



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 36018/2020/CA2

Rosales, K. L.

Inconstitucionalidad y calificación legal

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 5

//nos Aires, 24 de septiembre de 2020.

AUTOS Y VISTOS:

Las actuaciones llegan a conocimiento de la sala en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Dr. Pablo A. Torres Barthe, defensor particular de K. L. Rosales, contra la decisión del 31 de agosto pasado que dispuso su procesamiento por el delito de desobediencia -hecho b- y rechazó el pedido de inconstitucionalidad articulado por aquella parte, contra el Decreto de Necesidad y Urgencia 297/20 -y sus sucesivas prorrogas- y la ley 26122.

La recurrente, a través de la presentación digital realizada (ver sistema *Lex 100*), mantuvo sus agravios remitiéndose a los introducidos en su apelación, mientras que la Fiscalía General ejerció su derecho a réplica, por lo que el tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

Y CONSIDERANDO:

I. Que respecto al planteo de inconstitucionalidad efectuado respecto a los diversos decretos de necesidad y urgencia dictados por el Poder Ejecutivo Nacional en relación al aislamiento social obligatorio (DNU 297/20 y sus prorrogas), es dable aplicar la doctrina que sostiene que ese remedio es el último al que se debe recurrir cuando no existe otra interpretación posible del ordenamiento jurídico que permita mantener la validez de la norma impugnada al contrariar derechos fundamentales.

Ahora bien, el control de constitucionalidad difuso que rige en nuestro ordenamiento tiene como objetivo “ponderar si la norma busca fines legítimos y si los medios utilizados para esos fines son razonables dentro de los mecanismos con los que cuenta la autoridad cuando limita derechos individuales (Arts. 14, 18, 19, 28 y 33 de la C.N.)” (*in re*: CCC, Sala Integrada de Habeas Corpus, "**Kingston**", rta.: 21/3/2020, entre otros). En el caso bajo análisis -tal como se ha evaluado en el precedente citado y asimismo en uno reciente de esta sala, cn° 22.788/2020, "**Rybnik**", rta.: 28/5/2020 resuelto por este tribunal, en los que se expresaron agravios semejantes a los presentes-, entendemos que los motivos considerados por el Poder Ejecutivo Nacional al dictar las normas que se impugnan, fueron

las únicas que se tenían a disposición ante la ausencia de otros recursos que impidieran la propagación de la enfermedad.

Sin perjuicio de que, efectivamente, las reglamentaciones analizadas implican una severa restricción a la libertad ambulatoria, estas tienden a la preservación del orden y la salud públicos, de modo que no se advierte una irrazonabilidad en sus decisiones, máxime teniendo en cuenta la coyuntura actual en la que se encuentra esta Ciudad, esto es la propagación del virus Covid-19 de forma más acelerada que en el resto del territorio nacional, que ha derivado a su vez en la adopción de medidas necesarias para evitar el desborde del sistema de salud.

Además, como se ha dicho en el fallo “Kingston”, *“la situación de excepcionalidad da cuenta de la legitimidad de los fines buscados que se pretenden preservar”*.

También debe afirmarse la proporcionalidad de las normas, en tanto se ajustan a los parámetros constitucionales. Nótese que rigen diversos permisos de circulación para personas que desarrollan tareas esenciales y que, con el devenir de las prórrogas, se han ampliado las actividades permitidas en tanto no comprometieran la salud pública tutelada. Incluso, tal como el propio presentante expusiera, la restricción ambulatoria se exceptúa cuando surjan necesidades alimentarias, de limpieza y médicas.

En este marco de emergencia sanitaria, entendemos que el Poder Ejecutivo Nacional es competente para dictar esta clase de medidas, siendo que además dicho decreto junto a sus respectivas prórrogas han sido puestas a consideración de la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo -la cual tiene competencia para pronunciarse respecto de los Decretos de Necesidad y Urgencia, ente otros (Art. 2, inc. “a” de la Ley 26.122)-, y en sucesivas ocasiones obtuvo dictamen favorable por parte de aquella, lo que demuestra que se han respetado las normas constitucionales y los requisitos de proporcionalidad, temporalidad y razonabilidad de la medida.

Tampoco la amenaza a la libertad ambulatoria existe en este supuesto debido a que el decreto inicial (297/2020) ha establecido expresamente que, en caso de detectarse algún incumplimiento a la norma, la fuerza policial debe dar noticia a la justicia penal para que evalúe la pertinencia de iniciar acciones en función de la posible comisión de los



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 36018/2020/CA2

Rosales, K. L.

Inconstitucionalidad y calificación legal

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 5

delitos previstos en los arts. 205 y 239 del CP, extremos que es de público y notorio, se han suscitado en cuantiosas oportunidades.

Por otra parte, en cuanto al planteo de inconstitucionalidad realizado respecto de la ley 26.122 sobre el "Régimen legal de los decretos de necesidad y urgencia, de delegación legislativa y de promulgación parcial de leyes", entendemos que debe de aplicarse la misma doctrina citada anteriormente.

Cabe señalar que el 20 de julio de año 2006, el Congreso Nacional en cumplimiento con lo dispuesto por el art. 99 inc. 3 de la Constitución Nacional sancionó la normativa citada, con la finalidad de regular el trámite y los alcances de la intervención del Congreso, estipulando el procedimiento a llevar a cabo (art. 1 y 2), respecto de las denominadas atribuciones legislativas de excepción que asisten constitucionalmente al Poder Ejecutivo.

En este sentido, la ley vino a reglamentar el funcionamiento de la Comisión mencionada en el art. 99 inc. 3 de la carta magna y a obligar al Poder Ejecutivo a seguir el procedimiento constitucional. Asimismo, la propia normativa, deja en claro que sus disposiciones no obstan al ejercicio de las potestades ordinarias del Congreso, relativas a la derogación de normas de carácter legislativo emitidas por el P.E.N. (art. 25), razón por la cual no advertimos de que forma tales disposiciones podrían contrariar la Constitución Nacional.

En este caso, véase que el Decreto 297/20, fue dictado por el Poder Ejecutivo, cumpliendo con la normativa vigente y con los requisitos formales y sustanciales establecidos en la Constitución Nacional, teniendo en consideración que la situación excepcional en la que se encuentra el país hacía imposible esperar por los trámites ordinarios previstos para la sanción de leyes.

Es por todo lo dicho, a lo que adunamos los restantes argumentos expuestos por el *a quo* a los que nos remitimos en honor a la brevedad, que el planteo deducido por la parte no logra demostrar que las normativas impugnadas impliquen una afectación a derechos constitucionales.

II. Ahora bien, dejada asentada nuestra postura sobre la constitucionalidad del DNU 297/20 -y sus prorrogas- como así también de

la ley 26.122; se advierte además que el recurrente ha cuestionado la calificación legal adoptada por el hecho b, sin embargo teniendo en cuenta que la revisión de la subsunción legal de los sucesos en esta etapa del proceso no es procedente, no corresponde abocarnos a tratar dicho agravio.

Ello, por ser una cuestión provisional y reformable, incluso de oficio por el juez, lo que impide su revisión por vía de apelación por no acarrear gravamen irreparable (art. 449, *contrario sensu*, del CPPN), salvo excepcionalmente cuando tuviera entidad para la modificación de otros institutos, como la prescripción de la acción penal, prisión preventiva ó competencia, lo cual no es el caso. Véase que esta Sala –con esta misma composición- dispuso la excarcelación de Rosales, al analizar la pena en expectativa prevista, justamente por los delitos por los cuales se la procesó.

Entonces, habida cuenta que el cuestionamiento sobre el encuadre típico otorgado al suceso carece de incidencia para modificar alguno de los institutos mencionados, y que será en la etapa posterior del proceso, la del debate, en la que se determinará de manera definitiva la calificación legal correspondiente, el grado de consumación de los delitos reprochados y la intervención que le pudo haber cabido a la imputada (art. 401, primera parte, del ordenamiento procesal), no habremos de entrar a analizar esta cuestión.

En virtud de lo expuesto, el tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR el auto del 31 de agosto pasado, en cuanto fuera materia de recurso (art. 455, del Código Procesal Penal de la Nación).

Se deja constancia de que el Dr. Jorge Luis Rimondi, titular de la vocalía n° 5, no interviene por haber sido designado para subrogar en la vocalía n° 7 de la CNCCC y de que el juez Rodolfo Pociello Argerich suscribe en su condición de subrogante de la vocalía n° 14; mientras que el juez Julio Marcelo Lucini, subrogante de la vocalía n° 5, no lo hace por hallarse abocado a las tareas de la Sala VI de esta Cámara y por haberse logrado mayoría con el voto de los suscriptos.

Asimismo, en función de la emergencia sanitaria dispuesta por el DNU 297/20 del Poder Ejecutivo Nacional, las prórrogas del aislamiento social obligatorio establecidas por Decretos 325, 355, 408, 459, 493, 520, 576, 605, 641, 677 y 714/2020 del Poder Ejecutivo y Acordadas 4, 6, 10, 12, 13, 14, 16, 18, 25 y 27/20 de la CSJN, se registra la presente resolución en el sistema Lex 100 mediante firma electrónica, difiriéndose su impresión, a mayor recaudo, para el momento en que cesen las



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 36018/2020/CA2

Rosales, K. L.

Inconstitucionalidad y calificación legal

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 5

circunstancias que motivaron la declaración de emergencia,
oportunidad en la que se remitirá la presente al instructor

Notifíquese mediante cédulas electrónicas (Acordada 38/13
CSJN) y comuníquese al juzgado de origen mediante DEO.

Pablo Guillermo Lucero
Juez de Cámara

Rodolfo Pociello Argerich
Juez de Cámara

Ante mí:

María Inés Sosa
Secretaria de Cámara

En la misma fecha se libró DEO y se notificó. Conste.

María Inés Sosa
Secretaria de Cámara