente, entre otros, los datos sobre resultados de las investigaciones judiciales aportados por los Fiscales.
- f) Difundir los resultados alcanzados en las investigaciones en orden al esclarecimiento de los hechos.
- g) Impulsar la conformación de redes sociales de prevención, en coordinación con los municipios.
- h) Coordinar con los medios de comunicación, estrategias tendientes a disminuir la alarma social y la sensación de inseguridad.

Artículo 4: El Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, deberá regular la mecánica de funcionamiento del CONASEP.

Artículo 5: Comuníquese, publíquese y dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

6.2. Creación del Fondo Permanente de Recompensas

La Comisión propuso la creación del Fondo Permanente de Recompensas que, mediante el pago de un incentivo económico a quienes resultasen ajenos al delito, permitiera obtener informaciones útiles dirigidas a lograr la libertad de la víctima, o a la aprehensión de quienes hubiesen tomado parte en la ejecución o el encubrimiento de tales delitos.¹³⁹

La autoridad de aplicación para el sistema propuesto sería el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, que tendría la facultad de dictar las normas reglamentarias que permitiesen la implementación del régimen previsto.

En cuanto a las previsiones de aplicación, se estableció en primer término que el ofrecimiento de recompensas sólo podría concretarse en aquellos casos en que existiese un proceso judicial en trámite, procediéndose por propia decisión de la autoridad de aplicación, o bien a requerimiento del Ministerio Público Fiscal. A ese efecto, se determinó que el monto de la recompensa sería fijado atendiendo a la complejidad del caso y a las dificultades que pudiesen existir para la obtención de la información. En segundo término, se habilitó a la autoridad de aplicación a dar a publicidad el ofrecimiento de la recompensa a través de los diversos medios masivos de comunicación.

Como directiva general se dispuso que la identidad del *informante* fuera mantenida en secreto durante y después de finalizado el proceso judicial en el cual se recibieran los datos proporcionados, estableciéndose como única excepción la posibilidad de convocarlo a la audiencia de juicio oral cuando el Tribunal, de oficio o a petición de parte, por auto fundado, dispusiera que ello resultaba imprescindible para la valoración de sus dichos en la sentencia.

También se estipuló que el pago de la recompensa se efectivizaría una vez que el Ministerio Público Fiscal remitiese un informe sobre el mérito del aporte recibido, en lo inherente a su incidencia en el esclarecimiento del hecho y la condena penal de los responsables. De dicho pago se dejaría constancia mediante acta notarial, asegurándose el mantenimiento de la reserva de identidad del *informante*.

Finalmente, con carácter general se excluyó del sistema de esta ley a los funcionarios o empleados públicos y al personal que perteneciese o hubiera pertenecido a alguna de las fuerzas de seguridad u organismos de inteligencia del Estado. De ese

¹³⁹ Este tipo de medidas registra antecedentes en el ámbito nacional, en los casos del atentado terrorista a la Embajada de Israel y a la sede de la Asociación Mutual Israelita y, en el ámbito provincial, a través del decreto n° 2052/98 del Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires para supuestos de delitos graves.

modo se trató de asegurar que quienes tuviesen la posibilidad de acceder al manejo de fuentes de información privilegiadas, o que debieran contribuir con su trabajo ya remunerado a la reunión de aquélla, no terminasen usándolo en su propio beneficio.

En este aspecto, una temática a resolver consiste en la armonización de los criterios interpretativos disímiles que podrían llegar a tener los magistrados que dan crédito a la versión del informante y que, por tanto, recomiendan el pago de recompensa, y la valoración que finalmente otorguen a esas versiones los jueces del órgano jurisdiccional al momento de dictar la sentencia. El tema no es menor, si se tiene en consideración que por los conflictos de competencia, seguramente, intervendrán inicialmente magistrados y fiscales federales y, posteriormente, los que intervendrán y resolverán la causa en definitiva serán los operadores de la justicia ordinaria.

Por lo demás, como la investigación se encuentra en cabeza del Ministerio Público Fiscal, el compromiso institucional es asumido frente al informante por el agente fiscal; esto significa, para el informante, no poseer seguridad respecto a si finalmente se le habrá de abonar su recompensa, ello en orden a que dicha decisión dependerá de un magistrado que, tal vez, en la etapa inicial de la investigación ni siquiera supiese quién era. Esta circunstancia, por tanto, puede desalentar a un informante a prestar colaboración con los investigadores, debido a los riesgos que su aporte puede llegar a configurar y lo remoto del cobro de su recompensa.

Anexo documental

Proyecto de decreto de creación del Fondo Permanente de Recompensas elaborado por la Comisión creada por los decretos 1651/02 y 1659/02

Artículo 1: Créase el Fondo Permanente de Recompensas, en jurisdicción del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, destinado a abonar una compensación dineraria a aquellas personas que, sin haber intervenido en el delito, brinden datos útiles para lograr la libertad de la víctima o la aprehensión de quienes hubiesen tomado parte en la ejecución de los delitos de privación ilegal de la libertad calificada (art. 142 *bis* del Código Penal), secuestro extorsivo (art. 170 del CP), o en el encubrimiento de éstos (art. 277 del CP). El Poder Ejecutivo nacional incluirá anualmente en el proyecto de Ley de Presupuesto, la partida para la atención de dicho Fondo.

Artículo 2: El Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, en su carácter de autoridad de aplicación, dictará las normas reglamentarias necesarias para la implementación del régimen previsto en esta ley.

Artículo 3: La autoridad de aplicación, por iniciativa propia o a requerimiento del Ministerio Público, hará el ofrecimiento de recompensas y tendrá a su cargo el pago de aquellas.

El monto de la recompensa será fijado atendiendo a la complejidad del caso y a las dificultades para la obtención de la información que permita su esclarecimiento.

Artículo 4: El ofrecimiento de la recompensa deberá disponerse por resolución fundada, con indicación del número de la causa, carátula, fiscalía y juzgado intervinientes, una síntesis del hecho, el monto del dinero ofrecido, las condiciones de su entrega y los lugares de presentación.

La parte dispositiva de la resolución podrá ser publicada en los medios de comunicación escritos, radiales o televisivos, por el tiempo que determine la autoridad de aplicación.

Artículo 5: La identidad de la persona que suministre la información será mantenida en secreto durante y después de finalizado el proceso judicial de que se trate. No obstante ello, podrá ser convocado como testigo a la audiencia de juicio oral cuando el Tribunal, de oficio o petición de parte, por auto fundado, dispusiera que ello resulta imprescindible para la valoración de sus dichos en la sentencia.

Artículo 6: El pago de la recompensa será realizado, previo informe del representante del Ministerio Público sobre el mérito de la información aportada en el esclarecimiento del hecho y la condena penal de los responsables.

Artículo 7: Del pago de la recompensa se dejará constancia mediante acta notarial, la cual deberá contener la información que fije la norma reglamentaria, asegurándose el mantenimiento de la reserva de la identidad del testigo.

Artículo 8: Los funcionarios o empleados públicos y el personal que pertenezca o haya pertenecido a alguna de las fuerzas de seguridad u organismos de inteligencia del Estado, no podrán ser beneficiarios del sistema de recompensas establecido en esta ley.

Artículo 9: Hasta tanto quede habilitada la pertinente partida en la Ley de Presupuesto Nacional, dótase al presente Fondo de la suma de dos millones de pesos (\$ 2.000.000), a cuyo efecto el Jefe de Gabinete de Ministros, deberá efectuar las pertinentes transferencias.

Artículo 10: De forma.

Este fondo fue creado por la ley n° 25.765.¹⁴⁰

140 Ley n° 25.765, sancionada el 23/07/2003, promulgada el 07/08/2003 y publicada en el *Boletín Oficial* n° 30.210, del 11/08/2003, p. 6.

Esta ley dispuso, en su artículo 1°, la creación del Fondo Permanente de Recompensas, en la jurisdicción del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, que fue reglamentada mediante el decreto n° 805/2004 —de 23 de junio de 2004, publicado en el *Boletín Oficial* n° 30430, de 28 de junio de 2004, p. 4—, que creó el Programa para la Administración del Fondo Permanente de Recompensas, a cargo de la Secretaría de Justicia y Asuntos Penitenciarios del entonces Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos.

Posteriormente, a través del decreto n° 255/2005 —de 21 de marzo de 2005, publicado en el *Boletín Oficial* n° 30620, de 29 de marzo de 2005, p. 2— se dispuso el traslado del Fondo Permanente de Recompensas a la jurisdicción del Ministerio del Interior y el Programa para la Administración del Fondo Permanente de Recompensas, incorporándose como tipos legales que habilitan su aplicación, además de los delitos de privación de la libertad calificada y secuestro extorsivo y sus encubrimientos, la sustracción de menores (artículo 146 del Código Penal), la violación (artículo 119 y subsiguientes del Código Penal), el robo a entidades bancarias, así como el encubrimiento de todos estos; finalmente se adecuó la reglamentación vigente en la materia mediante el dictado del decreto n° 940/2005, de 4 de agosto de 2005, publicado en el *Boletín Oficial* n° 30713, de 9 de agosto de 2005, p. 1.

6.3. Creación del Programa Nacional de Asistencia a las Víctimas de Secuestros

La Comisión propuso una reforma del artículo 23 del Código Penal, en el entendido de que las consecuencias del delito no podían tan sólo agotarse en el cumplimiento de una pena privativa de la libertad, sino que debían proyectarse sobre el patrimonio, junto con las multas. Asimismo se afirmó que su producido debía beneficiar a la víctima como modo de cooperar con su asistencia, a cuyo efecto debían generarse los programas pertinentes.

En ese sentido, la Comisión elaboró un proyecto de decreto que creó el Programa Nacional de Asistencia a las Víctimas de Secuestros, en el ámbito del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, para brindar tutela no sólo a la víctima, sino también —cuando las circunstancias lo aconsejasen— a los miembros de su familia. Además se determinó la obligación del Estado de proteger la identidad de la víctima y su seguridad personal, a través de los órganos competentes. En función de esta última proposición fue creado un *fondo especial* para sostener los gastos que generasen su atención inmediata y su seguridad.

Anexo documental

Proyecto de decreto de creación del Programa Nacional de Asistencia a las Víctimas de Secuestros elaborado por la Comisión creada por los decretos 1651/02 y 1659/02

VISTO Y CONSIDERANDO:

- 1) Que el decreto n° 1651 del Poder Ejecutivo nacional ha creado, en el ámbito de la Presidencia de la Nación, la Comisión Asesora para la Prevención del Secuestro de Personas, a la que se ha encomendado proponer medidas, cursos de acción y reformas de carácter normativo tendientes a controlar, atenuar y esclarecer la problemática del secuestro extorsivo en cualquiera de sus modalidades y a sancionar a quienes resulten responsables de dicho delito;
- 2) Que dicha Comisión ha recomendado una serie de medidas a los fines de la prevención, investigación y sanción de los delitos de los artículos 142 *bis* y 170 del Código Penal, y ha considerado conjuntamente la necesidad de brindar por parte del Estado nacional asistencia a las víctimas de esos delitos.
- 3) Que el fundamento de dicha asistencia radica en la responsabilidad del Estado como garante de la seguridad de los ciudadanos y en la necesidad de evitar la victimización secundaria que implican las consecuencias que siguen al hecho y las necesidades y particulares situaciones que dichas personas deben afrontar como consecuencias mediatas o inmediatas del delito;
- 4) Que el derecho de asistencia integral de las víctimas de delitos dolosos forma parte en la actualidad de todo el andamiaje jurídico internacional en materia de derechos humanos y de las recomendaciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas en su declaración de 1985 sobre los

- “Principios Fundamentales de Asistencia a las Víctimas de Delito y Abuso de Poder”;
- 5) Que la asistencia integral de las víctimas constituye un imperativo de la ética y la justicia que no puede estar ausente de la propuesta integral del Poder Ejecutivo frente al incremento de los delitos de secuestro y las consecuencias que estos ocasionan a las víctimas;
 - 6) Que dicha asistencia integral debe comprender la ayuda inmediata, el asesoramiento y atención médica, psicológica y jurídica, cooperación técnica, material y moral, así como la garantía de ejercicio de su derecho a la reserva de su intimidad y a su protección especial en los casos en que sea necesaria;
 - 7) Que se hace necesario poner en marcha un Programa Especial de asistencia como parte integrante de la normativa a través de la cual el Poder Ejecutivo abordará las cuestiones vinculadas con los delitos de secuestro de personas;
 - 8) Que en uso de las facultades conferidas por el artículo 99, inciso 1º de la Constitución nacional, se dicta el presente decreto.

DECRETO

Artículo 1: Créase el Programa Nacional de Asistencia a las Víctimas de Secuestros, en el ámbito del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación.

Artículo 2: Las víctimas de los delitos previstos en los artículos 142 *bis* y 170 del Código Penal, y sus familias, tendrán derecho a una asistencia integral por parte del Estado, que además deberá proteger su identidad y todos los datos de su vida privada y del hecho delictivo cuando éstas así lo requieran.

Artículo 3: Se reconocen los beneficios del Programa: a) a título directo a las personas que hubieren sido víctimas de los referidos delitos; b) a título indirecto a los miembros de su grupo conviviente en tanto se disponga que han sufrido consecuencias graves a su salud física o mental, o cuando la víctima hubiera fallecido.

Artículo 4: Se consideran lesiones graves aquellas que menoscaben la integridad corporal o la salud física o mental y que incapaciten temporal o permanentemente a quien las haya sufrido.

Artículo 5: El Programa proveerá de modo inmediato a todas las víctimas, información, asesoramiento y orientación respecto de sus derechos y de los recursos institucionales con que cuenta.

Artículo 6: Las víctimas y su grupo familiar conviviente tendrán asesoramiento y asistencia médica y psicológica para atender las consecuencias y secuelas ocasionadas por el delito, procurando evitar disfunciones y patologías que a posteriori se pudieran presentar.

Artículo 7: El Programa de Asistencia incluirá además la conformación de redes de apoyo social e institucional a los fines de su recuperación.

Artículo 8: Cuando entre las víctimas directas o indirectas hubiera menores, se deberá garantizar la asistencia de un psicólogo especialista en niños y/o ado-

lescentes para su atención directa y también para colaborar con el procedimiento de investigación judicial. El Programa proveerá de apoyo profesional especializado a los magistrados intervinientes a fin de evitar que los menores sean interrogados en forma directa ofreciendo además para esos casos, un ámbito físico adecuado a la edad y a la etapa evolutiva del menor. De igual modo se procederá cuando el menor deba participar en actos de reconocimiento de lugares y/o cosas. Además los especialistas afectados al Programa confeccionarán el informe que les sea requerido por cualquier autoridad administrativa y/o judicial para la realización de cualquier acto procesal con participación de un menor, indicando los riesgos para la salud psicofísica de éste.

Artículo 9: Cuando reciba amenazas o existan indicios acerca de riesgos a la vida o a la salud física o psíquica de la víctima, ésta tendrá derecho a recibir protección especial cuyas características serán determinadas por la autoridad de aplicación. En este caso, el Programa podrá disponer custodias especiales y/o la utilización de bienes muebles o inmuebles del Estado, en resguardo de la integridad de la víctima.

Artículo 10: Cuando la víctima no contara con recursos suficientes para obtener asesoramiento y/o patrocinio jurídico, será asistido en forma gratuita por el equipo de profesionales que disponga la autoridad de aplicación.

Artículo 11: Créase un Fondo Especial de ayuda a las víctimas de los delitos de los artículos 142 *bis* y 170, para sostener los gastos de atención inmediata y protección según establece el presente decreto. El Fondo estará constituido por los siguientes recursos: a) las partidas que fije al efecto la ley anual de Presupuesto; b) las donaciones y legados que reciba; c) el producido de los bienes, cosas, dinero, valores, ganancias y multas de conformidad con lo dispuesto en el art. 23 del Código Penal.

Hasta tanto quede habilitada la partida presupuestaria dispuesta por el inciso *a* del presente artículo, fijase la suma de dos millones de pesos (\$ 2.000.000), para el cumplimiento de los objetivos establecidos al Programa Nacional creado por el presente decreto. A tal efecto, facúltase al Jefe de Gabinete de Ministros, a realizar las pertinentes transferencias presupuestarias.

Artículo 12: De forma.

6.4. Creación del Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados

El testigo es uno de los medios de prueba más importantes dentro del proceso penal, y su aporte puede contribuir a orientar una investigación, aprehender a los responsables de un delito, salvar una vida y evitar que las consecuencias del delito impliquen daños mayores. Una aseveración similar puede efectuarse del imputado que decide cooperar con la labor de jueces y fiscales, suministrando información valiosa.

El Estado, en su misión de brindar seguridad a los ciudadanos, está obligado a garantizar la indemnidad de quienes cooperen para ello. Esta última toma de posi-

ción estatal podría asimismo contribuir a estimular conductas éticamente valiosas. Adicionalmente, la protección de testigos e imputados parecería manifestarse tanto más apta, cuanto mayor es la complejidad de los hechos y cuando se trata de delincuencia organizada, fenómeno propio de los delitos en cuestión.

En función de ello, la Comisión efectuó la adopción del instituto, mediante la creación de un Programa Nacional de Protección de Testigos e Imputados. Así estableció que las medidas de protección serían dispuestas, de oficio o a petición del fiscal, por el juez o tribunal a cargo de la causa en la cual se recibiera la declaración que justificara tal temperamento. También se regularon los requisitos bajo los cuales podían ser acordadas las medidas de protección y la conducta a observar por los beneficiarios.

Corresponde destacar que la labor de la Comisión dio origen al dictado de las leyes n^{os} 25.742, 25.760, 25.764 y 25.765, entre otras, que introdujeron reformas en las normas sustantivas y adjetivas que enmarcan la persecución penal de los delitos previstos en los artículos 142 *bis* y 170 del Código Penal. En particular, la reforma procesal se caracterizó por establecer una traslación de competencias en favor del robustecimiento de un modelo de enjuiciamiento predominantemente acusatorio, que agilizase la capacidad de respuesta de los órganos de persecución penal.

Los requisitos para ingresar al Programa Nacional de Protección de Testigos e Imputados son: haber colaborado de modo trascendente y eficiente en la investigación judicial de competencia federal relativa a los delitos previstos por los artículos 142 *bis* y 170 del Código Penal, así como también en los delitos previstos por las leyes n^o 23.737, de Estupefacientes y Psicotrópicos,¹⁴¹ y n^o 25.241 de Hechos de Terrorismo.¹⁴²

141 El artículo 29 *bis*, incorporado por el artículo 4^o de la ley n^o 24.424, en su tercer párrafo establece que: “quedará eximido de pena el que revelare la confabulación a la autoridad antes de haberse comenzado la ejecución del delito para el que se la había formado, así como el que espontáneamente impidiera la realización del plan”; así como también, en el artículo 29 *ter* incorporado por el artículo 5 de la ley n^o 24.424 se dispone que: “A la persona incurso en cualquiera de los delitos previstos en la presente ley y en el artículo 866 del Código Aduanero, el tribunal podrá reducirle las penas hasta la mitad del mínimo y del máximo o eximirla de ellas, cuando durante la sustanciación del proceso o con anterioridad a su iniciación:

a) Revelare la identidad de coautores, partícipes o encubridores de los hechos investigados o de otros conexos, proporcionando datos suficientes que permitan el procesamiento de los sindicados o un significativo progreso de la investigación.

b) Aportare información que permita secuestrar sustancias, materias primas, precursores químicos, medios de transporte, valores, bienes, dinero o cualquier otro activo de importancia, provenientes de los delitos previstos en esta ley.

A los fines de la exención de pena de valorará especialmente la información que permita desbaratar una organización dedicada a la producción, comercialización o tráfico de estupefacientes.

La reducción o exención de pena no procederá respecto de la pena de inhabilitación”.

142 El art. 2 de la ley n^o 25.241 establece: “En los supuestos establecidos en el artículo anterior, podrá excepcionalmente reducirse la escala penal aplicando la de la tentativa o limitándola a la mitad al imputado que, antes del dictado de la sentencia definitiva, colabore eficazmente con la investigación. Para obtener el beneficio se deberá brindar información esencial para evitar la consumación o continuación del delito o la perpetración de otro, o que ayude a esclarecer el hecho objeto de investigación u otros conexos, o suministre datos de manifiesta utilidad para acreditar la intervención de otras personas, siempre que el delito en que se encuentre involucrado el beneficiario sea más leve que aquél respecto del cual hubiere brindado o aportado su colaboración”.

Anexo documental

Proyecto de ley Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados elaborado por la Comisión creada por los decretos 1651/02 y 1659/02.

Artículo 1: Créase el Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados, destinado a la ejecución de las medidas que preserven la seguridad de imputados y testigos que se encontraren en una situación de peligro para su vida o integridad física, que hubieran colaborado de modo trascendente y eficiente en una investigación judicial de competencia federal relativa a los delitos previstos por los artículos 142 *bis* y 170 del Código Penal y los previstos por las leyes 23.737 y 25.241.

Sin perjuicio de ello, el señor ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos podrá incluir fundadamente otro caso no previsto en el párrafo anterior cuando se trate de delitos vinculados con la delincuencia organizada o de violencia institucional y la trascendencia e interés político criminal de la investigación lo hagan aconsejable.

Artículo 2: Las medidas de protección serán dispuestas, de oficio o a petición del fiscal, por el juez o tribunal a cargo de la causa en que se recibiera la declaración que justificara tal temperamento. El órgano judicial competente, con carácter previo, deberá recabar:

1. La opinión del Procurador General o del magistrado del Ministerio Público en el que aquél delegue la mencionada función, cuando no hubiese sido requerido por éste.
2. La conformidad del director del Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados, quien recomendará dentro de las 48 horas acerca de la viabilidad técnica de la medida y la posible adaptabilidad de la persona al programa.

Hasta que ello suceda la situación quedará a cargo del juez o tribunal en los términos del art. 79 inciso *c* del Código Procesal Penal de la Nación.

En el supuesto de peligro en la demora o inconveniencia de que se adopten las medidas señaladas en el párrafo anterior, se deberá producir el ingreso provisorio de la persona al programa y realizar las medidas de protección que correspondan.

Artículo 3: La aplicación del presente programa, a los fines de la adecuada distribución y asignación de los recursos disponibles del Estado Nacional, dependerá de la concurrencia de los recaudos siguientes:

- a) Presunción fundamentada de un peligro cierto para la integridad física de una persona a consecuencia de su colaboración o declaración relevante en una causa penal.
- b) Interés público trascendente en la investigación y juzgamiento del hecho en razón de su grado de afectación social.
- c) Validez, verosimilitud e importancia del aporte de la persona cuya protección se requiere para la investigación y juicio penal correspondiente.
- d) Viabilidad de la aplicación de las medidas especiales de protección.

e) Adaptabilidad de la persona a las medidas especiales de protección.

Artículo 4: Las medidas especiales de protección previstas en esta ley podrán ser aplicadas a todas o algunas de las personas que convivan con la persona bajo amenaza.

Artículo 5: Las medidas especiales de protección, cuando las circunstancias lo permitan y lo hagan aconsejable, podrán consistir en:

- a) la custodia personal o domiciliaria.
- b) el alojamiento temporario en lugares reservados.
- c) el cambio de domicilio.
- d) el suministro de los medios económicos para alojamiento, transporte, alimentos, comunicación, atención sanitaria, mudanza, reinserción laboral, trámites, sistemas de seguridad, acondicionamiento de vivienda y demás gastos indispensables, dentro o fuera del país, mientras la persona beneficiaria se halle imposibilitada de obtenerlos por sus propios medios. En ningún caso la asistencia económica se otorgará por más de seis meses.
- e) La asistencia para la gestión de trámites.
- f) La asistencia para la reinserción laboral.
- g) El suministro de documentación que acredite identidad bajo nombre supuesto a los fines de mantener en reserva la ubicación de la persona protegida y su grupo familiar.

Artículo 6: Es condición inexcusable para la admisión y permanencia del sujeto beneficiario en las previsiones del presente programa la aceptación escrita del cumplimiento obligatorio de las siguientes disposiciones:

- a) Mantener absoluta reserva y confidencialidad respecto de la situación de protección y de las medidas adoptadas.
- b) Someterse, en caso de ser necesario, a los exámenes médicos, psicológicos, físicos y socioambientales que permitan evaluar su capacidad de adaptación a las medidas que fueran necesario adoptar.
- c) Prestar el consentimiento, en caso de ser necesario, para que se realicen las medidas previstas en el inciso anterior, respecto de menores o incapaces que se encuentren bajo su patria potestad, guarda, tutela o curatela.
- d) Presentar una declaración jurada patrimonial sobre su activo, pasivo, juicios o acciones judiciales pendientes y demás obligaciones legales.
- e) Colaborar con el mantenimiento de las relaciones de filiación entre padres o madres e hijos menores de edad y de las obligaciones alimentarias que pudieran existir.
- f) Mantenerse dentro de límites impuestos por las medidas especiales de protección.
- g) Cambiar de domicilio cada vez que sea necesario y, cuando corresponda, recibir el bien que le haya sido gestionado. En estos casos el presente programa proveerá la gestión de inmuebles a través de los planes habitacionales del Estado, con cargo a la persona beneficiaria.

- h) Abstenerse de concurrir a lugares de probable riesgo o más allá de la capacidad de alcance operativo del personal asignado para la protección.
- i) Respetar los límites impuestos por las medidas especiales de protección y las instrucciones que a tal efecto se le impartan.
- j) Comprometerse a no cometer delitos o contravenciones.

Artículo 7: El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones señaladas en el artículo precedente por parte del sujeto beneficiario que sea observada por el Director del Programa Nacional de Seguridad de Testigos e Imputados será causal suficiente para revocar la protección y disponer judicialmente su exclusión del programa.

Artículo 8: El Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados funcionará en el ámbito del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, y será dirigido por un director nacional, designado por el Poder Ejecutivo nacional por el término de seis (6) años, renovable por igual período en forma indefinida.

Artículo 9: El director del Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados, tendrá las siguientes facultades:

- a) Llevar adelante las medidas de protección adecuadas a cada caso y a las posibilidades de adaptación a ellas por parte de las personas beneficiarias. A tales fines podrá requerir estudios psicológicos, clínicos, ambientales y todos aquellos que considere pertinentes.
- b) Efectuar las comunicaciones relativas a la admisión y seguimiento de cada caso a las autoridades que hubieran requerido la protección y determinar los distintos aspectos de la aplicación del programa.
- c) Encomendar la ejecución material de las medidas especiales de protección en las fuerzas de seguridad, policiales y servicio penitenciario, quienes deberán cumplir en tiempo y forma, aportando servicios de custodia, informes técnicos o socioambientales y cualquier otro servicio que, por razones de inmediatez y reserva del caso, se lo estime necesario. A tal fin el responsable del área gubernamental respectiva deberá designar al funcionario encargado de las acciones señaladas en este párrafo, en lo que a su competencia corresponda y disponer las medidas conducentes para afrontar los gastos que aquellas demanden.
- d) Requerir de los organismos o dependencias de la administración pública la intervención para suministrar servicios específicos, así como la confección de trámites y provisión de documentación e información. Los funcionarios responsables de los organismos y dependencias de la administración pública cumplirán en tiempo y forma con lo requerido, bajo apercibimiento de ser considerado el incumplimiento en falta grave.
- e) Realizar pagos, contrataciones y erogaciones de carácter reservado para el cumplimiento de las medidas de protección.
- f) Requerir al juez que dispuso la protección su cese cuando las circunstancias así lo aconsejaren.

g) Proponer la celebración de convenios y mantener relaciones a nivel nacional e internacional con organismos o instituciones públicas o privadas o de carácter internacional, dando oportuna intervención al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto.

Las decisiones administrativas tendientes a llevar adelante el programa serán discrecionales, sin necesidad de substanciación previa. No será admisible recurso administrativo alguno contra dichas decisiones.

Artículo 10: El Director del Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados podrá solicitar la intervención de la Secretaría de Inteligencia del Estado para coordinar la actuación del personal de seguridad asignado a cada caso por el inciso *c* del artículo 9º y para cooperar en la ejecución material de las medidas especiales de protección previstas por el presente programa.

Artículo 11: Facúltase al señor Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos a dictar las resoluciones correspondientes a los fines de la adecuada y racional aplicación del presente programa.

Artículo 12: Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

Este proyecto de ley finalizó en la ley n° 25.764.¹⁴³

7. Apéndice jurisprudencial

En este punto puede consultarse la compilación elaborada especialmente para esta investigación, que contiene los fallos de los distintos tribunales del país, así como también el precedente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en los que se han decidido distintos tópicos que hacen a la investigación judicial del delito de secuestro extorsivo.

Así también han sido recopilados algunos fallos que, si bien no son de materia penal, resuelven circunstancias particulares del delito de secuestro extorsivo.

Para una más fácil comprensión se han sistematizado los fallos en orden al tribunal que los emitió, consignándose las citas correspondientes para su consulta completa, salvo algunos casos que son muy recientes y, por tanto, inéditos.

7.1. Corte Suprema de Justicia de la Nación

7.1.1. Jurisdicción y competencia

1. Si el proceso tuvo origen con la denuncia de haber recibido un llamado telefónico extorsivo —circunstancia que motivó legítimamente la actividad jurisdiccional— y no directamente por el accionar presuntamente engañoso de la hija de la denunciante, aspecto que aún no ha sido dilucidado, y el magistrado local no cues-

143 Ley n° 25764, sancionada el 23/07/2003, promulgada el 12/08/2003 y publicada en el *Boletín Oficial* n° 30.212, del 13/08/2003, p. 1.

tiona que los hechos investigados estuvieren motivados en razones estrictamente particulares, no se advierte una afectación a la seguridad nacional y corresponde a la justicia provincial continuar con el trámite de las actuaciones. (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema).

Corte Suprema, 22/03/2005, *Delgado, Romina T. s/ secuestro extorsivo*. Mayoría: Petracchi, Belluscio, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco. Abstención: Fayt, Boggiano, Lorenzetti, Argibay. Expediente: C 1027 XL.

2. Las causas en las que se imputa la comisión de alguno de los delitos previstos en el artículo 3, inciso 5, ley 48, deben en principio tramitarse en sede federal, sin perjuicio de la competencia ordinaria en los casos en que, del conocimiento prioritario de los tribunales nacionales, lo actuado revele inequívoca y fehacientemente que los hechos tienen estricta motivación particular y que, además, no existe posibilidad de que resulte afectada, directa o indirectamente, la seguridad del Estado nacional o alguna de sus instituciones. (Del precedente “Raffo”, al que remitió la Corte Suprema).

Corte Suprema, 16/11/2004, *Escalante Zibelman, Diego F. y otro s/ secuestro extorsivo*. Mayoría: Petracchi, Belluscio, Boggiano, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco. Abstención: Fayt. Expediente: C 137 XXXIX; Corte Suprema, 02/12/2003, *Perdiechizi, Antonio S. s/ denuncia secuestro extorsivo*. Mayoría: Belluscio, Petracchi, Boggiano, Vázquez, Maqueda, Zaffaroni. Abstención: Fayt, López. Expediente: Competencia 959 XXXIX; Corte Suprema, 10/04/2003, *Balestieri, Pablo A. s/victima de secuestro extorsivo*. Mayoría: Nazareno, Moliné O’Connor, Belluscio, Petracchi, Vázquez. Abstención: Fayt, Boggiano, López, Maqueda. Expediente: Competencia 1221 XXXVIII; Corte Suprema, 16/04/1998, *We Liun Chiu y Wei Chieh Chiu s/ secuestro extorsivo*. Fallos 321:976. Magistrados: Moliné O’Connor, Belluscio, Petracchi, Bossert, Vázquez. Abstención: Nazareno, Fayt, Boggiano, López.

3. Corresponde declarar la competencia de la justicia provincial para entender en el secuestro extorsivo si la justicia de excepción declinó la competencia por entender que los hechos no reconocerían una motivación que exceda de lo estrictamente particular, ni afectarían intereses nacionales. (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema).

Corte Suprema, 02/12/2003, *Perdiechizi, Antonio S. s/ denuncia secuestro extorsivo*. Mayoría: Belluscio, Petracchi, Boggiano, Vázquez, Maqueda, Zaffaroni. Abstención: Fayt, López. Expediente: Competencia 959 XXXIX; Corte Suprema, 11/06/2003, *Raffo, Claudio L. s/denuncia*. Mayoría: Nazareno, Moliné O’Connor, Belluscio, Petracchi, Vázquez. Abstención: Fayt, Boggiano, Maqueda. Expediente: Competencia 329 XXXIX.

4. Si bien las causas en las que se imputa la comisión de alguno de los delitos previstos en el artículo 3, inciso 5, ley 48 —en el caso, secuestro extorsivo de un par-

ticular—, deben tramitarse en sede federal, resulta competente la justicia ordinaria para entender en estos supuestos cuando del conocimiento prioritario de los tribunales nacionales lo actuado revele inequívoca y fehacientemente que los hechos tienen estricta motivación particular y que, además, no existe posibilidad de que resulte afectada, directa o indirectamente, la seguridad del Estado nacional o alguna de sus instituciones. (Del dictamen del Procurador General, que la Corte Suprema hace suyo).

Corte Suprema, 10/04/2003, *Balestieri, Pablo A. s/victima de secuestro extorsivo*. Mayoría: Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, Petracchi, Vázquez. Abstención: Fayt, Boggiano, López, Maqueda. Expediente: Competencia 1221 XXXVIII.

5. Es competente la justicia provincial para investigar el presunto secuestro extorsivo del secretario de un juzgado federal pues el carácter excepcional y estricto de la competencia federal exige para su procedencia que el funcionario autor o víctima del delito se encuentre cumpliendo funciones específicamente federales (artículo 3, inciso 3, ley 48). (Dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema).

Corte Suprema, 20/03/2003, *Fiscalía Federal n. 2 Lomas de Zamora s/promueve inhibitoria por presunto secuestro extorsivo*. Mayoría: Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, Petracchi, Vázquez. Abstención: Fayt, Boggiano, López, Maqueda. Expediente: Competencia 659 XXXVIII.

6. Corresponde a la justicia local conocer del delito previsto en el artículo 170 del Código Penal si la conducta reprochada a los procesados no reconoce una motivación que excede lo estrictamente particular, ni afecta intereses nacionales.

Corte Suprema, 27/03/2001, *Cruz Robles, Antonio y Palacios, Carlos Ramón s/secuestro extorsivo*. Mayoría: Moliné O'Connor, Belluscio, Petracchi, Bossert, Vázquez. Abstención: Nazareno, Fayt, Boggiano, López.

7. Debe continuar entendiendo en las actuaciones el tribunal provincial que —sobre la única base de lo dispuesto en la ley 48— resolvió de oficio, luego de más de veinte años de proceso, la anulación parcial de la acusación fiscal respecto del delito previsto en el artículo 170 del Código Penal, y declinó su competencia cuando lo sometido a su consideración era un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa de sólo uno de los condenados.

Corte Suprema, 27/03/2001, *Cruz Robles, Antonio y Palacios, Carlos Ramón s/secuestro extorsivo*. Mayoría: Moliné O'Connor, Belluscio, Petracchi, Bossert, Vázquez. Abstención: Nazareno, Fayt, Boggiano, López.

8. Los delitos previstos en el artículo 3°, inciso 5°, de la ley 48 son de conocimiento prioritario de los juzgados federales, excepto que se revele inequívocamente que los hechos tuvieron motivación particular y que no pudieron afectar la seguridad del Estado.

Corte Suprema, 27/03/2001, *Cruz Robles, Antonio y Palacios, Carlos Ramón s/ secuestro extorsivo*. Mayoría: Moliné O'Connor, Belluscio, Petracchi, Bossert, Vázquez. Abstención: Nazareno, Fayt, Boggiano, López.

9. Corresponde a la justicia en lo criminal de instrucción de la capital entender en la causa instruida por la presunta comisión de los delitos de lesiones leves, secuestro extorsivo y tenencia ilegal de arma de guerra si fue en su ámbito territorial donde se secuestró al damnificado, se efectuaron los llamados telefónicos solicitando el rescate y donde se detuvo a uno de los imputados, si bien fue en la provincia de Buenos Aires donde se mantuvo a la víctima privada de su libertad.

Corte Suprema, 16/04/1998, *We Liun Chiu y Wei Chieh Chiu s/ secuestro extorsivo*. Fallos 321:976. Magistrados: Moliné O'Connor, Belluscio, Petracchi, Bossert, Vázquez. Abstención: Nazareno, Fayt, Boggiano, López.

10. Cuando existió privación ilegal de la libertad en más de una jurisdicción y en alguna de ellas se cometió además otro delito, corresponde a los tribunales de esta última entender en la causa.

Corte Suprema, 16/04/1998, *We Liun Chiu y Wei Chieh Chiu s/ secuestro extorsivo*. Fallos 321:976. Magistrados: Moliné O'Connor, Belluscio, Petracchi, Bossert, Vázquez. Abstención: Nazareno, Fayt, Boggiano, López.

11. Si los hechos denunciados no se encuentran controvertidos por los magistrados intervinientes en la contienda, y están presuntamente vinculados con el secuestro de un empresario, corresponde que el juez que está a cargo de la investigación del secuestro y desaparición de aquel, continúe con la investigación en la causa.

Corte Suprema, 27/08/1996, *Adimari, Carlos Francisco s/ denuncia*. Fallos 319:1752. Magistrados: Moliné O'Connor, Fayt, Petracchi, Bossert, Vázquez. Abstención: Nazareno, Belluscio, Boggiano, López.

12. Por razones de economía y conveniencia procesal, corresponde acordar competencia para conocer en el delito de secuestro extorsivo que tuvo comienzo de ejecución en una jurisdicción y continuó en otra, donde la víctima fue retenida, se pagó el rescate, y se produjo la liberación, al juez de esta última, lo que, además, favorecerá el derecho de defensa de los procesados que, en su mayoría, se domicilian en ella.

Corte Suprema, 19/10/1993, *Bussano, Alicia Susana y otros s/ secuestro extorsivo*. Fallos 316:2373. Magistrados: Levene, Belluscio, Petracchi, Nazareno, Moliné O'Connor. Abstención: Boggiano, Barra, Cavagna Martínez, Fayt.

13. Las causas en las que se imputa la comisión de alguno de los delitos previstos en el artículo 3º, inciso 5º, de la ley 48, introducido por la ley 20661, deben

tramitar en primer lugar ante la justicia federal, sin perjuicio de la competencia ordinaria en los casos en que, del conocimiento prioritario de los tribunales federales, lo actuado revele inequívoca y fehacientemente que los hechos tienen estricta motivación particular y que, además, no existe posibilidad de que resulte afectada, directa o indirectamente, la seguridad del Estado nacional o de alguna de sus instituciones.

Corte Suprema, 27/12/1990, *Combal, Fernando Alberto s/ secuestro extorsivo*. Magistrados: Levene, Fayt, Belluscio, Nazareno, Moliné O'Connor. Abstención: Cavagna Martínez, Petracchi, Barra, Oyhanarte; Corte Suprema, 13/07/1990, *Ibáñez, Guillermo Diego s/ secuestro extorsivo, Incidente de inhibitoria*. Fallos 313:631.

14. Tratándose de la comisión de alguno de los delitos previstos en artículo 3º, inciso 5º, de la ley 48, es insuficiente para considerar que el hecho haya podido afectar la seguridad nacional o alguna de sus instituciones, la circunstancia de que dos de los procesados hayan pertenecido uno a una fuerza armada como personal civil, y otro a la Policía Federal.

Corte Suprema, 27/12/1990, *Combal, Fernando Alberto s/ secuestro extorsivo*. Magistrados: Levene, Fayt, Belluscio, Nazareno, Moliné O'Connor. Abstención: Cavagna Martínez, Petracchi, Barra, Oyhanarte.

15. Es competente la justicia federal para conocer en la causa por secuestro extorsivo seguido de amenazas, si en el hecho tuvo participación un juez de instrucción provincial, que facilitó el delito e informó a sus autores de los avances de la investigación y otro de los procesados era funcionario de la policía provincial, quien reiteradamente frustró los procedimientos de un magistrado federal, resultando así afectadas las instituciones nacionales y entorpecido su funcionamiento.

Corte Suprema, 20/09/1988, *Fiscal v. Friedrich Miguel A. y otros s/ secuestro extorsivo, extorsión, amenazas y otros delitos*. Fallos 311:1948.

16. Las causas en las que se imputa la comisión de algunos de los delitos previstos en el artículo 3º, inciso 5º, de la ley 48, introducido por la ley 20.661, deben tramitar siempre en primer lugar ante la justicia federal, sin perjuicio de la competencia ordinaria en los casos en que, del conocimiento prioritario de los tribunales federales, en principio competentes, lo actuado revele inequívoca y fehacientemente que los hechos tienen estricta motivación particular y que, además, no existe posibilidad de que resulte afectada, directa o indirectamente, la seguridad del Estado nacional o de alguna de sus instituciones. En el caso, no se encuentran hasta el momento elementos que permiten alterar la regla general, por lo que corresponde atribuir la causa en la que se investiga el secuestro extorsivo a la justicia federal.

Corte Suprema, 1984, *Neuman, Benjamín*. Fallos 306:1391.

17. Si bien no obran en la causa elementos suficientes para tener por acreditada ninguna de las circunstancias a que se refiere el artículo 39 del Código de

Procedimiento en Materia Penal, en función del artículo 37 del mismo cuerpo legal, lo que impide —por el momento— su acumulación a la causa que tramita ante la justicia federal, el proceso en el que se investiga el secuestro extorsivo debe tramitarse ante ese fuero de excepción, por cuanto el artículo 3º, inciso 5º, de la ley 48, introducido por la ley 20.661, atribuye competencia al fuero federal para el juzgamiento del delito previsto en el artículo 170 del Código Penal.

Corte Suprema, 1984, *Neuman, Benjamín*. Fallos 306:1391.

18. El conocimiento del delito de secuestro extorsivo sólo compete a la justicia ordinaria en los casos donde resultare de modo inequívoco que los hechos imputados tienen estricta motivación particular y que, además, no existe posibilidad de que resulte afectada, directa o indirectamente, la seguridad del Estado nacional o de alguna de sus instituciones. Si tales circunstancias no pueden tenerse por acreditadas en autos, ni siquiera *prima facie*, toda vez que los únicos elementos hábiles a tal fin con que se cuenta hasta el momento —las declaraciones de las personas damnificadas por el ilícito denunciado— no resultan esclarecedoras a los efectos indicados, corresponde al juez federal de La Plata continuar a cargo de la investigación.

Corte Suprema, 1978, *N. N.* Fallos 300:940.

19. La justicia en lo criminal de sentencia de la Capital, que condenó a los partícipes en un secuestro extorsivo que tuviera principio de ejecución en la ciudad de Buenos Aires, es la competente para conocer de la sustracción de efectos personales de la víctima, aunque este hecho se haya cometido en jurisdicción del juzgado en lo penal de San Isidro, donde también se desarrolló el tramo final de la acción delictiva aludida en primer término.

Corte Suprema, 1977, *Raichberg, Roberto J.* Fallos 297:321.

20. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 40, primera parte, del Código de Procedimientos en lo Criminal, y teniendo en cuenta lo que más conviene a una mejor y pronta administración de justicia y al ejercicio del derecho de defensa, corresponde declarar que siga conociendo en un proceso por infracción a la ley 20.840 el juez federal de San Luis, que lo sustancia desde hace varios meses, y no al juez federal que conoce de un proceso por secuestro extorsivo, aunque sea conexo con aquél.

Corte Suprema, 1975, *Retamar, Carlos Oscar.* Fallos 293:413.

21. Corresponde a la justicia provincial, y no a la federal, conocer de la causa por violación y secuestro extorsivo de una menor, toda vez que de las constancias de la causa surge fehacientemente que los autores de los delitos mencionados obraron con fines particulares y no pusieron en peligro la seguridad nacional o alguna de

sus instituciones, requisitos necesarios —según la ley 20.661— para la intervención de la justicia federal.

Corte Suprema, 1975, *González, Elsa Beatriz y otros. Fallos* 293:483.

22. Las causas en que se imputa la comisión de los delitos previstos por la ley 20.642, a que se refiere la ley 20.661, deben tramitar ante la justicia federal, conforme a lo expresamente dispuesto por esta última, sin perjuicio de la competencia ordinaria en aquellos casos en que del conocimiento prioritario de los tribunales federales, en principio competentes, resultare de modo inequívoco que los hechos imputados tienen estricta motivación particular y que, además, no existe posibilidad de que resulte afectada, directa o indirectamente, la seguridad del Estado nacional o de algunas de sus instituciones. Tal es el caso del secuestro extorsivo que fuera protagonizado por integrantes de una organización subversiva.

Corte Suprema, 1976, *Giúdice, Alcides Antonio y otros. Fallos* 294:257.

23. Corresponde a la justicia provincial y no a la federal, seguir conociendo de la causa instruida por hechos ocurridos en agosto de 1973, que constituirían los delitos de privación ilegal de la libertad calificada y secuestro extorsivo previsto en los artículos 142, inciso 2º, y 170 del Código Penal, según el texto resultante de lo dispuesto en la ley 20.509. La ley 20.661, sancionada en abril de 1974, que agregó un inciso 5º al artículo 3º de la ley 48, se refiere a textos del Código Penal resultantes de la reforma introducida por la ley nº 20.642, y no a los previstos por la legislación anterior.

Corte Suprema, 1974, *Banega, Elena Delia y otros. Fallos* 289:306.

24. Si en la causa seguida a raíz de un secuestro extorsivo resultan competentes los magistrados con jurisdicción en cada uno de los lugares en los cuales se produjeron actos con relevancia típica, la cuestión debe resolverse por razones de economía procesal, atribuyendo en el caso el conocimiento del juicio al juez federal de Mercedes, donde los imputados tienen abierto proceso por otros delitos.

Corte Suprema, 1977, *Ibarra, Humberto E. y otros. Fallos* 298:721.

25. La justicia en lo criminal de sentencia de la Capital, que condenó a los partícipes en un secuestro extorsivo que tuviera principio de ejecución en la ciudad de Buenos Aires, es la competente para conocer de la sustracción de efectos personales de la víctima, aunque este hecho se haya cometido en jurisdicción del juzgado en lo penal de San Isidro, donde también se desarrolló el tramo final de la acción delictiva aludida en primer término.

Corte Suprema, 1977, *Raichberg, Roberto Jorge. Fallos* 297:321.

26. Corresponde a la justicia nacional en lo criminal de instrucción conocer de un secuestro extorsivo si las circunstancias comprobadas en la causa autorizan a sos-

tener que tendría una estricta motivación particular, sin que exista posibilidad de que resulte afectada la seguridad del Estado nacional o de alguna de sus instituciones.

Corte Suprema, 1978, *Vanziliotta, Jorge Ernesto*. Fallos 300:1194.

27. El principio según el cual el hecho punible se estima cometido en todas las jurisdicciones a través de las cuales se desarrolló la acción y también en el lugar de verificación del resultado, permite elegir una de dichas jurisdicciones atendiendo a las exigencias de una mejor economía procesal. Por ello, corresponde conocer al juez federal de Rosario del delito de secuestro extorsivo, por haber sido el lugar donde se privó de libertad a la víctima y donde se domicilian la totalidad de los testigos que depusieron en la causa.

Corte Suprema, 1976, *Giúdice, Alcides Antonio y otros*. Fallos 294:257.

7.1.2. Acción penal

28. El secuestro extorsivo no se acomoda con el grado de poder alcanzado por quienes detentaron la autoridad pública durante el período tenido en cuenta por la ley 23.492, por lo que sólo es concebible su realización en provecho del interés particular de los acusados.

Corte Suprema, 06/04/1993, *López Fader, Rafael Félix y Fossa, Roberto Guillermo s/ testimonios de la prisión preventiva*. Fallos 316:532. Magistrados: Levene, Cavagna Martínez, Fayt, Moliné O'Connor. Voto: Barra. Disidencia: Belluscio, Petracchi, Nazareno, Boggiano.

7.1.3. Impuesto a las ganancias

29. Si de acuerdo con la ley 20.628 —aplicable al caso— son deducibles las pérdidas extraordinarias sufridas por caso fortuito o fuerza mayor en los bienes que producen ganancias, y entre éstos —en sentido económico— se insertan los originados en factores humanos de producción, no parece dudoso que la suma pagada por la actora para rescatar a su presidente del secuestro extorsivo a que fue sometido pudo ser deducida de la ganancia bruta de la empresa en la determinación del beneficio neto.

Corte Suprema, 1982, *Roque Vasalli S.A. v. Dirección General Impositiva*. Fallos 304:661.

7.1.4. Recurso extraordinario

30. Es improcedente el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que condenó al recurrente por el delito de secuestro extorsivo, si no se intentó demostrar de qué defensas se ha visto impedido, y, por otra parte, los argumentos desarrollados por el recurrente en relación con el valor otorgado por el *a quo* a la contumacia del procesado, al hecho de haber alquilado por breve tiempo y alto precio la casa que nunca ocupó y donde estuvo en cautiverio la presunta víctima, y la divergencia existente entre los dichos de ésta y los de otros coprocesados en relación con el monto pagado como rescate, remiten al examen de cuestiones de hecho

y de derecho procesal local, y sólo traducen el distinto criterio del apelante en su valoración, sin que se demuestre en qué consistiría la arbitrariedad que se invoca sobre el particular.

Corte Suprema, 1984, *Tolosa, José Alberto y otro*. Fallos 306:194.

31. La sentencia que condena al recurrente como partícipe de secuestro extorsivo decide cuestiones de hecho y prueba y de derecho procesal y común, propias de los jueces de la causa y ajenas a la jurisdicción extraordinaria de la Corte.

Corte Suprema, 1979, *Smith, Mariano Cartago*. Fallos 301:909.

32. Si bien lo atinente al encuadramiento del secuestro extorsivo en la figura jurídica del caso fortuito o fuerza mayor, es por su naturaleza extraño el recurso extraordinario, frente a la reiterada invocación por el recurrente de la nota del artículo 514 del Código Civil, deben puntualizarse que del propio articulado de esta ley surge que los hechos de terceros, inclusive los delictuosos, son susceptibles de constituir fuerza mayor (artículos 1.517, 1.528, 1.529 y 2.237 del Código Civil), criterio que corresponde tener en cuenta en el caso en que se trata de la aplicación del artículo 88, inciso c, de la ley 20.628, interpretado conforme al segundo párrafo del artículo 11 de la ley 11.683.

Corte Suprema, 1982, *Roque Vasalli S. A. v. Dirección General Impositiva*. Fallos 304:661.

33. Si el Ministerio Público omitió, en la oportunidad procesal pertinente, toda consideración acerca de cómo debían interpretarse los hechos descritos en la acusación desde la perspectiva de la determinación de la pena (artículo 41, Código Penal), y se limitó a requerir que se les impusiera a los acusados el máximo de la pena previsto para el delito de secuestro extorsivo, sin introducir argumento alguno que apoyara su pedido, no corresponde hacer excepción al criterio jurisprudencial que sostiene que se trata de una facultad propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario (disidencia del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

Corte Suprema, 07/12/2001, *San Martín, Rafael Santiago y otro s/ secuestro extorsivo*, causa n° 28.090. Mayoría: Nazareno, Moliné O'Connor, Fayt, Belluscio, Boggiano, López, Vázquez. Disidencia: Petracchi. Abstención: Bossert.

7.1.5. Secuestro extorsivo (delito)

34. El secuestro extorsivo no se acomoda con el grado de poder alcanzado por quienes detentaron la autoridad pública durante el período tenido en cuenta por la ley 23.492, por lo que sólo es concebible su realización en provecho del interés particular de los acusados.

Corte Suprema, 06/04/1993, *López Fader, Rafael F. y otros*. JA, 1995-II, síntesis.

35. Los delitos de homicidio y secuestro extorsivo, más allá de los móviles subjetivos políticos o revolucionarios que intente invocar en su defensa el recurrente

te, son delitos comunes contra la vida y el patrimonio, que aparecen totalmente desvinculados de los delitos objetivamente políticos y de cualquier justificación que se base en la resistencia a la opresión.

Corte Suprema, 8/08/1989, *Firmenich, Mario E*, JA, 1989-IV-357; DJ, 1989-2-638.

7.2. Cámara Nacional de Casación Penal

7.2.1. Allanamiento

1. El acto intrusivo anulado se ejecutó (si se atiende a una interpretación armónica de lo dispuesto en los artículos 227, inciso 5°; 213, inciso *c*; 196 *bis*, segundo párrafo, y 132 *bis* del CPPN —mas no sólo a las dos primeras de aquellas en que hizo hincapié la mayoría—) en un todo conforme a derecho. Ello es así, porque —contrariamente a lo afirmado por la mayoría del órgano jurisdiccional y por la defensa ante esta instancia— de las circunstancias fácticas que desencadenaron el inicio del sumario surgía, sin duda alguna, la presencia de la situación de urgencia excepcional —a que alude el código instrumental— que habilitaba a la acusadora estatal a librar la orden de registro domiciliario y a hacer que el personal uniformado la llevase a cabo tal cual lo hizo. La situación de hecho evidenciaba la necesidad de actuar con premura, dado que no cabe duda de que, de haberse conducido de manera contraria, resultaba harto factible que quienes quisieran relevar a Pereyra de la consecuencia jurídico-penal resultante de su acción contraria a derecho, extrajeran del domicilio en cuestión los elementos de prueba demostrativos de su accionar delictivo. En una palabra, la demora en la que habría incurrido hasta tanto el juez librara la orden de allanamiento hubiera comprometido, verosímilmente, el éxito de la investigación (cf. en el mismo sentido, Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, Sala I, causa n° 2370/04, *Inciso de nulidad defensa de Villagra, Oscar Alejandro* —sec. ext.—, del 28 de septiembre de 2004; misma Cámara, Sala II, causa n° 2652, *Incidente de nulidad en causa Monti, Federico s/ secuestro extorsivo*, rta. el 14 de septiembre de 2004).

Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, 07/07/2005, causa n° 6190, *Pereyra, Juan Pablo s/ recurso de casación*.

7.2.2. Competencia

2. Si bien las causas en las que se imputa la comisión de alguno de los delitos previstos en el artículo 3, inciso 5, de la ley 48 (*ADLA 1852-1880*, p. 364) —en el caso, secuestro extorsivo de un particular— deben tramitarse en sede federal, resulta competente la justicia ordinaria para entender en estos supuestos cuando, del conocimiento prioritario de los tribunales nacionales, lo actuado revele inequívoca y fehacientemente que los hechos tienen estricta motivación particular y que, además, no existe posibilidad de que resulte afectada, directa o indirectamente, la seguridad del Estado nacional o alguna de sus instituciones. (Del dictamen del Procurador General, que la Corte Suprema hace suyo).

Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV, 27/12/2002, *Escobar, Sergio y otros*.

3. Resulta competente para entender en un proceso por secuestro extorsivo la justicia ante la cual se ha desarrollado la totalidad del trámite instructorio —en el caso, la jurisdicción donde además se concretó la privación de la libertad y la exigencia del rescate—, resultando irrelevantes a los fines de pretender variar la competencia en razón del territorio la circunstancia de que la víctima recuperara la libertad en otra localidad, pues en los delitos de carácter permanente no hay razón que imponga decidir a favor de la competencia de alguno de los jueces en el ámbito de cuyas jurisdicciones se ha desarrollado la acción delictiva, siendo determinante en este punto consideraciones de economía y conveniencia procesal. Corresponde intervenir al Tribunal Oral Federal de la Capital Federal en el debate del delito de secuestro —artículo 170 CP—, no obstante la víctima recuperó su libertad en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, atento a que la totalidad de la instrucción se efectuó en dicha jurisdicción en virtud de haberse concretado la privación de libertad y la exigencia de rescate.

Cámara Nacional de Casación Penal, Sala 4ª, 15/08/2002, *Poyo, Ariel y otros. JA*, 2003-I-67; *LL* 2003-B-45.

4. Corresponde a la justicia local conocer del delito previsto en el artículo 170 del Código Penal —el que sustrajere, detuviere u ocultare a una persona para sacar rescate— si la conducta reprochada a los procesados no reconoce una motivación que exceda lo estrictamente particular, ni afecte intereses nacionales.

Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, 09/04/2002, *Blanes, Ángel Clemente s/ competencia*.

7.2.3. Participación

5. Al respecto cabe memorar que la ley 25.742 encuentra su antecedente en el mensaje n° 2144 del Poder Ejecutivo nacional de 24 de octubre de 2002, donde se señaló que si bien la figura del arrepentido suscita ciertos cuestionamientos, su utilización es aconsejable ante delitos de privación ilegal de la libertad calificada y secuestro extorsivo con el propósito de conseguir una mayor eficacia y racionalidad en la respuesta penal, proponiendo un sistema de atenuación de penas para aquellos partícipes o encubridores que suministren información útil para conocer el lugar donde se encuentre la víctima privada de su libertad.

Surge claramente, del texto legal, que queda delimitado el marco de personas que pueden ser beneficiadas por la reducción de la escala penal a aquellas que tengan responsabilidad penal como partícipes en sentido estricto y encubridores, y se excluyen en consecuencia a los autores.¹⁴⁴

Cabe destacar, para una más correcta hermenéutica de la ley bajo análisis, concretamente el alcance que el legislador le ha signado al término *participe* en esta

144 Cf. artículo de Daniel Erbetta y Carina Lurati, “Atenuantes específicas en la parte general del Código Penal”, en Edgardo Alberto Donna, *Reformas penales*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2004, pp. 99-100.

norma, lo destacado por la señora diputada Margarita R. Stolbizer —quien como presidenta de la Comisión de Legislación Penal, integró la Comisión Asesora para la Prevención del Secuestro de Personas—, en oportunidad de celebrarse la segunda sesión ordinaria de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, de fecha 28 de mayo de 2003, orden del día n° 1.979, al resaltar las modificaciones introducidas a los artículos 142 *bis* y 170 *in fine*, donde señaló entre otras cosas que el ánimo era estimular la cooperación para salvar la vida de las víctimas, sin que tal resultado fuera la consecuencia del logro del propósito del autor, que tal colaboración debía producirse antes del cobro del rescate y que el autor principal del delito no podía beneficiarse con la entrega de un cómplice primario o secundario.

De esta forma queda acotado claramente el sentido que el legislador le ha querido asignar a este término, dejando excluidos a los autores del delito.

Así también lo destacan Gustavo E. Aboso y María F. Zapata, al referir que la ley 25.742 introduce “[...] la figura del *arrepentido* o *partícipe delator*. Este dispositivo legal prevé la atenuación, en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo, de las penas previstas para este tipo de delitos, que alcanza a todos aquellos partícipes o encubridores que suministren información útil que permita conocer el lugar de cautiverio de la víctima o la identidad de otros partícipes o encubridores del hecho, o bien cualquier otro dato que permita el esclarecimiento del hecho. *Esta atenuación de la pena no alcanza al autor o a los coautores*, y se condiciona la concesión de este beneficio a la mayor responsabilidad que tengan, en el delito, las personas denunciadas por el arrepentido (“Privación ilegítima de la libertad y secuestro extorsivo (ley 25.742)”, en *Reformas al Código Penal*, o. cit., pp. 41 y 41 *vta.*)”.

Aclarado este marco dogmático jurídico, cabe destacar que el tribunal señaló que Martín y Cansinos deben responder como coautores “[...] por haber sido coejecutores de la privación de libertad y subsecuente conducción de Ranea a su lugar de cautiverio en el inmueble de la calle Joaquín V. González 1018 de la localidad de Parque San Martín. También, en cuanto al primero, porque desempeñó un rol preponderante en la comunicación al extorsionado (Castillo) del precio que debía pagarse y en el arreglo de las circunstancias de modo, tiempo y espacio en que tenía que cumplirse la entrega del dinero que, además, concurrió a buscar, así como colaboró en la retención del cautivo (cf. *Fallos*, p. 559 *vta.*)”.

En tales condiciones se advierte que la aplicación de la ley 20.642 resulta más beneficiosa para al encausado Martín, siendo que la escala penal a tener en cuenta a la hora de fijar la pena —de conformidad con lo dispuesto en los artículos 170 y 41 *bis* del Código Penal— va desde los 6 años y 8 meses hasta un máximo de 20 años de prisión.

Por otro lado, de aplicarse la modificación que introdujo la reforma de la ley 25.742, puntualmente al artículo 170 del Código Penal, la situación procesal del nombrado se vería sensiblemente agravada, desde que tal como lo ha admitido la defensa y lo ha señalado el tribunal, su inciso 6° contempla una agravante cuando

en el hecho participaren tres o más personas, disponiendo una escala penal de 10 a 25 años de prisión.

Cámara Nacional de Casación Penal, Sala 3ª, 30/09/2005, *Cansinos, Mariano Orlando; Pérez Ramírez, Sonia Brenda; Martín, Jorge Victorio s/ recurso de casación.*

7.2.4. Pena

6. Se debe tener en cuenta como elementos agravantes su grado de actuación en el hecho ilícito estudiado. Esto es, la planificación previa que requirió la comisión del secuestro como, por ejemplo, la elección del domicilio donde iba a estar cautivo Ranea, haber concertado con otras personas —Cansinos y Pérez Ramírez— la división de tareas que a cada uno de ellos les cupo en el suceso delictivo, la elección de un menor para obtener el cobro del rescate, haber procurado el uso del automóvil Ford Falcon y de un arma para ser utilizados en el secuestro; su participación activa en cada tramo de los acontecimientos, desde que se produjo la privación ilegítima de la libertad, traslado de la víctima al lugar de cautiverio, condiciones precarias a las que estuvo sometido Ranea durante su encierro, negociación que llevó a cabo para obtener el cobro del rescate, hasta su detención.

Cámara Nacional de Casación Penal, Sala 3ª, 30/09/2005, *Cansinos, Mariano Orlando; Pérez Ramírez, Sonia Brenda; Martín, Jorge Victorio s/ recurso de casación.*

7.2.5. Secuestro extorsivo

7. Tanto la denuncia policial como el posterior acatamiento por parte de los familiares del rehén de las indicaciones impartidas por la prevención con exitoso resultado, en nada obsta a la idoneidad de la amenaza creada por los autores, por cuanto el aviso a las autoridades constituye —objetivamente— un indicio cierto de credibilidad por parte de las víctimas en la potencialidad del riesgo involucrado en el suceso, más que un indicador de la falta de idoneidad del medio empleado como lo sugiere la defensa, por lo que el agravio basado en la configuración de un delito experimental habrá de ser rechazado (voto del Dr. Madueño).

Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, 15/12/2000, *Giffi, Francisco A. s/recurso de casación.*

7.3. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal

7.3.1. Allanamiento

1. En principio, el secuestro de armas de un domicilio que ha sido efectivizado sin la pertinente orden judicial de allanamiento, originaría la nulidad de las actuaciones, siguiendo el principio rector del artículo 188 del CPMP. La circunstancia de no haberse opuesto el interesado a tal medida carece de relevancia al no estar contemplada dicha causal entre las excepciones a la necesidad de contar con orden judicial prevista en el artículo 189 del cuerpo legal citado. Sin embargo, considerando el particular desenvolvimiento de la prevención policial en este caso —secuestro extor-

sivo— estimo que deben equipararse las circunstancias en que se desarrolló el allanamiento, con las previstas por el artículo 189, incisos 1º y 3º. No cabe asignar a esas disposiciones una inteligencia literal, sosteniendo que si el testimonio que menciona la primera no se refiere a un “asalto o la noticia de que en el domicilio se está cometiendo un delito no proviene de *voces dentro de él o pedido de socorro*”, quede excluido el deber de los policías de hacer cesar del modo más rápido posible la acción ilícita. Obrar de otro modo conduciría a poner a esta norma en colisión con otras de igual o mayor jerarquía y violar, por ende, una regla básica de la interpretación. El carácter permanente del delito de secuestro de que la irrupción en el domicilio puso fin, contribuye decisivamente a hacer aplicable a este caso mencionado criterio.

C. Nac. Crim. y Corr. Fed., Sala II, 14/09/1984, *Martínez, José y otro, s/ infr. artículo 189 bis del C. Penal*.

7.3.2. Asociación ilícita

2. Si de la causa surge efectivamente la existencia de una asociación ilícita cuyo objeto primordial es el de privar de su libertad ambulatoria a personas con solvencia económica y solicitar para su liberación una suma de dinero en concepto de rescate; es considerado organizador, en esta asociación, quien aparece —de acuerdo con sus propios dichos— reconociendo que su principal intervención en un secuestro fue armar intelectualmente las misivas que se utilizarían en las “postas” diagramadas, para obtener el rescate de una manera segura y también la selección del lugar en donde éste se realizaría.

C. Nac. Crim. y Corr. Fed., Sala I, 01/06/2004, *Benito, Carlos A. y otro s/secuestro extorsivo*. Nº 495. Expediente: 33573.

7.3.3. Competencia penal

3. Resulta competente la justicia ordinaria en los casos del delito de secuestro extorsivo —artículo 170 del Código Penal— si de lo actuado se revela inequívoca y fehacientemente que los hechos tienen estricta motivación particular y que, además, no existe posibilidad de que resulte afectada directa o indirectamente la seguridad del Estado nacional o de alguna de sus instituciones.

C. Nac. Crim. y Corr. Fed., Sala II, 08/01/2004, *Zidar, Martín R.*

4. La sanción reciente de las leyes 25.760, 25.764 y 25.765 y la introducción de distintas alternativas procesales a ser utilizadas por los tribunales federales con el objeto de facilitar las investigaciones que se sustancien en relación con los delitos previstos en los artículos 142 *bis* y 170 del Código Penal no excluyen la posibilidad de que ilícitos de esa especie puedan ser juzgados por tribunales provinciales o por la justicia ordinaria de la ciudad de Buenos Aires en caso de que no se presenten las circunstancias excepcionales que habilitan la competencia federal.

C. Nac. Crim. y Corr. Fed., Sala II, 08/01/2004, *Zidar, Martín R.*

5. No se encuentra habilitada la competencia federal en el supuesto de que el delito previsto por el artículo 170 del Código Penal no afecte un interés federal o no posean una motivación que exceda lo estrictamente particular ni afecte intereses nacionales.

C. Nac. Crim. y Corr. Fed., Sala I, 08/10/2002, *Melnik, Roxana A. s/competencia*. Número: 1051. Expediente: 34705.

6. Es criterio reiteradamente sostenido que “[...] si bien en las causas en las que se investiga la comisión de los delitos previstos en los artículos 3, inciso 5, ley 48 —según las leyes 20.661 y 23.817— deben tramitarse ante la justicia de excepción, la competencia ordinaria surge en aquellos casos en que lo actuado revele inequívoca y fehacientemente que los hechos tienen estricta motivación particular y que, además, no existe posibilidad de que resulte afectada directa o indirectamente la seguridad del Estado nacional o de alguna de sus instituciones (*Fallos*, 318:2127; 319:2389; 324:911; 324:1677 y 324:2874). Este criterio aún resulta válido luego de la introducción por las leyes 25.764 y 25.765 de diversas alternativas procesales a ser utilizadas por los tribunales federales con el objeto de facilitar las investigaciones que sustancien en relación con los delitos previstos en los artículos 142 *bis* y 170 del Código Penal, en tanto en ellas no se excluye la posibilidad de que tales delitos puedan ser juzgados por tribunales provinciales o por la justicia ordinaria de esta ciudad en caso de que no se presenten las circunstancias excepcionales que habiliten la competencia federal.

C. Nac. Crim. y Corr. Fed., Sala II, 08/01/2004, *Zidar, Martín R. s/secuestro*. Número: 21.948. Expediente: 20753.

7. Si bien en las causas en las que se investiga la comisión de alguno de los delitos previstos en el artículo 3, inciso 5, ley 48 —según las leyes 20.661 y 23.817— deben tramitarse ante la justicia de excepción, la competencia ordinaria surge en aquellos casos en que lo actuado revele inequívoca y fehacientemente que los hechos tienen estricta motivación particular y que, además, no existe posibilidad de que resulte afectado directa o indirectamente la seguridad del Estado nacional o de alguna de sus instituciones (*Fallos*, 318:2127; 319:2389; 324:911; 324:1677; y 324:2874 y C. Nac. Crim. y Corr. Fed., Sala II, *López*, del 13/6/2002; *Escobar*, del 7/11/2002 y *Zidar*, del 8/1/2004).

C. Nac. Crim. y Corr. Fed., Sala II, 06/04/2005, *Beloso, Juan R. s/ secuestro extorsivo*. Número: 23539. Expediente: 22299

7.3.4. Declaraciones

8. No puede responsabilizarse por secuestro extorsivo al imputado que al ser detenido por la policía explicó cómo se llevó a cabo el delito si luego en la indagatoria rectificó totalmente esas manifestaciones (sosteniendo que fueron obtenidas

por medios coercitivos —lo que estaría corroborado por una pericia y sumario abierto—), un coprocesado ha rectificado a su vez la imputación que le hiciera aquél y la víctima no lo reconoció.

C. Nac. Crim y Correc. Fed., Sal I, 8/06/1993, *Tapia, Juan B. y otros*. LL 1983-C-574.

7.3.5. Encubrimiento

9. La exención prevista por el inciso 3 del artículo 277 del Código Penal trata de “[...] situaciones en las que alguien procura ocultar un delito o su autor [...] y [...] suponen [...] que no se trate del mismo delincuente, ni de uno de sus partícipes [...] y que con anterioridad se cometiese algún delito [...]”.

Así, de los presupuestos del delito de encubrimiento surge que debe haberse ejecutado ya un delito, y que el agente no debe haber participado en él. Por ello, no cabe la eximente basada en encubrir al hijo cuando la acción atribuida —secuestro extorsivo— consiste en la intervención de los padres durante su ejecución, participando de su comisión.

C. Nac. Crim. y Corr. Fed., Sala I, 18/12/2001, *Oetinger, Maximiliano y otros s/procesamiento y prisión preventiva*.

7.3.6. Secuestro (delito)

10. La figura del secuestro extorsivo (artículo 170 CP) desde el punto de vista objetivo consiste en sustraer, retener u ocultar a una persona. Pero lo que caracteriza a la figura es un especial elemento subjetivo, ya que objetivamente es similar a la privación ilegítima de la libertad. Este especial elemento que guía al autor consiste en la finalidad de obtener un rescate; esto quiere decir que además del dolo, conocimiento y voluntad de realización del tipo objetivo, el autor debe realizar el hecho con una determinada intención, motivación o impulso.

C. Nac. Crim. y Corr. Fed., Sala II, 14/07/1988, *Harguindeguy, Albano E. y otros*. JA, 1988-IV-597.

11. El delito de secuestro extorsivo es un ilícito que requiere que la privación ilegítima de la libertad sea un medio para presionar y obtener el rescate, es decir, que el supuesto precio de la libertad es el rescate entendido como una exigencia de tipo patrimonial. En este sentido, el rescate no está limitado a la entrega de una suma de dinero, sino que lo importante es que la naturaleza de la exigencia sea de carácter y contenido patrimonial. En la especie, el objeto perseguido por los imputados al celebrar reuniones con empresarios extranjeros tendía a aminorar el efecto negativo que el incumplimiento de la firma SADECO, de la cual uno de ellos era directivo, produjo en una de las plazas compradoras de algodón más importantes para la Argentina y, con ello, tratar de reconquistar dichos mercados, objetivos que sólo podría alcanzarse si la delegación extranjera obtenía las exigencias de carácter patrimonial solicitadas en las negociaciones llevadas a cabo a tal fin y a las que concu-

rrieron los procesados a pesar de no haber solicitado las entrevistas y de estar privados de su libertad.

C. Nac. Crim. y Corr. Fed., Sala II, 14/07/1988, *Harguindeguy, Albano E. y otros. JA*, 1988-IV-597.

12. La doctrina es conteste en considerar que la tentativa de secuestro se configura en los actos ejecutivos tendientes a privar de libertad con la finalidad típica, cuando esa privación no alcanzó a perfeccionarse o cuando se inician los actos de ocultación sin conseguir su efecto.

C. Nac. Crim. y Corr. Fed., Sala II, 16/01/1998, *Malatesta, Carlos y otros s/ procesamiento*.

13. Si bien su elemento objetivo es similar al delito de privación ilegal de la libertad, se caracteriza por el elemento subjetivo, que guía al autor, y consiste en la finalidad de obtener un rescate. Así, además del dolo, conocimiento y voluntad de realización —objetivo—, el autor realiza el hecho con una determinada intención, motivación o impulso. El secuestro extorsivo es una figura que requiere que la privación ilegal de la libertad sea un medio para presionar y obtener el rescate. El supuesto previo de la libertad es el rescate, entendido como una exigencia de tipo patrimonial.

C. Nac. Crim. y Corr. Fed., Sala II, 14/07/1988, *Videla, Jorge; Harguindeguy, Albano; Martínez de Hoz, José s/privación ilegal de la libertad*.

7.4. Cámara Federal de Apelaciones de La Plata

7.4.1. Constitucionalidad del artículo 212 bis del CPPN

1. “El típico secuestro extorsivo ha crecido, junto con organizaciones delictivas preparadas y con gran logística. También se ha desarrollado el denominado secuestro exprés, una forma que apareció en la época del “corralito”. En ese momento, quienes eran asaltados en la calle generalmente no tenían dinero, por lo que empezaron a secuestrar personas y a pedir sumas no significativas. A muchas víctimas las alojaban en villas miserias y en lugares cercanos a la Capital Federal, mientras les usaban sus tarjetas de crédito, sacaban dinero de los cajeros automáticos de los bancos o llamaban a sus familias y les pedían rescates de tres o cinco mil pesos o, en definitiva, de cualquier monto que tuvieran en sus domicilios. Muchos de estos hechos terminaron trágicamente”.

Estas son palabras vertidas en el debate parlamentario de la ley 25.760 por el senador Pichetto y muchas otras, de similar tenor, podrían reproducirse aquí. En términos generales —y siguiendo la tendencia común de la jurisprudencia y del pensamiento de los autores— puede afirmarse que no hay dudas de que la declaración indagatoria es un acto de investigación, pero a la vez y fundamentalmente un acto de defensa de aquél, que justifica la serie de garantías que la rodean y las particula-

ridades del procedimiento para recibirla. Y que, en este orden de ideas y en armonía con el artículo 18 de la Constitución nacional, corresponde que sea el juez quien la reciba. Una lectura parcial del artículo 212 *bis* podría inclinar la decisión respecto de su inconstitucionalidad, en tanto confiere la posibilidad de recibir la declaración indagatoria al Ministerio Público. Pero, claro está, una comprensión así fragmentada de una norma es claramente incompatible con principios básicos en materia de interpretación. Por ello, el examen de su compatibilidad con la Constitución nacional debe efectuarse atendiendo a la expresión con que finaliza el primer párrafo, que dice: “salvo que el imputado manifestase su voluntad de declarar ante el juez”. Esto supone que se le debe hacer saber ese derecho y que cuenta con la debida asistencia letrada (artículos 104, 107, 108, 197, 205, 295 y 296 del Código Procesal Penal) (Del voto del Dr. Vallefin).

C. Fed. La Plata, 21/09/04, Sala 3ª, Expte.2975/III y 3058/III. *M. J. y otros s/inf. art. 170 inciso 6, 166 incs. 2, 89 y 90 CP, Rtro. t. 37, ff. 162-175. Expte. 2975/III y 3058/III. t. 37, pp. 162-175.*

2. El artículo 212 *bis* CPPN no es inconstitucional, en cuanto prevé que el fiscal puede recibir declaración indagatoria a los acusados de los delitos de los artículos 142 *bis* y 170 CP, porque dicha norma contempla la posibilidad de que el imputado opte expresamente por declarar ante el juez de la causa. Tratándose la declaración del imputado de un medio de defensa, no se encuentran reparos en que, respetando la decisión que tomare aquél, sea el fiscal el que la reciba en presencia del defensor; no resultando acertado presumir la falta de objetividad del Ministerio Público Fiscal cuando tiene éste la función de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 120 CN.

(C. Fed. La Plata, Sala 3ª, 30/12/2003, *Muso, J. M.*, causa 2838. *JPBA*, 123-145-360.

3. La potestad otorgada al fiscal por la ley 25.760, en su artículo 4, para recibir declaración indagatoria al imputado en los casos en que se investigue alguno de los delitos previstos por los artículos 142 *bis* y 170 CP, resulta contraria a la Constitución nacional, toda vez que el debido proceso legal contemplado en el artículo 18 CN impone que sea el juez quien la reciba, por ser un acto que contiene la defensa o descargo del imputado. En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de las declaraciones indagatorias prestadas en los términos del artículo 212 *bis* CPPN. Es indispensable que el juez no tenga funciones acusatorias, así como también que el Ministerio Público de la acusación no tenga funciones judiciales, por lo cual deben excluirse por inconstitucionales —en el caso, el artículo 212 *bis* CPPN— todos los poderes típicamente judiciales que se pretende atribuir a los fiscales (Del voto del Dr. Frondizi).

C. Fed. La Plata, Sala 2º, 9/03/2004, *Ibarra, Francisco O. y otros. LL, Suplemento de Jurisprudencia Penal*, 30/04/2004, p.1.

4. El artículo 207 *bis* del CPPN no discrimina entre los imputados de secuestro extorsivo y los acusados de otros delitos, pues respecto del plazo de la instrucción el nuevo artículo no deroga ni modifica el párrafo final del artículo 207 del CPNN, que prevé la extensión del plazo en los casos de suma gravedad y difícil investigación. Por otra parte, el artículo 212 *bis* párrafo final del CPPN, que establece para la apelación un plazo de 48 horas, y no de tres días como para el resto de los delitos, no viola la igualdad ante la ley (artículo 16 de la Constitución nacional), pues el ánimo del legislador al momento de sancionar la ley 25.760 no fue la de crear una distinción basada en razones de sexo, religión, raza o cuestiones políticas.

C. Fed. La Plata, Sala 3ª, 30/12/2003, *Muso, J. M.*, causa 2838. *JPBA*, 123-145-360.

7.4.2. Secuestro: consumación, tentativa

5. No es anómalo que, a pesar de constituir un delito contra el patrimonio, la consumación del secuestro extorsivo no resida en la efectivización de la lesión patrimonial sino en el ataque contra la libertad personal con fines de sacar rescate. La ofensa a la propiedad, gravísima precisamente por el terrible medio intimidatorio, existe aunque sea de puro peligro.

C. Fed. La Plata, Sala II, 30/06/1994, *Mejuto, César G. y otros*.

6. El delito de secuestro extorsivo (artículo 170 del Código Penal) se consuma en el momento de realizarse la privación ilegítima de la libertad personal, sin que se requiera la efectiva obtención del rescate.

C. Fed. La Plata, Sala 3ª, 30/06/1994, *Mejuto, César G. y otros*.

7. El secuestro extorsivo es un delito permanente, de modo tal que la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse, sino que permanece en estado de consumación.

C. Fed. La Plata, Sala 3ª, 30/06/1994, *Mejuto, César G. y otros*.

8. En los casos de desestimiento voluntario del secuestro mediante la puesta en libertad de la víctima sin que se hayan cumplido las exigencias patrimoniales de los captores, el secuestro en sí debe quedar impune restando sólo la penalidad por privación ilegítima de libertad (artículo 142, inciso 1 del Código Penal) (Del voto en disidencia del Dr. Schiffrin).

C. Fed. La Plata, Sala 3ª, 30/06/1994, *Mejuto, César G. y otros*.

9. La consagración de un procedimiento especial para los delitos contemplados en los artículos 142 *bis* y 170 del Código Penal o la abreviación de los plazos por la ley 25.760, no resultan contrarios al artículo 16 de la Constitución nacional.

C. Fed. La Plata, Sala 3ª, 21/09/2004, *Muso, José y otros*. Expediente: 2975

7.5. Cámara Federal de Apelaciones de San Martín

7.5.1. Allanamiento ordenado por el fiscal (ley 25.760)

1. Como director del sumario instruido en el marco de las facultades previstas por la ley 25.760, la fiscal pudo fundadamente sospechar que en el sitio en el que permanecía oculto el incuso no era dable descartar la presencia de otra víctima, como lo demuestra el prologado *raid* delictivo que involucró al imputado en el delito de secuestro extorsivo perpetrado respecto de un número plural de personas.

En consecuencia, en el concreto caso de autos corresponde convalidar el allanamiento de marras al haber mediado fundadas razones de urgencia para proceder (artículo 193 del CPPN).

C. Fed. San Martín, 14/09/04, *Inciso de nulidad en causa Monti, Federico*, 2721/04. Sala II, sec. penal n°4.

7.5.2. Competencia

2. La declinación de competencia en favor de la justicia ordinaria provincial resulta en este estadio procesal prematura. En igual sentido, esta sala se ha pronunciado en los autos n° 3155, caratulados *S/Av. inf. artículo 170 del Código Penal*, de la Sec. Penal n° 2 —reg. n° 2985 del 25/3/03— donde dejó sentado que el conocimiento del delito de secuestro extorsivo sólo compete a la justicia ordinaria en los casos donde resultare de modo inequívoco que los hechos imputados tengan estricta motivación particular y que, además, no exista la posibilidad de que resulte afectada, directa o indirectamente, la seguridad del Estado nacional o de alguna de sus instituciones.

C. Fed. San Martín, 12/06/03. *Ramírez González Venancio s/ inf. art. 170 CP*, 2355, Sala II, secretaría penal.

3. Por otra parte, toca añadir que las reformas recientemente introducidas en el código procesal por las leyes 25.760, 25.764 y 25.765 no alcanzan a modificar el criterio pacíficamente sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (tomo 324-1, pp. 911-915, *Cruz Robles Antonio y Palacios Carlos Ramón s/secuestro extorsivo*, rta. 27-3-01), entre otras, para asignar competencia federal a situaciones ajenas al interés nacional o fundado en una motivación particular.

La pretensión es procedente siguiendo la doctrina del conocimiento prioritario del artículo 33 del Código Procesal desarrollada por la Corte Suprema: “[...] deben en principio, tramitarse en sede federal, sin perjuicio de la competencia ordinaria en los casos en que [...] lo actuado revele inequívoca y fehacientemente que los hechos tienen estricta motivación particular y que, además, no existe posibilidad de que resulte afectada, directa o indirectamente, la seguridad del Estado nacional o de alguna de sus instituciones”.

Como en el *sub examine* no existe esa prueba inequívoca y fehaciente del desinterés nacional, esa circunstancia es suficiente para concluir que la instrucción del asunto debe continuar en el distrito de San Martín. Aunamos que esa solución

está consolidada por la ley 25.760 (BO, 11/8/03) sobre las reformas incorporadas a ese mismo digesto, la ley 25.764 (BO, 13/8/03) acerca del Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados, y la ley 25.765 (BO, 11/8/03) de creación del Fondo Permanente de Recompensas en las causas en que la instrucción fiscal investiga alguno de los delitos previstos por los artículos 142 *bis* y 170 del Código Penal e injustos conectados (artículo 196 *bis*, último párrafo, del CPPN, conforme artículo 2º, ley 25.760).

En efecto, el significado evolutivo del artículo 33 del Código Procesal según el sistema de las nuevas leyes, es que los delitos previstos son ahora de competencia exclusiva y permanente de la justicia federal en toda la República, aunque haya una motivación particular de sus autores. Porque siguiendo el modelo del artículo 32 de la ley 23.737 sobre delitos de narcotráfico, el legislador establece la prórroga de jurisdicción (artículo 132 *bis* del CPPN conforme artículo 1º, ley 25.760): “[...] si la víctima es secuestrada en la Capital, lo más probable es que la trasladen a la provincia para ‘guardarla’ en un lugar seguro, menos controlado, incluso en zona semirural, o en un medio urbano donde la complejidad social impide, muchas veces, que la policía penetre. Entonces [...] hay que trabajar con prórroga de jurisdicción. Porque, si mantenemos la situación tal como está y, por ejemplo, el secuestrado es de la Capital y lo llevan a la provincia, hay que darle intervención al juez de provincia; mientras llega el exhorto al juzgado, lo recibe el secretario, analiza el tema, etcétera, indudablemente estamos con tiempos totalmente morosos y el resultado de esa investigación es imposible. O, para el caso de un allanamiento, hay que pedirle permiso al otro juez. Acá adoptamos el criterio que se aplica para el narcotráfico, porque estamos frente a un delito de características interjurisdiccionales. Además, mantenemos la jurisdicción federal. Entonces, el juez o fiscal que empieza a investigar en la Capital, si la víctima es secuestrada allí, sigue la investigación hasta el final, se mete en cualquier lado y actúa, porque hay prórroga de jurisdicción. Tomamos el antecedente de la Ley de Narcotráfico, que ha dado buenos resultados. Y lo que se busca, fundamentalmente, es actuar con celeridad, no producir demoras que son impresionantes ante un delito de estas características”¹⁴⁵.

En consecuencia, la providencia debe ser revocada y declarar la competencia federal en el asunto.

C. Fed. San Martín. 2314/03. *Gusmán, Federico Javier por inf. artículo 170 del CP*, 16/09/03, Sala II, sec. penal n° 4.

4. El delito de secuestro extorsivo “se consuma en el momento de realizarse la privación de la libertad personal para sacar rescate [...] tratándose de un delito permanente, pues su consumación obra mientras dure la detención del rehén para sacar rescate. [...] En tal sentido, encontrándose fehacientemente acreditado que la privación de

¹⁴⁵ Senador Pichetto, sesión 28/5/2003, versión provisional.

libertad perpetrada en José León Suárez tuvo por objeto exigir rescate, deberá continuar con la tramitación de los presentes obrados el Sr. Juez a cargo del Juzgado Federal”.

C. Fed. San Martín, 2498. *Inciso de competencia secuestro extorsivo*. 15/07/03. Sala II, sec. penal n° 4.

5. En virtud de lo normado por el artículo 196 *bis* del CPPN, según ley 25.760, es competente para entender por el delito de secuestro extorsivo el Ministerio Público Federal.

C. Fed. San Martín, Sala I, 30/12/2003, *Fernández, Mirta*.

6. Se estima que el delito de secuestro extorsivo compete a la justicia ordinaria en los casos donde resultare de modo inequívoco que los hechos imputados tengan estricta motivación particular y que, además, no exista la posibilidad de que resulte afectada, directa o indirectamente, la seguridad del Estado nacional o de alguna de sus instituciones. Por otra parte, toca añadir que las reformas recientemente introducidas en el Código Procesal por las leyes 25.760, 25.764 y 25.765, no alcanzan a modificar el criterio pacíficamente sostenido por nuestro más alto tribunal, para asignar competencia federal a situaciones ajenas al interés nacional o fundado en una motivación particular.

C. Fed. San Martín. 2774/03. *Pérez, Matías S s/ inf. ley 23.737*. 6/11/03. Sala II, sec. penal n° 2; C. Fed. San Martín. 2744/03. *Mazgo Martínez Marcos Antonio s/secuestro extorsivo*, 25/11/03. Sala II, sec. penal n° 2.

7. El Juzgado Federal n° 1 de Morón declaró la incompetencia de la justicia federal remitiendo el presente legajo al juzgado de garantías del departamento judicial de Mercedes, pues considera que “tanto el secuestro extorsivo [de Marco Antonio Mazgo Martínez] como el robo del rodado, tuvieron estricta motivación particular, no encontrándose comprometida la seguridad e intereses de la Nación”.

Que el expediente “se encuentra en estado de sumario”.

Con ese horizonte fáctico la pretensión revocatoria es procedente siguiendo la doctrina de la Corte Suprema: “[...] deben en principio, tramitarse en sede federal, sin perjuicio de la competencia ordinaria en los casos en que [...] lo actuado revele inequívoca y fehacientemente que los hechos tienen estricta motivación particular y que, además, no existe posibilidad de que resulte afectada, directa o indirectamente, la seguridad del Estado nacional o alguna de sus instituciones”.

Por lo tanto, como no existe esa prueba inequívoca y fehaciente del desinterés nacional, debe continuar la instrucción en el distrito federal de Morón.

C. Fed. San Martín, 2744/03. *Mazgo Martínez Marcos Antonio s/secuestro extorsivo*, 25/11/03. Sala II, sec. penal n° 2.

8. Del voto del Dr. Daniel Mario Rudi (según su voto): Esa tesis del conocimiento prioritario del artículo 33 del Código Procesal según la interpretación judicial, debe ser revisada a la luz del significado evolutivo que dicta la interpretación legal o auténtica de ese mismo artículo 33 con fundamento en la ley 25.760 (BO, 11/8/03) sobre las reformas incorporadas a ese mismo digesto, y en la ley 25.764 (BO, 13/8/03) acerca del Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados.

En primer lugar, la nueva ley procesal es aplicable inmediatamente en la especie porque al momento de entrar en vigencia no se ha concluido el sumario. Aunamos, de un lado, que si bien el inicio de la encuesta es de una fecha previa [denuncia del 14/5/2003], no existe ninguna infracción al principio del juez natural pues no se encuentran individualizados los autores. Por el otro lado, la regla innovadora rige para el presente y futuro de este proceso, y conservan su validez los actos cumplidos antes de la vigencia de la ley 25.760. Lo contrario sería argumentar la ultraactividad del régimen reformado que es una excepción no establecida por el legislador (arg. artículo 196 *bis*, último párrafo, del CPPN, según artículo 2º, ley 25.760; artículo 2º, del Código Civil).

En segundo lugar, el resultado sistemático es que los delitos previstos en esos preceptos y conexos son ahora de competencia exclusiva y permanente de la justicia federal en toda la República, aunque haya una estricta motivación particular de sus autores. Porque en el tiempo presente, esa industria criminal *in re ipsa* ocasiona la afectación del interés nacional

C. Fed. San Martín 2744/03. *Mazgo Martínez Marcos Antonio s/ secuestro extorsivo*, 25/11/03. Sala II, sec. penal n° 2.

7.5.3. Delegación de la instrucción (artículo 196 del CPPN)

9. El Tribunal acuerda en que las protestas de la fiscalía no habrán de ser atendidas, ya que en atención al tipo de injusto que se encuentra pesquisado en autos (inf. artículo 170 del Código Penal), la dirección de la investigación debe estar a cargo del Ministerio Público Fiscal a la luz de la reciente reforma incorporada al digesto procesal por la ley 25.760 (BO, 11/8/03). En efecto, el artículo 196 *bis* de la nueva ley adjetiva es aplicable inmediatamente en el *sub judice* porque al momento de entrar en vigencia no ha concluido aún el sumario y tampoco registra un importante avance que torne inconveniente un cambio en la dirección.

C. Fed. San Martín, 2520/03. *Germán Anibal Pepe s/ secuestro extorsivo*. 4/12/03. Sala II, sec. penal n° 2.

7.5.4. Excarcelación

10. La imposibilidad prevista en el artículo 10 de la ley 24.390 de aplicar a determinados condenados un modo más favorable de computar el período que hubieren cumplido en prisión preventiva, carece de sustento objetivo —y resulta por tal motivo arbitrario e inconstitucional—, en razón de que incrementa —por vía

indirecta— el monto de la pena impuesta por una sentencia judicial sobre la base del ordenamiento represivo de fondo. En tal sentido, la modificación del artículo 24 del Código Penal habilita a reducir la privación de la libertad de quien pudiera resultar involucrado en delitos más graves reprimidos incluso con penas de mayor entidad que las previstas para las figuras incluidas en aquel dispositivo excluyente (en diversas formas el homicidio, el secuestro extorsivo, la tortura o la traición a la patria). Y a la inversa, quienes hubieren intervenido en un tríptico organizado para realizar una operación de narcotráfico, en la práctica verían aumentar la penalidad asignada al disvalor social de sus conductas por la írrita exclusión del beneficio que podría irrogarles la dilación exagerada del proceso mientras estuvieron detenidos preventivamente. (Del voto de la mayoría).

C. Fed. San Martín, Causa *Segura, Carlos H. s/ inciso de excarcelación*, causa n° 53/94 CFMS, Sala II, Sec. penal n° 2, reg. n° 712 (Int.). Ficha n° 1.654. Véase fichas n° NF1652, NF1653 y NF1655.

7.5.5. Embargo preventivo

11. Como medida cautelar de naturaleza penal procede el embargo de inmuebles que, según un serio grado de sospecha, fueron adquiridos por terceros con dinero proveniente de un secuestro extorsivo.

C. Fed. San Martín, 04/05/1992, *Incidente de giro de fondos de la Rca. Democrática de Cuba en: secuestro extorsivo de Juan y Jorge Born. JA*, 1992-II-527.

7.5.6. Inconstitucionalidad del artículo 212 bis del CPPN (ley n° 25.760)

12. Corresponde tratar en primer lugar el planteo de inconstitucionalidad incorporado en esta instancia por la defensa en relación con la inconstitucionalidad del artículo 212 *bis* del CPPN (ley n° 25.760) que faculta al fiscal a recibir declaración indagatoria.

Al respecto, cabe destacar que no escaparon a los legisladores las posibles argumentaciones defensoras en torno a este tema. Así el Sr. Menem expresamente al discutir esta ley dijo: “En cuanto a la indagatoria, el sistema inquisitivo lo tomaba como un medio de prueba. Pero el sistema acusatorio lo entiende como el primer medio de defensa —la primera oportunidad de defensa— del imputado. Si bien la ley dice que el fiscal puede tomar la indagatoria, le da al imputado el derecho de declarar ante el juez, es decir, de negarse a declarar ante el Ministerio Público”.

Por su parte, el Sr. Pichetto en su discurso afirmó: “[...] porque puede ser muy importante que el fiscal al frente de la investigación pueda recibir la declaración de algunos de los que integran la banda o de alguien que pueda dar datos significativos para ubicar a la víctima. Esa declaración se va a prestar si el sujeto, el delincuente, presta conformidad; si la quiere prestar. Si no, la hará ante el juez, oportunamente, cuando el juez lo convoque a prestar declaración indagatoria. Pero si tiene voluntad, lo puede hacer. Eso le va a permitir al fiscal, inmediatamente, realizar las tareas de

identificación, de búsqueda de la víctima para recuperarla y que no pierda la vida [...]”. (cf. discusión parlamentaria de la ley 25.670, Cámara de Senadores).

En la norma cuestionada se resguarda expresamente la garantía que la defensa entiende vulnerada. Nótese que la redacción final del artículo 4° de la ley 25.760, en su parte pertinente dice: “[...] el fiscal procederá a recibirle declaración, salvo que el imputado manifestase su voluntad de declarar ante el Juez [...]”.

Por tanto, esa posibilidad es la que ampara y respeta el derecho reconocido por nuestra Constitución nacional, a través de la incorporación de los tratados internacionales, de ser oído por tribunales independientes e imparciales. De esta forma puede concluirse que esa facultad ha sido resguardada, dando como resultado una legislación en armonía con la Carta Magna.

Nótese incluso que en el caso concreto del encartado Ramírez se le hizo saber el contenido del artículo 294 del CPPN y 4° de la ley 25.760, estando presente durante todo el acto su abogado defensor, por lo que no puede alegar violación constitucional alguna quien teniendo la posibilidad de oponerse a su realización lo consintió. Incluso en este mismo proceso su consorte de causa, también asistido por el Ministerio Público de la defensa ejerció su derecho y fue escuchado por el juez.

Por ello, corresponde rechazar el pedido de inconstitucionalidad peticionado.
C. Fed. San Martín, *Muñoz Mendoza s/ secuestro extorsivo*. 17/06/04. Sala I, sec. penal n° 1.

13. Habiéndose planteado la inconstitucionalidad del artículo 212 *bis* del CPP, por considerarse que tal dispositivo legal “otorga facultades extraordinarias a un funcionario requirente, como lo es el representante de la vindicta pública, entre ellas la de indagar a los encausados y en definitiva la de efectuar cuanto más actos procesales estime pertinentes para coleccionar elementos de cargo e impulsar el procedimiento”, corresponde rechazarla, pues la propia ley resguarda la posibilidad de que la defensa material sea ejercida con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable ante un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, sin que se advierta menoscabo alguno en el caso de que sea el propio Ministerio Fiscal el encargado de cumplir el acto en tanto “éste procederá de acuerdo con lo establecido por el artículo 294 y ss. de este Código” (artículo 212 *bis* del CPPN, párr. 2°, según ley 25.760). Dado que en la especie la encausada optó por no declarar ante el juez y que en su exposición fue asistida personalmente por la defensora oficial, no se advierte cuál puede ser el interés de la parte al tachar de nula una norma que le brindó la posibilidad cierta de ser oída, de modo que la declaración indagatoria recibida por el fiscal de grado constituye un acto válido.

C. Fed. San Martín, Sala 2°, 5/05/2004, *Kees, Silvia y otros*.

14. No resulta inconstitucional el artículo 212 *bis* del CPPN en cuanto faculta al fiscal a tomar declaración indagatoria al imputado, porque la norma resguarda

la posibilidad de que el imputado pueda optar por declarar ante un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. La ley 25.760 no prohíbe a los imputados abstenerse de declarar o hacerlo cuantas veces quieran ante el juez ni que este disponga las ampliaciones necesarias —artículos 295, 298 y 303 del CPPN—, de modo que las mentadas indagatorias constituyeron actos procesales válidos como requisitos del pronunciamiento de mérito dictado respecto de los encausados.

C. Fed. San Martín, Sala 2º, 24/06/2004, *Leiva Pérez, Sergio O.*

15. En efecto, el artículo 212 *bis* del ordenamiento adjetivo dispone que cuando hubiese motivo bastante para sospechar que una persona haya participado en la comisión de alguno de los delitos previstos por los artículos 142 *bis* y 170 del Código Penal, o en alguna otra infracción penal cuya investigación resulte conexa con aquellas, el fiscal procederá a recibirles declaración indagatoria, salvo que el imputado manifieste su voluntad de declarar ante el juez.

De modo que la propia ley resguarda la posibilidad de que la defensa material sea ejercida ante un juez o tribunal competente sin que se advierta menoscabo alguno en el caso de que sea el Ministerio Fiscal el encargado de cumplir el acto, en tanto “éste procederá de acuerdo con lo establecido por el artículo 294 y siguientes de este código” (artículo 212 *bis*, segundo párrafo, según ley 25.760).

Tal lo ocurrido en la especie, donde todos los encausados, al ser impuestos del derecho de ser oídos por el juez de la causa, optaron por declarar ante el fiscal y sus exposiciones estuvieron rodeadas de las debidas garantías.

En definitiva, la ley 25.760 no prohíbe a los imputados abstenerse de declarar o hacerlo cuantas veces quieran ante el juez o que dispongan las ampliaciones necesarias (artículos 295, 298 y 303 del CPPN), de modo que las mentadas indagatorias constituyeron actos procesales válidos como requisitos del pronunciamiento de mérito dictado respecto de los encausados.

Siendo así, corresponde desestimar el planteo de inconstitucionalidad deducido por el letrado asistente.

Por otra parte, los propios actos de los causantes importaron “el voluntario sometimiento a un régimen jurídico que impide, a falta de reserva expresa, su impugnación ulterior con base constitucional, pues no puede ejercerse una pretensión judicial manifiestamente contradictoria e incompatible con una anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz.

En la norma cuestionada se resguarda de manera expresa la garantía que la defensa entiende vulnerada, siendo del caso señalar que la redacción final del artículo 4º de la ley 24.760 dispone que: “[...] el fiscal procederá a recibirle declaración, salvo que el imputado manifestase su voluntad de declarar ante el juez [...]”.

Por lo tanto esa posibilidad es la que ampara y respeta precisamente al derecho reconocido por nuestra Constitución nacional, a través de la incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos, de ser oído por tribunales

independientes e imparciales (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XXVI; Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 10; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, apartado 1; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8°).

Por ello corresponde el rechazo del pedido de inconstitucionalidad y nulidad de las declaraciones indagatorias postulado en autos.

La misma asistencia técnica planteó en subsidio la nulidad de la declaración indagatoria prestada, por considerar que “[...] no ha tenido la posibilidad de recibir asistencia letrada previa al acto [...]”.

Al respecto, corresponde señalar que el imputado, tras designar al defensor oficial, manifestó que no deseaba hacer uso del derecho de entrevistarse con su letrado y que no requería de su presencia para la celebración del acto, en el cual también se le hizo saber el derecho a prestar declaración ante el juez de la causa, optando por hacerlo ante el señor agente fiscal, de donde, a criterio del Tribunal, no se deriva la existencia de vicio alguno que afecte la validez del acto.

En ese orden de ideas, cabe recordar que el derecho del letrado defensor de asistir al acto donde el nocente ejerce su defensa material personalísima, y la posibilidad de entrevistarse previamente con él, están siempre subordinados a la voluntad del enjuiciado, exclusivo titular de tales derechos, por ende, la presencia del defensor no es indispensable para cumplir el acto ni se exige que aquél sea previamente notificado (artículo 295 del CPPN). A su vez, el término empleado en la fórmula del artículo 197 del mismo cuerpo legal al referirse a la entrevista previa (“podrá”), indica claramente que se trata de una simple facultad.

En el sentido indicado, la Cámara Nacional de Casación Penal ha sostenido que “[...] desde un punto de vista objetivo, la norma que establece el artículo 197 del ritual no es imperativa, porque no encierra un precepto que sus destinatarios están obligados a observar, sino simplemente permisiva, pues su observancia depende de la libre voluntad del sujeto al cual se le atribuye un poder jurídico. La asistencia o inasistencia del defensor a la indagatoria depende de la voluntad del imputado.

No es un requisito esencial que el primero asista al acto en que el segundo realiza su defensa material. El acto se puede cumplir legítimamente, en ausencia del letrado. La inasistencia de éste no es un vicio formal, sino cuando el autorizado hiciera una manifestación de voluntad contraria. Desde el punto de vista formal es manifiesto que nuestra ley no exige que el defensor esté presente durante la indagatoria ni que se lo deba notificar previamente. Basta observar el procedimiento o forma que prescriben los artículos 297, 298 y 299 del Código Procesal Penal de la Nación [...]”.

En tales condiciones, no se verifica siquiera mínimamente la existencia de un perjuicio real y concreto que pudiera conculcar la garantía constitucional invocada, más aún si se tiene en cuenta que al ser convocado a ampliar su defensa material el imputado mantuvo una entrevista previa con su letrado defensor, quien lo asistió

durante la celebración del acto, y en tal ocasión ratificó todo lo que había declarado en la indagatoria cuya nulidad se postula. Por ello no corresponde atender el reclamo nulidicente tratado en este apartado.

C. Fed. San Martín, *Carranza, Mario Antonio y otros*, 16/09/04, Sala II, Sec. penal n° 2.

7.5.7. Impedimento para obtener la libertad

16. Al haberse confirmado el procesamiento por el secuestro extorsivo, lo que impide —en atención a la escala que prevé la figura— su libertad en los términos de los artículos 316 y 317 del CPP y no provocando consecuencias en la situación del procesado, resulta inoficioso un pronunciamiento de esta Alzada respecto a la asociación ilícita.

C. Fed. San Martín, 11/11/94. Causa n° 1133, *Díaz, Julio Daniel y otros s/sec. extorsivo*, Sala I, sec. penal n° 1, reg. n° 3489 (int.).

7.5.8. Nulidad

17. Que en tal sentido el *a quo* orientó la investigación ordenando medidas tendientes a recabar más información acerca de las personas sindicadas como autoras del hecho y a establecer con mayor precisión sus domicilios. Respecto de la alegada invalidez de los allanamientos decretados, el Tribunal considera que aquellos tuvieron una base sustancial seria y suficiente para justificarlos, toda vez que se dictaron en el marco de una investigación que ya llevaba más de dos meses luego del secuestro y liberación —a las pocas horas— de la víctima, y el magistrado tuvo en cuenta, además del testimonio del funcionario policial en donde constan los datos aportados por el informante, la propia declaración de la víctima, la corroboración policial de los datos del informante relativos a los domicilios, a las personas que vivían en ellos e incluso de la circunstancia de que el sujeto identificado como “Siberman” se hallaba internado en el Hospital Bocalandro de San Martín, a la vez que se incorporó una nota relativa a otras dos causas en trámite por el mismo delito producidas en iguales circunstancias y lugares que la presente, a lo que también había hecho referencia el informante. Asimismo, consta que se le dio debida noticia de las diligencias a la señora fiscal, que no opuso reparo alguno para su realización. Por lo tanto, cabe concluir que la diligencia surgió de hechos que la tornaban valedera y la hacían fundada. Además, la verificación —previa al registro— de la existencia de “movimientos compatibles” con los ilícitos investigados o de “otras circunstancias” que exige la defensa, parece poco armonizable con el secuestro extorsivo objeto de pesquisa, pues como su consumación había cesado hacía ya dos meses, difícilmente podría haberse detectado algún nuevo comportamiento que tuviera que ver con aquél. Así las cosas, tampoco habrá de prosperar el planteo formulado —en forma subsidiaria— por la defensa.

C. Fed. San Martín, 19/09/02, 6589, *Inciso de nulidad formado a raíz de la presentación del Sr. Defensor Oficial*. 5643. Sala I, sec. penal n° 1.

18. Si bien se ha planteado la nulidad de los actos de reconocimiento en rueda de personas y de imposición del secreto sumarial, ordenado por el representante del Ministerio Público Fiscal, no se advierte que en el caso se haya conculcado alguna garantía constitucional. En efecto, el Tribunal estima que las facultades otorgadas al órgano fiscal por la ley 25.760 no exceden las propias de la investigación de supuestos contemplados en la nueva normativa específica para los delitos previstos en los artículos 142 *bis* y 170 del Código Penal (ley 25.760, artículo 2), con el objeto de agilizar el trámite de este tipo de procesos en los que se encuentra en riesgo la vida de las personas. Para ello, se entendió necesario colocar en cabeza del fiscal la investigación de los hechos, a fin de que recoja en forma directa e inmediata las evidencias del caso, quedando reservado al magistrado judicial la producción de actos que pudieran implicar un avance en la intimidad de las personas. De suerte que el instructor puede ordenar las medidas pertinentes, siempre con arreglo a las disposiciones del Código, tales como inspecciones oculares, secuestros, careos, incluso las aquí cuestionadas. La solución contraria importaría afectar la celeridad procesal que se pretende tutelar puesto que el juez debería analizar la conveniencia de tales medidas con el consecuente detrimento al dinamismo de la pesquisa.

C. Fed. San Martín, Sala de FERIA, 13/12/2004, *Tinto, Néstor F.*

19. En el *sub lite* no se advierte que se haya conculcado alguna garantía constitucional, en la medida en que los actos de instrucción emanados del funcionario designado por la ley para cumplirlos, se tienen como legítimos.

En efecto, el Tribunal estima que las facultades otorgadas al órgano fiscal por la ley 25.760 no exceden las propias de la investigación de supuestos contemplados en la nueva normativa, específica para los delitos previstos en los artículos 142 *bis* y 170 del Código Penal (ley 25.760, artículo 2), con el objeto de agilizar el trámite de este tipo de procesos en los que se encuentra en riesgo la vida de las personas. Para ello, se entendió necesario colocar en cabeza del fiscal la investigación de los hechos, a fin de que recoja en forma directa e inmediata las evidencias del caso, quedando reservado al magistrado judicial la producción de actos que pudieran implicar un avance en la intimidad de las personas.

De suerte que el instructor puede ordenar las medidas pertinentes, siempre con arreglo a las disposiciones del código, tales como inspecciones oculares, secuestros, careos, incluso las aquí cuestionadas. La solución contraria, importaría afectar la celeridad procesal que se pretende tutelar, puesto que el juez debería analizar la conveniencia de tales medidas con el consecuente detrimento al dinamismo de la pesquisa.

De manera que el planteo nulidicente impetrado por el defensor oficial no resulta atendible, en la medida en que los actos criticados emanaron del órgano competente para instruir la presente investigación; con más razón cuando no se ha invocado en la especie, la existencia de defectos formales en cuanto al desarrollo de esas diligencias o bien que la actuación de la fiscalía hubiera conculcado derechos fundamentales de los enjuiciados.

En relación con el menor, si bien en un principio el *a quo* se expidió declarando su responsabilidad penal por los hechos investigados —decisión que implicó la crítica de la defensa oficial—, la posterior advertencia del juzgador sobre la inmadurez biológica de aquél en función de su edad, conllevó el dictado del sobreseimiento a su respecto; por tal motivo, la cuestión planteada por el defensor deviene abstracta y así habrá de declararse en la presente.

C. Fed. San Martín, 2608/03. *Yandet Alan y otros s/secuestro extorsivo*. 16/01/04. Sala II, sec. penal n° 4.

20. La reforma introducida por la ley 25.760 establece diferencias sustanciales con el sistema adoptado por el Código Procesal Penal aplicables a los únicos casos de excepción que allí contempla. El artículo 2° que se incorpora al artículo 196 *bis* del ritual establece: “En las causas en que se investigue alguno de los delitos previstos en los artículos 142 *bis* y 170 del Código Penal de la Nación, o que tramiten en forma conexas con aquéllas, aun cuando tengan autores individualizados, la dirección de la investigación quedará a cargo del Ministerio Público Fiscal desde el inicio de las actuaciones hasta la conclusión del sumario, con noticia al Juez competente en turno”. La alarma social que estos ilícitos han generado determinó al legislador a la adopción de un sistema que consideró que permitiría agilizar las investigaciones tornándolas más eficaces y rápidas.

Para lograr ese cometido entendió pertinente la incorporación, únicamente en estos casos, de elementos de corte esencialmente acusatorios. En tal sentido surge de las consideraciones vertidas por el Poder Ejecutivo acompañando el proyecto de ley que: “[...] El estado actual de la legislación y la doctrina se inclina de manera predominante a otorgar a quien aparece como titular de la acción pública y tiene la responsabilidad de formular la acusación, los medios adecuados para prepararla y fundarla [...]. La reforma permite articular desde el Ministerio Público Fiscal una política de persecución criminal que atienda este tipo de fenómenos, de manera coherente y sistemática, priorizando las investigaciones y sanciones por estos delitos, y organizando unidades funcionales de fiscales especialmente capacitados y entrenados sobre estos problemas. [...] Desde una perspectiva de eficacia y agilidad para el proceso, no cabe duda de que la fórmula propuesta es la que mejor se inserta en un modelo cuya investigación ha quedado directamente a cargo del fiscal, quien recoge en forma directa e inmediata las evidencias del caso”.

Estos argumentos no dejan duda acerca de que es el Ministerio Fiscal quien se encuentra a cargo de la instrucción y como tal tiene todas las facultades que son propias de esa actividad. Esta función implica principalmente la posibilidad de proveerse de materiales o medios de construcción necesarios para alcanzar la obtención de los elementos de prueba pertinentes para el descubrimiento de la verdad.

Debe tenerse presente que ciertas atribuciones ya estaban incorporadas por la Ley Orgánica del Ministerio Público, que en su artículo 26 establece la posibilidad

de sus integrantes de requerir informes a diversos organismos y de solicitar la colaboración de las autoridades policiales para realizar las diligencias que estimen pertinentes y útiles para lograr el desarrollo efectivo de la acción penal.

Incluso no puede pasar inadvertido que el Código de Procedimientos ya permitía una actuación predominante del fiscal, tanto por delegación judicial (artículo 196), como por disposición legal (artículo 196 *bis*). En esa oportunidad se efectuó una delimitación genérica que consiste en establecer que el fiscal debía ajustar su proceder a las reglas fijadas en la sección segunda del título II (artículo 196, primer párrafo) y en una enumeración en el artículo 210 que también concluye con una referencia amplia, al decir: “[...] procurará la obtención de los medios probatorios imprescindibles [...]”, complementándose luego con las facultades enunciadas por el artículo 212. Sin embargo, el legislador fue específico al determinar los actos que le estaban vedados (artículo 213), sin recurrir a generalidades. No puede olvidarse que en ese original articulado el juez mantenía la titularidad de la instrucción, por lo que las facultades del fiscal no podían sobrepasar las que el sistema reservaba al órgano judicial. En esta inteligencia sólo puede suponerse que el legislador adoptó la misma dinámica de análisis que al incorporar la posibilidad de que el Ministerio Público realizara la pesquisa. Esto permite concluir que no resulta compatible con el resto de la normativa, considerar que se ha habilitado a este organismo únicamente a la realización de los actos que taxativa y circunstanciadamente enuncia la ley 25.760, especialmente teniendo presente que surge constantemente de la exposición de los miembros del Congreso, que esta reforma contempla un acercamiento al sistema acusatorio y amplía la actuación del fiscal.

Por el contrario, de la lectura detallada de la norma se desprende que se ha reservado al juez la determinación de todos los actos que impliquen la intromisión en la intimidad de las personas y, por tal motivo, el levantamiento de alguna garantía contemplada en nuestra Constitución nacional, permitiéndole su realización al instructor sólo con carácter extraordinario, y en este sentido ampliando sus facultades, debiendo prevalecer para la investigación de estos delitos la limitación que esta norma establece y no la que el Código fija con carácter general, en la cual la cabeza de la investigación continúa siendo el magistrado judicial.

Esto también se desprende de la lectura del debate parlamentario. Por ejemplo el senador Menem refirió sobre la facultad de los fiscales de intervenir en los actos tradicionalmente reservados a los jueces, que prevé la norma que “[...] y para qué se da esa facultad a los fiscales. Para agilizar la investigación. En los fundamentos del proyecto se explica por qué se da más operatividad y celeridad a los fiscales. [...] De todos modos, no se desquicia al sistema judicial. No estamos afectando las garantías del debido proceso, porque simplemente lo que hace el fiscal es investigar. [...] El juez seguirá siendo el que juzga. La facultad jurisdiccional —de ‘decir el derecho’— la sigue teniendo el juez. Lo que agilizamos es la investigación, la parte que tiene que ver con salvarle la vida a la víctima”. Incluso aquellos legisladores que efectuaron

objeciones al proyecto, centraron el cuestionamiento en que se le diera al fiscal facultades que desde su punto de análisis la Constitución nacional reserva a los jueces. Así el senador Yoma se refirió a la reforma realizada en Paraguay diciendo: “En ese nuevo sistema, el único que puede allanar es el juez. O sea, las facultades de instrucción son de los fiscales y ellos las llevan adelante, pero dejan reservado exclusivamente al juez todo lo vinculado a las garantías individuales de las personas”.

Corresponde también destacar que el texto que finalmente se promulgó no incorporó las modificaciones del dictamen de minoría que, tal como señalara en su informe, mantenía la dirección de la investigación criminal como facultad del juez que solamente por razones de conveniencia u oportunidad se delegaba en el fiscal, pudiendo el órgano judicial reasumir esa facultad. Por lo que habiéndose valorado esta alternativa se optó por una actuación amplia del Ministerio en cuestión.

También debe tenerse presente que esta reforma se ha incorporado a un Código de Procedimientos Penal de la Nación, por lo que corresponde su aplicación con un espíritu de integración al conjunto al que pertenece. En este sentido, este cuerpo legal se refiere a los actos que debe dirigir el fiscal en su libro II, por lo que atendiendo a la finalidad que tuvieron en miras los integrantes del Poder Legislativo, corresponde entender que el instructor puede ordenar las medidas pertinentes, siempre con arreglo a las disposiciones del Código, tales como inspecciones oculares, secuestros, reconocimientos en rueda, careos, etcétera, incluyendo la medida de resguardo de la investigación que dirige consistente en la instauración del secreto —siempre con las limitaciones que el artículo 204 establece. Interpretarlo de otra manera implicaría perder el requisito de inmediatez que esta medida conlleva, ya que el juez debería analizar su conveniencia, sin estar al tanto de los pormenores que la justifican, perdiéndose un tiempo valioso que fue precisamente el disparador de esta reforma. Ello así, toda vez que no puede estudiarse una disposición en forma aislada, sino como un conjunto armónico que permita dinamizar las pesquisas. Resulta también consecuencia de esta integración la plena vigencia de las disposiciones que el código adjetivo contiene y que no contradigan el espíritu de esta reforma, cuyo cumplimiento puede motivar el análisis concreto de posibles nulidades.

En este sentido, si se han valorado específicas excepciones a los actos enunciados en el artículo 213 —permitiendo el avance sobre actos reservados al juez—, no pueden perder eficacia las disposiciones que ya estaban contempladas como habilitantes (artículo 213, inciso *b*). Por lo que, siguiendo la lógica del código al que se incorporaron estos preceptos, si durante el desarrollo de la actividad instructoria el fiscal se encuentra con casos que impongan el arresto del sospechoso, debe ceder la atribución judicial de ordenarlos prevaleciendo el interés por la captura del supuesto autor. Ello sin perjuicio de la correspondiente actuación judicial que conierta esa disposición en detención.

Asimismo, esta función que le ha sido otorgada al Ministerio Público Fiscal, con carácter excepcional, debe llevarla a cabo dentro del marco establecido por el

artículo 120 de la Constitución nacional, que le impone la obligación de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, quedando incluidos los actos que realice durante este tipo de pesquisas, sean ellos en contra o a favor del imputado. Esta característica de imparcialidad con que debe desarrollar su tarea, se desprende de la carta magna y fue también expresamente incorporada a las disposiciones del ritual que en el artículo 433, por ejemplo, posibilita que el Ministerio Fiscal recurra aun en favor del imputado. Sentado cuanto precede, y sin entrar en el análisis de las circunstancias que rodearon cada medida, cuyo tratamiento corresponde que se efectúe dentro del incidente respectivo, no ha de tener acogida el intento defensivo, toda vez que los actos emanaron del órgano competente para instruir la investigación objeto de estos autos.

C. Fed. San Martín, 3315/03. *Fernández, Mirta s/ sec. ext.* 30/12/03. Sala I, sec. penal n° 1.

21. En el *sub lite* no se advierte que se haya conculcado alguna garantía constitucional, en la medida en que los actos de instrucción emanados del funcionario designado por la ley para cumplirlos, se tienen como legítimos.

En efecto, el Tribunal estima que las facultades otorgadas al órgano fiscal por la ley 25.760 no exceden las propias de la investigación de supuestos contemplados en la nueva normativa, específica para los delitos previstos en los artículos 142 *bis* y 170 del Código Penal (ley 25.760, artículo 2), con el objeto de agilizar el trámite de este tipo de procesos en los que se encuentra en riesgo la vida de las personas. Para ello, se entendió necesario colocar en cabeza del fiscal la investigación de los hechos, a fin de que recoja en forma directa e inmediata las evidencias del caso, quedando reservado al magistrado judicial la producción de actos que pudieran implicar un avance en la intimidad de las personas.

De suerte que el instructor puede ordenar las medidas pertinentes, siempre con arreglo a las disposiciones del código, tales como inspecciones oculares, secuestros, careos, incluso las aquí cuestionadas. La solución contraria importaría afectar la celeridad procesal que se pretende tutelar, puesto que el juez debería analizar la conveniencia de tales medidas con el consecuente detrimento al dinamismo de la pesquisa.

De manera que el planteo nulidicente impetrado por el defensor oficial no resulta atendible, en la medida en que los actos criticados emanaron del órgano competente para instruir la presente investigación; con más razón cuando no se ha invocado, en la especie, la existencia de defectos formales en cuanto al desarrollo de esas diligencias o bien que la actuación de la fiscalía hubiera conculcado derechos fundamentales de los enjuiciados.

Por otra parte, en las aludidas motivaciones se invoca un agravio genérico dirigido a criticar la ausencia de descripción de la acción típica imputada a cada procesado, con lo cual, señala la defensa, se habría afectado la garantía de la defensa en juicio. Sin embargo, si bien el introito del auto cuestionado refiere globalmente al desarrollo

de las actividades que confluyeron para consumir la ilegítima privación de la libertad señalada, seguidas de las gestiones tendientes a obtener una suma dineraria a cambio de sus liberaciones, el tratamiento individual allí dispensado para la situación de cada procesado, aunado a la concreta imposición de los hechos endilgados descritos minuciosamente en los respectivos actos indagatorios, advierte sobre la congruente intimación como antecedente del auto de cautela respecto del cual, por tratarse de una resolución motivada, no conculcó garantía constitucional alguna (artículo 123 del CPP).

C. Fed. San Martín, 3192/03. *Spinetta Jorge Daniel y otros s/secuestro extorsivo*. 13/01/04. Sala II, sec. penal n° 4.

7.5.9. Orden de detención emitida por el fiscal (ley 25.760)

22. Existían en autos fundadas sospechas de que el causante habría participado en el hecho —secuestro extorsivo— justificándose de esa forma la orden de detención dictada por la señora fiscal instructora, cf. artículos 207 *bis* y 227, inciso 5°, del CPPN, según texto de la ley 25.760.

Precisamente, el contexto de la investigación y la información preliminar reunida así lo imponía. Porque en primer lugar podría tratarse de un sujeto que se dedicaba en forma habitual a cometer ilícitos; mientras que, por otro lado, ya existían en autos infructuosas diligencias tendentes a dar con los responsables del hecho. Todo lo cual indicaba que en la emergencia debían ejecutarse con premura todas aquellas diligencias instructorias destinadas a cumplir los extremos del artículo 193 del CPPN. En síntesis, frente a los antecedentes que ilustran la investigación, existían suficientes razones de urgencia que mandaban al fiscal actuante hacer uso de las facultades jurisdiccionales asignadas por la ley 25.760, entre las cuales resulta razonable incluir, con miras al eficaz cumplimiento de su ministerio, la detención de aquellas personas que habrían participado en los hechos investigados; de ahí que la actuación se encuentra dotada de pleno valor jurídico.

C. Fed. San Martín, 2667/04. *Inciso de nulidad promovido por la defensa de 14/09/04*. Sala II, sec. penal n° 2.

7.5.10. Participación criminal

23. Si el procesado habría cumplido la función de enlace entre las partes, brindando a los captores la información personal de la víctima que posibilitaría lograr su sustracción e incluso elegirlo como víctima al conocer la disponibilidad de dinero que tenía, siendo esencial la información, aparece como correcta la figura de partícipe primario en el delito de secuestro extorsivo (artículo 170 del CP).

C. Fed. San Martín, 11/11/94. Causa n° 1133, *Díaz, Julio Daniel y otros s/sec. extorsivo*, Sala I, sec. penal n° 1, reg. n° 3489 (int.).

24. El secuestro extorsivo posee como característica distintiva que su ejecución requiere, por lo general, una pluralidad de personas que participen en las dis-

tintas etapas que lo conforman. Así, podrán distinguirse el entregador, quienes se encarguen de la privación de la libertad en sí, los guardadores y los negociadores. De esta forma, la separación de funciones no requerirá que los partícipes actúen de una manera directa en cada etapa del delito, sino tan sólo que realicen la porción del plan en la que se comprometieron.

C. Fed. San Martín, Sala I, 13/03/2003, *Guglielmo, Gastón y otros*.

25. Dado que el secuestro extorsivo es un delito permanente cuya actividad consumativa no concluye al perfeccionarse la privación de libertad, ya que el estado de consumación se mantiene hasta el momento de cesar el cautiverio, hasta dicho instante cada uno de los sujetos activos debe ser considerado coautor, aunque no haya intervenido directamente en el comienzo del secuestro de la víctima.

C. Fed. San Martín, Sala I, 11/09/2003, *Lacomba, Rodrigo E. y otros*.

26. El secuestro extorsivo es un delito que presenta habitualmente, como característica particular, la división de funciones entre una multiplicidad de partícipes; ello provoca que la prueba se fraccione en tantas conductas como las que necesariamente se realicen para la conformación del plan común, de lo que se sigue que aquellos rastros que salgan a la luz en la pesquisa también aparecerán dispersos y divididos. La sana crítica racional, guiada por los principios de la lógica y el sentido común, obliga a tener ello presente, por lo que la conformación de la prueba, lo que impone que el mérito que de cada indicio hay que extraer, lo sea en la medida en que se sostiene que su correspondencia con otro y con todo el conjunto.

C. Fed. San Martín, Sala I, 27/03/2001, *Siboli, Jorge O.*

7.5.11. Prueba

27. De este modo, el secuestro extorsivo posee como característica distintiva que su ejecución requiere, por lo general, una pluralidad de personas que participen en las distintas etapas que lo conforman. Así, podrían distinguirse el entregador, quienes se encarguen de la privación de la libertad en sí, los guardadores y los negociadores. De esa forma, la separación de funciones no requerirá que los partícipes actúen de una manera directa en cada etapa del delito, sino tan sólo que realicen la porción del plan en la que se han comprometido. De lo dicho resulta que los indicios que asomen de la actividad de cada uno, de considerarse aisladamente no aportarán convicción alguna al juzgador, el que tan sólo podrá efectuar deducciones útiles en la medida en que realice una racional composición de los elementos que a primera vista aparecen inocuos.

C. Fed. San Martín, causa n° 34/01: *A. López Camelo s/ secuestro extorsivo*, Sala I, sec. penal 3, reg. n° 2024 (int), Juzgado Federal de Campana, ficha n° 145.01; causa n° 1266: *A. Siboldi Jorge s/ secuestro extorsivo*. Sala I, sec. penal 3, reg. n° 2200 (int), Juzgado Federal de Campana, ficha n° 252.01 Poder Judicial de la Nación.

28. El mero conocimiento del accionar *disvalioso* de otros imputados que pudieron haber tenido los justiciables, que, por otra parte, coincide con un escaso margen temporal de su permanencia en el sitio indicado, no es apto *per se* para atribuirles *prima facie* responsabilidad penal en el secuestro, puesto que no existe en el proceso ninguna constancia que señale qué actividad típica, antijurídica y culpable les pueda ser atribuida. Por ello corresponde revocar el auto apelado y disponer la falta de mérito respecto de los nombrados, sin perjuicio de continuar con la investigación (artículo 309 del CPPN).

C. Fed. San Martín, Sala II, 5/05/2004, *Kees, Silvia y otros*.

7.6. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

7.6.1. Competencia

1. Corresponde a la justicia local conocer del delito previsto en el artículo 170 del Código Penal si la conducta reprochada a los procesados no reconoce una motivación que excede lo estrictamente particular ni afecta intereses nacionales. Con ello, si el objeto procesal que constituye la investigación encuadra en la figura penal del artículo 142 *bis* del Código Penal y no afecta intereses de la Nación, por ser los fundamentos precedentemente descritos aplicables a tal conducta, debe revocarse el auto que declaró la incompetencia de la justicia ordinaria en favor de la justicia de excepción.

C. Nac. Crim. y Corr., Sala 6ª, 26/06/2003, *Louit, Silvia*. Tipo: Interlocutorio. Número: c. 21253. Expediente: 21253-6.

2. La competencia de la justicia federal, ordinariamente atribuida como excepción, queda convertida en regla general, en orden al delito de secuestro extorsivo, en tanto no se compruebe que tal delito obedece a motivaciones o intereses personales de sus autores y que no afectan la seguridad nacional (ley 48, artículo 3, inciso 5º, cf. ley 20.661); por cuyo motivo y dado que en el caso de autos no se ha demostrado que la conducta delictiva no afectara, directa o indirectamente a la seguridad del Estado nacional o de sus instituciones, corresponde revocar el auto apelado que no hace lugar a los planteos de incompetencia.

C. Nac. Crim. y Corr., Sala 7ª, 07/05/1987, *Aguilar, Mario y otros*.

3. Aun cuando el hecho en examen pueda encuadrar en la figura del artículo 170 del Código Penal, cabe señalar que lo dispuesto en el artículo 33, inciso 1 del CPPN no es de aplicación automática, dado que la justicia federal es un fuero de excepción y su intervención sólo procede cuando se afectan intereses del Estado nacional o de alguna de sus instituciones, lo que no ocurre si el hecho aparece limitado a un ámbito estrictamente particular.

C. Nac. Crim. y Corr., Sala 4ª, 28/08/2002, *Ochoa Anampa, Jhony*.

7.6.2. Concurso ideal

4. Las lesiones graves inferidas al sujeto pasivo concurren en forma ideal con el secuestro extorsivo de que fue víctima, puesto que las mismas no fueron infligidas mediante una voluntad autónoma con respecto a la del secuestro —como hubiese sido la de aprovechar la situación fáctica creada por la privación de libertad para golpear corporalmente o violar a la víctima secuestrada. Las secuelas psíquicas son prácticamente coetáneas de la consumación y casi inherentes a este delito, aunque también, y en el moderado trastorno en la marcha, que ocurrió como consecuencia de la necesidad de asegurar a la víctima y, de este modo, lograr la continuidad del delito permanente hasta el logro efectivo del rescate.

Disidencia parcial del Dr. Donna respecto del punto *b*: El delito del artículo 170 del Código Penal y las lesiones graves ocasionadas a la víctima concurren realmente entre sí, pues los autores han actuado en forma tal que las lesiones producidas cobran independencia respecto del hecho principal; ello es así por atar con una cadena a la víctima, inmovilizándola a la cama, situación ésta que le causa lesiones que eran por demás previsibles dada la edad del sujeto pasivo. Pudiéndose observar que el hecho se hubiera podido llevar a cabo sin ningún tipo de problemas, manteniendo a la víctima en el sótano, que estaba con llave, con una mínima posibilidad de movimiento, evitándose de esa manera las lesiones luego producidas.

C. Nac. Crim. y Corr., Sala I, 21/11/1995, *Puccio, Arquímedes R. y otros*.

5. Si las lesiones graves resultantes de la privación de la libertad no fueron inferidas mediante una voluntad autónoma con respecto a la del secuestro, sino que fueron producto de la necesidad de asegurar a la víctima, esas lesiones integran los actos ejecutivos que se dan dentro del delito permanente y poseen el carácter de identidad que caracteriza al concurso formal con el secuestro extorsivo, sin perjuicio de que deban tomarse en cuenta, como mayor injusto, al efectuar el juicio de punibilidad.

C. Nac. Crim. y Corr., Sala I, 21/11/1995, *Puccio, Arquímedes R. y otros. JA*, 1996-II-269.

6. La forma perversa, que agravó innecesariamente la condición de la detención, hace que se considere a esta circunstancia (que derivó en lesiones graves) como un hecho independiente del principal, esto es, del secuestro extorsivo. Es que se puede decir que “habrá unidad de acción cuando exista una convergencia fáctica de infracciones normativas, a la que se quiere determinar considerando si el autor, sobre la base de su actuar concreto o de omitir, puede evitar o impedir aisladamente alguna de las infracciones jurídicas específicamente normativas. Con lo cual, para atender a la unidad de acciones se debe tener en cuenta que la acción particular del autor que causa un daño al bien jurídico, debe tener prioridad de análisis frente al plan del autor. (Del voto en disidencia parcial del Dr. Donna).

C. Nac. Crim. y Corr., Sala I, 21/11/1995, *Puccio, Arquímedes R. y otros. JA*, 1996-II-269.

7. Se incurrió en el delito de secuestro extorsivo, y no en el de privación ilegal de la libertad, si la última estaba en función del pago de un rescate, tal y como lo exige el tipo del artículo 170 del Código Penal. Este concurre idealmente, y no materialmente, con el delito de lesiones graves, que le fueron ocasionadas a la víctima con la sola finalidad de mantenerla en cautiverio, y no, en cambio, para ocasionarle un sufrimiento más, aprovechando el estado de sujeción en que se encontraba.

C. Nac. Crim. y Corr., Sala I, 08/05/1998, *Puccio, Daniel A.*

7.6.3. Estafa

8. La acción del procesado que actuando como “intermediario” entre los supuestos secuestradores de la hija del damnificado y éste, recibió dinero para ser entregado a aquellos, cuya real existencia no se determinó, configura el delito de estafa y no el de extorsión, pues no medió intimidación de parte del sujeto activo sino engaño. Al no poder vincularse al procesado con la desaparición de la joven ocurrida en 1977, resulta imposible también imputarle participación en un secuestro extorsivo.

C. Nac. Crim. y Corr., Sala 4ª, 03/10/1989, *Lorenzo, Manuel.*

7.6.4. Excarcelación

9. Procede la excarcelación si la conducta “prima facie” examinada fuera la prevista por los artículos 144 *bis* inciso 1º y 3º, 248 y 268 en función del artículo 266 del Código Penal; teniéndose en cuenta que la exigencia de un precio por la cesación de una privación ilegítima de la libertad personal puede constituir una exacción ilegal si el que lo solicita es un funcionario público, pero no un secuestro extorsivo, pues mientras esta ilicitud supone el deber de liberar sin precio, la detención legal supone el deber de no liberar por precio.

C. Nac. Crim. y Corr., Sala II, 28/04/1988, *Bulzomi, R.*

10. La circunstancia de que en un proceso se haya superado el plazo previsto en el artículo 701 del CPC no es condición necesaria que justifique la procedencia de una excarcelación, pues la facultad acordada a los jueces en el artículo 379 del código citado está basada en un criterio de razonabilidad que avanza sobre el mero cumplimiento del plazo previsto en dicha norma y no se contradice con lo expuesto en el artículo 7, inciso 5º del Pacto de San José de Costa Rica, pues el mismo deja librado a reglas de derecho interno la razonabilidad del encierro preventivo. La naturaleza y gravedad del delito que se imputa al procesado —secuestro extorsivo—, conjugado con el de privación de la libertad agravada por el que se le dictara prisión preventiva en otra causa, aunado a las condiciones personales del procesado permiten considerar que el tiempo de detención —común en ambas causas— no es irrazonable ni lesivo del principio de inocencia, dándose las condiciones objetivas de valoración previstas en el artículo 380 del CPC.

C. Nac. Crim. y Corr., Sala 5ª, 26/02/1988, *Puccio, A.*

11. La circunstancia de que en un proceso se haya superado el plazo previsto en el artículo 701 del CPC no es condición necesaria que justifique la procedencia de una excarcelación, debiendo analizarse cada caso en particular. En el hecho de autos, la calidad y gravedad del delito que se le imputa al procesado —secuestro extorsivo— y privación ilegal de la libertad, por el que se encuentra en prisión preventiva en otra causa, permiten considerar que el tiempo de detención no es irrazonable ni lesivo del principio de inocencia, dándose además las condiciones objetivas de valoración previstas en el artículo 380 del CPC.

C. Nac. Crim. y Corr., Sala 5ª, 17/12/1987, *Puccio, Arquímedes*.

7.6.5. Excepciones

12. El delito de secuestro extorsivo presenta dos sujetos pasivos: aquel que es privado de su libertad y quien paga o es intimidado a pagar el rescate, de donde se sigue que este último es persona particularmente ofendida en los términos del artículo 170 del CPC, pues ve afectada la incolumidad de su patrimonio por la manobra típica.

C. Nac. Crim. y Corr., Sala 5ª, 08/03/1983, *Calimetti, Héctor*.

7.6.6. Libertad bajo caución

13. La penalidad establecida para el delito de privación ilegal de la libertad calificada (artículo 142 *bis*, incisos 1 y 2, en función del artículo 142, inciso 3 del CP), por el cual se le dictara la prisión preventiva al imputado, en carácter de partícipe secundario, impide la excarcelación del mismo en virtud de lo establecido en el artículo 379, inciso 1 del CPrCr., sin perjuicio de lo cual, aun cuando por hipótesis se considerare que el delito que se le imputa es de secuestro extorsivo, su soltura tampoco sería procedente toda vez que en ese supuesto su situación debería analizarse a la luz del artículo 370, inciso 1, segunda parte del CPrCr., no dándose en este caso, tanto por las características del suceso, cuanto por las circunstancias personales del sujeto evidenciadas con la intervención en el mismo, las pautas establecidas en el artículo 26 del CP para que la eventual condena sea dejada en suspenso.

C. Nac. Crim. y Corr., Sala 3ª, 22/10/1985, *Puccio, Alejandro R.*, JA, 1986-II, síntesis.

14. La circunstancia de que en un proceso se haya superado el plazo previsto en el artículo 701 del CPrCr. no es condición necesaria que justifique la procedencia de una excarcelación, sino que la prolongación de la medida cautelar personal debe estar relacionada con las circunstancias concretas del caso. En la especie, la calidad y gravedad del delito que se le imputa, a saber secuestro extorsivo conjugado con el de privación ilegal de la libertad agravada, amén de las condiciones personales del encausado, permiten considerar que el tiempo de detención no es irrazonable ni lesivo de principio de inocencia.

C. Nac. Crim. y Corr., Sala 5ª, 17/12/1987, *Díaz, Roberto O.*, JA, 1988-III, síntesis

7.6.7. Medios de prueba

15. Si la madre del damnificado reconoció la voz del imputado en varios llamados telefónicos que éste cursó pidiéndole dinero, sumado a los dichos de quien corroboró que el incuso se apoderó del teléfono en el que se efectuaron aquellas, y coincidió su horario con el del intento de secuestro que habría padecido la víctima, el procesamiento decretado en orden al delito de secuestro extorsivo en grado de tentativa debe ser confirmado.

C. Nac. Crim. y Corr., Sala de FERIA B, 28/01/2003, *Melgarejo, Darío Carlos*.

7.6.8. Pena

16. Los argumentos de la defensa para que se disminuya la sanción impuesta a su asistido por un secuestro extorsivo, basada en que éste perteneció a organismos del Ejército y que combatió en la lucha antiterrorista, se vuelven en contra del procesado si se atiende a que los jefes de ambos bandos en tal lucha fueron condenados por la justicia argentina y que una persona de su cultura, que perteneció a organismos del Estado y que como tal, según se afirma, controló la moral del personal policial, se hace acreedora a un mayor reproche de culpabilidad, si se considera que ésta es normativa.

C. Nac. Crim. y Corr., Sala 3ª, 29/04/1992, *Silzle, Arturo R.*

7.6.9. Secuestro extorsivo

17. La conducta de quien priva ilegalmente de la libertad a otra persona, con el fin directo e inmediato de afectar la propiedad de la secuestrada y de sus hijos, mediante la obtención de un pago por la liberación de aquélla, configura el delito tipificado en el artículo 170 del CP, por ser más específico que el tipo genérico del 142 *bis* del mismo cuerpo legal, pues el primero contiene elementos especificadores de lesión predominante al bien jurídico de la propiedad, aunque este perjuicio se logre por medio de vulnerar el bien jurídico de la libertad individual.

C. Nac. Crim. y Corr., Sala I, 21/11/1995, *Puccio, Arquímedes R. y otros*.

18. Entre los artículos 142 *bis* y 170 del CP media una relación de especialidad, que está dada sobre todo por la finalidad tenida en mira por el sujeto activo, la cual en los delitos contra la libertad personal resulta impulsada por la voluntad de obligar a la víctima, o a un tercero, a hacer o tolerar algo en contra de su voluntad, para obtener un lucro o beneficio —como el cobrar por hacer menos gravosa la detención—, o hacer trabajar a la persona en provecho del agente o de un tercero, que sea totalmente ajeno al propósito que, en cambio, es específico del secuestro extorsivo prohibido por el artículo 170, cual es el de obtener rescate —precio o valor económico— por la liberación del rehén, afectando así la propiedad de éste o de un tercero.

C. Nac. Crim. y Corr., Sala I, 21/11/1995, *Puccio, Arquímedes R. y otros; JA*, 1996-II-269.

19. El delito de secuestro extorsivo (artículo 170, primer párrafo, del CP) se considera consumado una vez producida la privación de la libertad para sacar rescate.

C. Nac. Crim. y Corr., Sala 3ª, 06/06/1984, *Meroni, Jorge*.

20. El mérito de los medios probatorios y de las críticas que a ellos dirijan las partes, así como las propias conclusiones del juzgador sobre el particular, deben decidirse en el fallo, sin necesidad de un pronunciamiento independiente que la ley no exige (artículos 495 y 496 del CPC). 2) Tratándose la figura de secuestro extorsivo, de un delito permanente, la actividad consumativa no concluye al perfeccionarse, ya que permanece en estado de consumación hasta el momento de cesar el cautiverio, por cuyo motivo cada uno de los agentes, hasta ese instante, debe ser considerados coautores, aunque no hayan intervenido directamente en el comienzo del secuestro de la víctima (artículo 170 del CP).

C. Nac. Crim. y Corr., Sala 7ª, 22/12/1986, *Romero, Ricardo*.

21. El delito de secuestro extorsivo presenta dos sujetos pasivos: aquel que es privado de su libertad y quien paga o es intimidado a pagar el rescate, de donde se sigue que este último es persona particularmente ofendida en los términos del artículo 170 del Código Penal, pues ve afectada la incolumidad de su patrimonio por la maniobra típica.

C. Nac. Crim. y Corr., Sala 5ª, 8/03/1983, *Calimetti, Héctor*.

22. Si bien la acción propia del delito de secuestro extorsivo (artículo 170 del Código Penal) resulta idéntica a la del secuestro como delito contra la libertad, la diferencia entre ambos se advierte al entender a la finalidad del autor al cumplir las hipótesis típicas. El secuestro extorsivo es una privación de la libertad personal especializada por la finalidad del autor dirigida a sacar rescate; en el secuestro lesionador de la libertad, el autor obra para obligar a la víctima o a un tercero a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad.

Cam, Nac. Crim. y Correc., 14/09/1979, Sala III, *Garone, Carlos B.; LL*, 1981-B-568.

23. Es coautor del delito de secuestro extorsivo, en grado de tentativa, quien habiendo intervenido reiteradamente con los otros coautores en el planeamiento del ilícito, demostrando así la consiguiente voluntad de codominar fácticamente el hecho plurisubjetivo del secuestro, cumplió, dentro de la división de tareas, con la función de esperar en la casa y prepararla para recibir a la víctima, si el delito era exitoso.

C. Nac. Crim. y Corr., Sala I, 17/07/1996, *Puccio, Arquímedes R.*

24. Encuadra en la figura de secuestro extorsivo la conducta del procesado que mantuvo secuestradas a la denunciante y su hija hasta que se pagó el rescate, debiendo descartarse la agravación enunciada por la parte final del artículo 170 del Código Penal, toda vez que el operativo montado culminó con la detención del procesado y

el secuestro del botín, o sea que el encausado no logró el propósito que se impuso al tomar como rehenes a las damnificadas. 2) El secuestro del botín impide tener por configurada la agravante de la parte final del artículo 170 del Código Penal.

C. Nac. Crim. y Corr., Sala 7ª, 09/06/1986, *Rodríguez, J. C.*

25. Constituye el delito de secuestro extorsivo la acción de los procesados que secuestraron a la damnificada y la ocultaron con la finalidad de obtener del novio de aquélla el pago de dinero en concepto de rescate, finalidad esta última que no pudo concretarse por la intervención policial que detuvo a quien se disponía a cobrar el dinero; habiendo quedado consumado el delito con la privación de la libertad de la mujer llevada a cabo con el propósito típico de obtener el rescate.

C. Nac. Crim. y Corr., Sala II, 19/12/1989, *Ledesma Luna y otro.*

26. Si bien la presunta víctima padeció diversos y sucesivos procesos intimidatorios, que bien pueden haber influido en su poco estable personalidad —dada su posición, debilidad en todos los órdenes, su mala imagen familiar, carencia de recursos y el medio extraño en que se encontraba—, ese estado de intimidación no es suficiente como para calificar el hecho como secuestro extorsivo, pues si bien temía al procesado, por momentos intentaba seducirlo o engañarlo para mejorar su posición, lo que indica una actitud lejana a un sometimiento total o mecánico. Sin embargo, lo antes expuesto no exime al imputado de un encuadre provisorio de su actuación en la figura del artículo 168 del Código Penal, pues se ha acreditado que extorsionó a los padres y hermanas de la “víctima” para obtener de modo imperativo una suma de dinero por la cual ellos no tenían vinculación alguna.

C. Nac. Crim. y Corr., Sala 6ª, 22/12/1994, *Scarpin, Marisela D.*

27. Procede aumentar la pena impuesta a los procesados por el delito de secuestro extorsivo en perjuicio de una niña de seis años de edad, a la que mantuvieron cautiva durante tres días en un hotel, bajo condiciones inhumanas. Para graduar la pena a imponer, debe tenerse en cuenta que el secuestro extorsivo es uno de los delitos más abominables de nuestro régimen penal, pues a través de un atentado a la libertad individual se pone en juego la explotación de los más profundos sentimientos familiares para lograr un lucro injusto con la amenaza de ocasionar un daño vital irreparable. Se especula así con el instinto y el amor más noble de la raza humana y cuando, como en el *sub lite*, la víctima elegida es apenas una niña se inflige a ésta un tormento que su corta edad no le permite afrontar debidamente, creándose el peligro cierto de que el injusto cautiverio ocasione traumas irreparables en la siquis infantil. Ni aun en las peores condiciones de vida, un individuo con raigambre moral puede apelar a comportamientos aberrantes contra un ser ajeno a la propia frustración y, si lo hace, no tiene derecho a pedir después clemencia por su indignidad.

C. Nac. Crim. y Corr., Sala 4ª, 23/10/1989, *Roch, Jesús y Guiña.*

28. La privación ilegítima de la libertad, el rapto y el secuestro extorsivo admiten la modalidad del dolo eventual y aun del llamado indirecto o de segundo grado.

C. Nac. Crim. y Corr., Sala 4ª, 21/12/1989, *López, Norberto J.*; JA, 1990-IV-92.

29. El delito de secuestro extorsivo se consuma una vez producida la privación de la libertad con el propósito de obtener rescate, siendo suficiente que esta intención exista en el ánimo del agente con motivo de detención, sin que sea menester ningún tipo de exigencia o pedido concreto.

C. Nac. Crim. y Corr., Sala 3ª, 06/06/1984, *Meroni, Jorge y otros*; JA, 1986-I-40.

30. Si la voluntad de los acusados se dirigía a la afectación de la propiedad de la secuestrada y de sus hijos, mediante la obtención de un pago por su liberación, se torna aplicable, en virtud de la relación de especialidad que media entre los artículos 142 *bis* y 170 del Código Penal, el tipo penal contemplado en este último artículo, más específico que el genérico del artículo 142 *bis*, pues contiene elementos especificadores de lesión predominante al bien jurídico propiedad, aun cuando este perjuicio se logre vulnerando la libertad individual.

C. Nac. Crim. y Corr., Sala I, 21/11/1995, *Puccio, Arquímedes R. y otros*. JA, 1996-II-269.

31. La conducta de quien priva ilegalmente de la libertad a otra persona, con el fin directo e inmediato de afectar la propiedad de la secuestrada y de sus hijos, mediante la obtención de un pago por la liberación de aquella, configura el delito tipificado en el artículo 170 del Código Penal, por ser más específico que el tipo genérico del 142 *bis* del mismo cuerpo legal, pues el primero contiene elementos especificadores de lesión predominante al bien jurídico de la propiedad, aunque este perjuicio se logre por medio de vulnerar el bien jurídico de la libertad individual. Entre los artículos 142 *bis* y 170 del Código Penal media una relación de especialidad, que está dada sobre todo por la finalidad tenida en mira por el sujeto activo, la cual en los delitos contra la libertad personal resulta impulsada por la voluntad de obligar a la víctima, o a un tercero, a hacer o tolerar algo en contra de su voluntad, para obtener un lucro o beneficio —como el cobrar por hacer menos gravosa la detención—, o hacer trabajar a la persona en provecho del agente o de un tercero, que sea totalmente ajeno al propósito que, en cambio, es específico del secuestro extorsivo prohibido por el artículo 170, cual es el de obtener rescate —precio o valor económico— por la liberación del rehén, afectando así, la propiedad de éste o de un tercero.

C. Nac. Crim. y Corr., Sala I, 21/11/1995, *Puccio, Arquímedes R. y otros*.

7.7. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

7.7.1. Competencia federal

1. Es sabido que cuando se imputa la comisión de alguno de los delitos previstos en el artículo 3, inciso 5, ley 48 —introducido por la ley 20.661— debe inter-

venir en primer lugar la justicia federal, sin perjuicio de la competencia ordinaria en los casos en que, del conocimiento prioritario de los tribunales federales lo actuado revele inequívoca y fehacientemente que los hechos tienen estricta motivación particular y que, además, no existe posibilidad de que resulte afectada, directa o indirectamente, la seguridad nacional o de alguna de sus instituciones. De ello se sigue que si la motivación particular surge diáfana y se descartan las posibilidades afectatorias, la introducción de un planteo sobre el tópico sólo importará un mero ritualismo que retrogradará el proceso a etapas ya regularmente cumplidas y a estadios procesales superados, en clara mengua al derecho de todo justiciable de obtener un rápido pronunciamiento dentro de lo razonable que despeje la situación de incertidumbre y la restricción a la libertad que de por sí importa todo proceso penal. (Del voto del juez De Lázari).

Sup. Corte Bs. As., 08/09/2004, *Sosa, Gustavo A. s/ secuestro extorsivo*. BA B68627. Expediente: P 79268. Por mayoría

2. La doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación restringe el alcance de la competencia de la justicia federal para los delitos previstos en el artículo 3, inciso 5, ley 48 —introducido por la ley 20.661— al establecer que surge la ordinaria en aquellos casos en que lo actuado revele inequívoca y fehacientemente que los hechos tienen estricta motivación particular y que, además, no existe posibilidad de que resulte afectada, directa o indirectamente, la seguridad nacional o de alguna de sus instituciones. Y si bien es cierto que dicho tribunal alude a la tramitación “prioritaria” en sede federal, es razonable entender que tal prioridad debe tener lugar en el momento oportuno del proceso, que no es precisamente cuando ya se ha llegado a una instancia extraordinaria. De lo que se desprende que no es ineludible la prevención del fuero federal, solución que además se condice con razones de celeridad y economía procesal (artículos 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 15 de la Constitución provincial). (Opinión personal del juez Hitters).

Sup. Corte Bs. As., 08/09/2004, *Sosa, Gustavo A. s/ secuestro extorsivo*. BA, B68628. Expediente: P 79268

3. Si bien el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no trae planteo alguno sobre la competencia de justicia provincial para entender en el delito de secuestro extorsivo, lo que sí es puesto de manifiesto por el Subprocurador General, atendiendo al texto del artículo 3, inciso 5, ley 48, según leyes 20.661 y 23.817, es necesario resolver la aludida cuestión. (Del voto en disidencia del juez Pettigiani).

Sup. Corte Bs. As., 08/09/2004, *Sosa, Gustavo A. s/ secuestro extorsivo*. BA, B68632. Expediente: P 79268. Voto en minoría.

7.7.2. Consumación y tentativa

4. El delito de secuestro extorsivo se consuma con el apoderamiento, retención, ocultación, etcétera, de una persona (es decir, privarle de su libertad o extender la privación que, por cualquier motivo, legítimo o no, sufría), con el fin de lograr un rescate.

Sup. Corte Bs. As., 07/04/1981, *Daglio, Jorge O. y Otros*; LL, 1981-D-163; DJBA, 121-33; JA, 981-III-388.

7.7.3. Extorsión

5. Incurren en el delito de extorsión los empleados policiales que obtienen dinero para silenciar una situación comprometida o delictual, bajo amenazas de iniciar o continuar un procedimiento. Y si se está ante una privación de libertad a que se sometió a las víctimas, el hecho encuadra dentro de la variante agravada del secuestro extorsivo.

Sup. Corte Bs. As., 21/12/1982, *Comerci, Carlos A. y otros*. JA, 1983-III-631.

7.7.4. Indicios y presunciones

6. Media violación del artículo 258 del Código de Procedimiento Penal si el fallo toma la inferencia del hecho de que los “vecinos” habrían declarado que el procesado estuvo en la casa donde fueron ocultados los secuestrados “el día del hecho y el siguiente”, y tal circunstancia no resulta de ninguna constancia de autos. (Del voto en disidencia del Juez Ghione).

Sup. Corte Bs. As., 30/04/1996, *O., L. I. s/ secuestro extorsivo y privación ilegal de la libertad*. BA, B64278.

7.7.5. Instigadores

7. Desde que el acusado determinó directamente a los autores materiales del secuestro a cometerlo, su participación en el hecho fue la de instigador en los términos del artículo 45 *in fine* del Código Penal, equiparada a la de los partícipes principales.

Sup. Corte Bs. As., 4/03/1980, *Scuderi, Jorge A. y otros*; DJBA, 118-161.

7.7.6. Penas

8. Es insuficiente la denuncia de violación de los artículos 40 y 41 del Código Penal, al computarse como agravantes la modalidad del hecho, al entender la defensa que el “secuestro extorsivo” queda comprendido en el tipo de robo calificado por el uso de armas (artículo 166, inciso 2º del Código Penal), pues el impugnante ni siquiera intenta demostrar la supuesta equivalencia entre la modalidad del hecho y el tipo objetivo del delito (doc. artículo 355 CPP —según ley 3589 y sus modificaciones).

Sup. Corte Bs. As., 29/10/2003, *Bordón, Oscar A. s/robo calificado, etc.*; BA, B79498, véase voto Dr. Genoud. Expediente: P 74233

7.7.7. Recurso de inaplicabilidad de ley

9. Es insuficiente el agravio por el que se cuestiona la prueba de la autoría mediante confesión alegando que la “ilegitimidad” —que no aparece en el tipo del artículo 142, inciso 1º— de las privaciones de la libertad debería integrar la descripción que los indagados realizaron del hecho para que la misma constituya confesión y, por consiguiente, pueda ser calificada y, eventualmente, divisible (artículos 238 y 239 del CPP) pero que no sostiene que la figura del artículo 142, inciso 1º, sea una forma calificada dependiente del que entonces sería tipo básico descrito en el artículo 141 del Código Penal; de modo que no se intenta demostrar que lo relatado por los procesados no constituya confesión por no atribuirse los mismos la autoría o la participación en una acción típica.

Sup. Corte Bs. As., 08/08/1995, *G., H. S., C. A. s/ secuestro extorsivo y privación ilegal de la libertad*. BA, B63774.

7.7.8. Sentencia

10. Corresponde anular de oficio y parcialmente la acusación fiscal y los actos que son consecuencia de la misma y constitutivos del proceso ante la justicia provincial con relación a las figuras penales previstas en los artículos 142 *bis* y 170 del Código Penal, pues como la necesaria competencia corresponde a la justicia federal (artículo 3, inciso 5º, ley 48, según leyes 20.661 y 23.817), el procedimiento y el juzgamiento realizado originan una situación excepcional de incompatibilidad con el debido proceso.

Sup. Corte Bs. As., 14/12/1993, *N. s/ robo agravado, secuestro extorsivo, homicidio agravado*. BA, B62567.

11. Deben anularse de oficio la acusación fiscal y los actos que son consecuencia de la misma y constitutivos del proceso ante la justicia provincial si el juzgamiento de la Cámara aplicó los artículos 142 *bis* y 170 del Código Penal, cuya necesaria competencia corresponde a la justicia federal, lo que origina una situación excepcional de incompatibilidad con el debido proceso (artículo 3, inciso 5º, ley 48, según leyes 20.661 y 23.817; doc. artículo 22 tercer apartado, CPP).

Sup. Corte Bs. As., 13/05/1993, *O., L. I. s/ secuestro extorsivo y privación ilegal de la libertad*. BA, B62118.

7.7.9. Secuestro (delito)

12. En el secuestro extorsivo las características del delito genérico —extorsión— se ven complementadas no sólo por el elemento objetivo —restricción ambulatoria—, sino también por otro subjetivo —intención de obtener rescate—, que le fija contornos claros y precisos.

Sup. Corte Bs. As., 21/12/1982, *Comerci, Carlos A. y otros*; JA, 1983-III-631.

7.8. Tribunales de Justicia de la Provincia de Córdoba

7.8.1. Privación ilegítima de la libertad

1. Respecto del tipo básico de la privación ilegítima de la libertad (artículo 141 del Código Penal), a través de su comisión se lesiona un aspecto del bien jurídico tutelado en el título V, consistente en la libertad física o de locomoción. En el caso, ese efecto, en cuanto a la figura del artículo 142 *bis* del Código Penal, no es necesario que la finalidad exigida por el tipo sea determinante de la privación, pues es admisible que sobrevenga luego. Pero si la ley castiga al que priva de la libertad con la última excluya la del primero. Si la conducta del imputado, en último, excluya la del primero. Si la conducta del imputado, en cuanto al aspecto objetivo y subjetivo, consistió en “retener” a las víctimas, una mujer y un menor de dieciocho años de edad, con el fin de obligarlos a hacer, no hacer y a tolerar algo en contra de su voluntad, concluyéndose, además, que la muerte del menor fue abarcada eventualmente por el dolo de aquel, corresponde declararlo autor del delito de secuestro calificado reiterado.

Trib. Sup. Just. Córdoba, 30/05/1986, *Pavón Juan Carlos P. S. A. s/ Casación penal, Privación ilegítima de la libertad, Secuestro extorsivo.*

7.8.2. Excarcelación

2. Si el acusado aparece vinculado a un delito pluripersonal de secuestro extorsivo, artículo 170 del Código Penal, coordinadamente tentado y predisponiendo especiales medios para ejecutarlo, en función de aprovechar, con singular frialdad, las repercusiones de una delincuencia cuyo auge altera profundamente la paz social y genera un sostenido clima de zozobra colectiva, revela un grado de peligrosidad que hace pensar que, en caso de ser liberado, tratará de eludir la acción de la justicia (CPP, artículo 316 de la ley 5.154.).

C. Crim. Córdoba, 9ª, 03/05/1974, *González, Víctor Antonio y otros s/ excarcelación.*

7.9 Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe

7.9.1. Recurso de inconstitucionalidad

1. No se advierte configurada lesión constitucional alguna en el procedimiento seguido si la conclusión de los juzgadores respecto de la autoría del imputado en el secuestro extorsivo, encuentra aval en la ponderación de otras pruebas distintas a las recogidas en el allanamiento ilegal de domicilio, lo que persuade sobre la existencia de distintos cauces en la investigación con base en diferentes probanzas adquiridas por una vía independiente al allanamiento realizado en la vivienda del imputado. (Del voto del Dr. Falistocco, al que adhiere la mayoría. En disidencia los Dres. Ulla y Barraguirre)

Corte Sup. Just. Santa Fe, 25/02/1998, *Mónaco, Miguel Ángel y Sáez, Juan Carlos.*

7.10. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Chaco

7.10.1 Relación con otras figuras

1. Entre los artículos 142 *bis* y 170 del Código Penal, media una relación de especialidad, que está dada sobre todo por la finalidad tenida en mira por el sujeto activo, la cual en los delitos contra la libertad personal resulta impulsada por la voluntad de obligar a la víctima, o a un tercero, a hacer o tolerar algo en contra de su voluntad, para obtener un lucro o beneficio —como el cobrar por hacer menos gravosa la detención—, o hacer trabajar a la persona en provecho del agente o de un tercero, que sea totalmente ajeno al propósito que, en cambio, es específico del secuestro extorsivo prohibido por el artículo 170, cual es el de obtener rescate —precio o valor económico— por la liberación del rehén, afectando así la propiedad de éste o de un tercero.

Sup. Trib. Chaco, VEE, 28/06/1999; *LL Litoral*, 1999, 805, con comentario de Pessoa, Nelson R.

7.11. Tribunales de Justicia de la Provincia de Mendoza

7.11.1. Competencia

1. Si bien de los delitos previstos por la ley 20.661 —entre los que se encuentra el secuestro extorsivo— debe entender prioritariamente la justicia federal, la que deberá declinar su competencia cuando los hechos tuviesen motivación particular y no existiese posibilidad de resultar afectada la seguridad del Estado o alguna de sus instituciones, debe mantenerse el conocimiento del fuero de excepción por los hechos que son objeto del proceso y la calificación legal *prima facie* efectuada, comprensiva de los artículos 149 *ter* y 170 del Código Penal, para los cuales el inciso 5 del artículo 3, ley 48, atribuye competencia a los tribunales federales.

C. Fed. Mendoza, Sala B, 28/12/1993, *Salgado, Walter y Otros*; *LL*, 1994-E-660; *DJ*, 1994-2-1421.

7.12. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Informe n° 02/01; caso 11.280, Juan Carlos Bayarri, Argentina, 19 de enero de 2001

Resumen

1. El 5 de abril de 1994, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la “Comisión Interamericana”, la “Comisión” o “la CIDH”) recibió una petición del señor Juan Carlos Bayarri (en adelante “el peticionario”), contra la República de Argentina (en adelante “el Estado” o “Argentina”), por la presunta violación de los derechos a la integridad personal (artículo 5), a la libertad personal (artículo 7), garantías judiciales (artículo 8) y protección judicial (artículo 25) establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en lo sucesivo la “Convención” o la “Convención Americana”) en su propio perjuicio.

2. El peticionario denunció que fue detenido arbitrariamente el 18 de noviembre de 1991 sin orden judicial y fue sometido a torturas, bajo las cuales confesó ante la policía haber participado en el secuestro de varias personas. Al día siguiente, el juez competente emitió órdenes de detención y de allanamiento en su contra y se le inició un proceso penal por la comisión de varios delitos, en el cual se ha tomado en cuenta la confesión realizada bajo torturas. El apoderado legal del peticionario y su padre, Juan José Bayarri, denunciaron los hechos, por lo cual se inició una causa por privación ilegítima de la libertad y otra causa por apremios ilegales. Dichas causas se han retrasado injustificadamente y aún no se ha dictado sentencia definitiva. Asimismo, el peticionario alega que se encuentra detenido preventivamente por más de ocho años, a pesar de haber solicitado en varias oportunidades la excarcelación, la cual ha sido rechazada arbitrariamente por los tribunales.

3. El Estado solicitó a la CIDH que declarara inadmisibile el caso por cuanto no se han agotado los recursos internos relativos a la causa penal que se le sigue al señor Bayarri, cuyo retardo es justificado. Las causas por privación ilegítima de la libertad y por apremios ilegales en perjuicio del peticionario se encuentran pendientes de decisión. Asimismo, señala que se justifica la detención preventiva del peticionario por diversas razones y que éste no ha agotado los recursos internos. El Estado también solicita que se declare inadmisibile la petición porque los hechos no caracterizan violaciones a la Convención.

4. Al examinar el presente caso la Comisión concluye que tiene competencia para conocerlo y que los alegatos del peticionario relativos a las violaciones de los artículos 5, 7, 8 y 25 de la Convención son admisibles de acuerdo con lo establecido en los artículos 46 y 47 de la Convención.

Al realizar el análisis de admisibilidad del caso, la CIDH consideró que:

32. La CIDH analizará los diversos procesos judiciales señalados por el peticionario en el presente caso. En primer lugar, con relación a las causas penales por los delitos de apremios ilegales y de privación ilegítima de la libertad para obtener remedio por las presuntas violaciones de los artículos 5 y 7 de la Convención, el peticionario alegó que había un retraso injustificado y hasta el momento no había decisión definitiva. Al respecto, el Estado señaló que no se habían agotado los recursos internos en virtud de que dichas causas aún se encontraban en trámite. La Comisión considera que el lapso de más de nueve años desde el inicio de las mismas en 1991 hasta la presente fecha, constituye *prima facie* un retardo injustificado en los mencionados procesos penales. En consecuencia, al configurarse la excepción prevista en el artículo 46.2.c de la Convención, no se aplica la regla de agotamiento de los recursos internos prevista en el artículo 46.1.a de la Convención.

33. En segundo lugar, con relación a la causa penal que se tramita ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal n° 6, en la que se le imputan diversos delitos al señor Bayarri, el peticionario señaló que se violaba el artículo 8.1 de Convención en virtud del retraso injustificado para

tomar una decisión. Al respecto, el Estado señaló que el retraso era justificado por diversas causas e indicó que el peticionario no había agotado el recurso de queja ante el retardo de justicia. Si bien el Estado no precisa la norma concreta ni en qué ley está prevista, la CIDH entiende que se está refiriendo al recurso de queja previsto en el artículo 514 del Código de Procedimientos en lo Criminal (ley 2,372, de 1888), vigente para la época en que ocurrieron los hechos. A todo evento, fuese o no ésta la norma que el Estado pretende invocar, la CIDH nota que no señaló de qué manera este recurso es adecuado y podría haber sido efectivo para remediar la presunta violación alegada por el peticionario. La CIDH reitera que el Estado que alega la falta de agotamiento de los recursos internos tiene a su cargo probar la adecuación y efectividad de los recursos que considera que deben agotarse (véase párrafo 30 *ut supra*).¹⁴⁶ La omisión de cumplir con esta carga es suficiente para rechazar la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos opuesta y no es necesario analizar si son adecuados y efectivos para remediar la violación alegada por el peticionario según los principios señalados en el párrafo 27 *ut supra*.¹⁴⁷ En consecuencia, la Comisión considera que se configura la excepción prevista en el artículo 46.2.a de la Convención.

34. Por otra parte, el peticionario también ha alegado que se violó el artículo 8.3 por cuanto la declaración rendida bajo torturas ante la autoridad policial ha sido tomada en consideración durante el proceso en el que se investiga su responsabilidad por diversos delitos. Según ha manifestado el peticionario, en el marco de la misma causa penal en la que se le imputan varios delitos ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal n° 6, había presentado el recurso de retractación de confesión en diciembre de 1998 y aún no había sido decidido. El Estado ha guardado silencio y no ha alegado la falta de agotamiento de los recursos internos con respecto a este derecho. Por tanto, puede considerarse que ha renunciado tácitamente a oponer la falta de cumplimiento de este requisito. A mayor

146 Considerando 30. Con relación a la distribución de la carga de la prueba para la determinación del cumplimiento del requisito de agotamiento de los recursos internos, la Comisión reitera que cuando el Estado alega que no se han agotado, éste tiene a su cargo el señalamiento de los recursos que deben agotarse y de su efectividad. Si el Estado que alega la falta de agotamiento prueba la existencia de determinados recursos internos que deberían haberse utilizado, corresponderá a los peticionarios demostrar que esos recursos fueron agotados o que se configura alguna de las excepciones del artículo 46.2 de la Convención. La Corte Interamericana ha dicho que “no se debe presumir con ligereza que un Estado parte en la Convención ha incumplido con su obligación de proporcionar recursos internos eficaces”.

147 Considerando 27. Para determinar si un recurso es “adecuado” y en consecuencia, si existe la probabilidad de que pueda otorgar un remedio a las violaciones alegadas por la presunta víctima, la Comisión debe analizar si dicho recurso está concebido en la legislación interna de manera que pudiera remediar las violaciones alegadas. En este sentido, la CIDH no debe determinar *a priori* si dichos alegatos tienen fundamento o si pueden caracterizar o constituir violaciones a la Convención, sino que debe asumir que existe tal probabilidad, pero sobre una base estrictamente provisional y como hipótesis de trabajo. A la luz de este principio, la Comisión debe determinar si alguno o más de los recursos señalados, es o son relevantes con el objeto del artículo 46.1.a de la Convención, y si es así, establecer si existe alguna circunstancia especial que dispense a la presunta víctima de hacer uso de los mismos. En este sentido, cuando se analiza la excepción prevista en el artículo 46.2.a de la Convención, porque la legislación interna no contempla el debido proceso para la protección del derecho presuntamente violado, la apreciación *prima facie* de dicha existencia no alcanza el estándar que se requiere para determinar si se viola el derecho a un recurso efectivo previsto en el artículo 25 de la Convención.

abundamiento, la Comisión considera que el plazo de más de dos años desde el inicio del mencionado recurso hasta la fecha, configura *prima facie* un retardo injustificado. Por tanto, al configurarse la excepción prevista en el artículo 46.2.c no se aplica la regla de agotamiento de los recursos internos prevista en el artículo 46.1.a de la Convención.

36. Posteriormente, durante el trámite del caso ante la CIDH, el peticionario informó en varias oportunidades que había solicitado la excarcelación bajo “caución juratoria” con fundamento en los artículos 379, inciso 6º, en función del artículo 701 del Código de Procedimientos en Materia Penal por cuanto se había excedido el plazo previsto en el artículo 1 y 7 de la ley 24.390. Todas sus solicitudes han sido rechazadas por las autoridades judiciales. La Comisión ha considerado en casos anteriores que en Argentina una solicitud de excarcelación con fundamento en la falta de motivos que justifiquen la continuación de la detención preventiva constituye un recurso eficaz contra la duración de la misma.

38. “[...] La CIDH nota que el Estado no precisa la norma concreta de la mencionada ley 48 a la que se refiere; sin embargo, la CIDH entiende que el Estado alude al recurso federal previsto en los artículos 14 y 15 *ejusdem* que permite el acceso a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en circunstancias bien precisas y excepcionales. La Comisión ha reconocido en casos anteriores que los recursos extraordinarios pueden constituir, en determinadas circunstancias, recursos adecuados que deben agotarse. Sin embargo, fuesen o no éstas las normas que el Estado pretende invocar, la CIDH nota que no ha señalado de qué manera estos recursos podrían ser adecuados y efectivos a los fines de remediar la violación alegada por el peticionario. En efecto, la CIDH reitera que el Estado que alega la falta de agotamiento de los recursos internos tiene a su cargo probar la adecuación y efectividad de los recursos que considera que deben agotarse (véase párrafo 30 *ut supra*). En consecuencia, la Comisión estima que no es necesario analizar si los recursos invocados por el Estado son adecuados y efectivos para remediar la violación alegada por el peticionario según los principios señalados en el párrafo 27 *ut supra*. La Comisión concluye que con las sentencias de las Cámaras de Apelaciones correspondientes que conocieron en segunda instancia los recursos de excarcelación presentadas por el peticionario, respectivamente del 22 de junio 1995, 31 de octubre de 1996 y del 6 de marzo de 1997, el peticionario ha cumplido con el requisito de agotamiento de los recursos internos previsto en el artículo 46.1.a de la Convención con relación al derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o ser puesto en libertad.