



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 14853/2017/TO1/CNC1

Reg. n 252/2021

En la ciudad de Buenos Aires, a los 3 de marzo de 2021, se reúne la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Gustavo A. Bruzzone en ejercicio de la presidencia, Patricia M. Llerena y Horacio Días, asistidos por el secretario de cámara Santiago Alberto López, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en esta causa n° 14853/2017/TO1/CNC1, caratulada “**BOUCHET, Fernando Romeo s/ recurso de casación**”, de la que **RESULTA:**

1º) El Tribunal Oral en lo Criminal n° 18, por veredicto de fecha 12 de abril de 2019, cuyos fundamentos fueron dados a conocer el 23 de abril de 2019, resolvió de manera unipersonal: “**I) ABSOLVER a FERNANDO ROMEO BOUCHET**, de las demás condiciones personales obrantes en autos, **en orden al hecho identificado con el número II en el requerimiento de elevación a juicio de fojas 89/93, por falta de acusación fiscal** (artículo 402 del Código Procesal Penal de la Nación); **II) CONDENAR a FERNANDO ROMEO BOUCHET**, de las demás condiciones personales obrantes en autos, **por resultar autor penalmente responsable del delito de abuso sexual en concurso real con amenazas simples, a la pena de tres años de prisión y costas** (artículos 29 inciso 3º, 45, 119 primer párrafo y 149 bis primer párrafo del Código Penal de la Nación); **III) No hacer lugar a la declaración de reincidencia** formulada por el Ministerio Público Fiscal, por haber vencido el plazo previsto en el artículo 50 del Código Penal al momento de pronunciarse esta sentencia; **IV) Intimar a FERNANDO ROMEO BOUCHET para que dentro del quinto día posterior a que el fallo se torne ejecutable se constituya en detención a cumplir con la pena impuesta** (artículo 494 del Código Procesal Penal de la Nación). Oportunamente practicar por Secretaría el cómputo sobre el vencimiento de la condena y su caducidad registral (artículo 51 del Código Penal y artículo 493 del Código Procesal Penal de la Nación); (...) **VII) Firme que sea, dándose en el caso el criterio de inclusión previsto en el artículo 2 de la ley 26879, librese oficio para disponer la toma de muestras**

biológicas (ADN) para la incorporación del perfil genético de Fernando Romero Bouchet en la base de datos del Registro Nacional de Datos Genéticos.”

2º) Contra los puntos II y VII de dicha resolución la defensora oficial de Fernando Romeo Bouchet, Dra. Anabella Gugliotti, interpuso recurso de casación por vía del inciso 2º del art. 456 CPPN, cuestionando la valoración de la prueba, la determinación de la pena y la orden del tribunal de disponer la toma de muestras biológicas para incorporar el perfil de Bouchet al Registro Nacional de Datos Genéticos.

3º) La Sala de Turno de esta Cámara le asignó el trámite previsto en el art. 465 CPPN.

4º) En la oportunidad prevista por los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 CPPN, el defensor oficial Mariano Patricio Maciel realizó una presentación en la cual desarrolló los argumentos expuestos en el recurso de casación. Por su parte, la Auxiliar Fiscal de la Fiscalía General ante los Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional n° 8, Julia A. Cerdeiro, expuso sus fundamentos en término de oficina solicitando se confirmara la sentencia recurrida.

5º) Superada la instancia prevista en el art. 468 CPPN, y tras la deliberación (culminada a través de medios digitales), se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se exponen.

La jueza **Patricia M. Llerena** dijo:

A. Decisión recurrida.

Luego del debate oral y público el *a quo* tuvo por probado que *“Fernando Romeo Bouchet abusó sexualmente de Alejandra Palacio el día 26 de febrero de 2017, alrededor de las 23.30 horas, en el interior del hotel situado sobre la calle Rincón 356,PB, habitación 7 de Capital Federal, donde vivía la denunciante junto a su madre. El imputado (que ocupaba la habitación 14, ubicada en el piso primero del mismo hotel), mientras Palacio y su mamá estaban cenando con la puerta de ingreso a la habitación abierta debido al calor que hacía, irrumpió sorpresivamente y –sin mediar palabra- tomó a la primera de los cabellos, la arrojó sobre una de las camas, se le abalanzó, le quitó violentamente la camisola que llevaba puesta y la tocó en los pechos y en la vagina. También intentó quitarle el pantalón pero no pudo, debido a la resistencia que opuso la damnificada, que fue ayudada por su mamá. Finalmente, cuando la víctima pudo sacarse de encima al imputado, éste tomó la*



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 14853/2017/TO1/CNCI

banqueta y le dijo a Palacio "te voy a matar" para -finalmente- retirarse de la habitación".

La fiscalía había solicitado 4 años de prisión por los episodios que calificó como constitutivos del delito de abuso sexual simple, cometido con violencia, en concurso real con amenazas simples y –ambos- en concurso material con el delito de violación de domicilio (citó los artículos 45, 55, 119, primer párrafo, 149 bis, primer párrafo y 150 del Código Penal); y que se lo declare reincidente.

B. Agravios del recurso de casación

Contra la sentencia condenatoria la defensa técnica interpuso un recurso de casación de conformidad a lo dispuesto en los artículos 456, inc. 1º y 2º del CPPN.

Se agravia de la falta de adecuada fundamentación del pronunciamiento respecto de la participación de Bouchet en los delitos que se le endilgaron y por la arbitrariedad de la motivación seguida para graduar la pena que se dictó a su respecto.

Cuestionó la valoración de las pautas fijadas por los artículos 40 y 41 CP, por entender que el *a quo* se alejó en forma infundada del mínimo legal, sin computar debidamente las circunstancias atenuantes del caso, y porque tuvo en cuenta agravantes que el MPF no había invocado.

También planteó la nulidad de la orden de inclusión en el registro de ADN, por haberse excedido de lo que había petitionado la acusación, con afectación al principio acusatorio, la defensa en juicio y a los principios de legalidad procesal e imparcialidad.

Finalmente cuestionó la constitucionalidad de los artículos 2, 3, 4, 5, 7 y 10 de la ley 26.879, por comprometer los principios de derecho penal de acto, culpabilidad, fin resocializador de la pena, igualdad ante la ley, dignidad de las personas, intrascendencia de la pena, seguridad jurídica y plazo razonable (citó los artículos 17, 18, 19, 33, 116 y 120 de la CN, 10.3 y 14.7 del PIDCyP; 5, 6 y 8 de la CADH y la ley 24.660).

Hacia el final, hizo reserva de caso federal (artículo 14 de la ley 48).

C. Tratamiento de los agravios

En primer lugar, corresponde resaltar que los agravios formulados deben ser analizado a la luz del precedente de la Corte Suprema de

Justicia de la Nación, *in re* “Casal, Matías Eugenio”¹, que ha impuesto a los Tribunales hacer una revisión amplia tanto de los hechos, como del derecho. Ello a partir de la estructura jurídica y de organización política de nuestro país.

En tal sentido, el máximo tribunal afirmó que “*no existe razón legal ni obstáculo alguno en el texto de la ley procesal para excluir de la materia de casación el análisis de la aplicación de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto, o sea, para que el tribunal de casación revise la sentencia para establecer si se aplicaron estas reglas y si esta aplicación fue correcta*”².

Como consecuencia de ello, corresponde en esta instancia de casación, revisar si en el caso concreto se han aplicado las reglas de la sana crítica para la valoración de la prueba, entendiendo por ello “*la aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado*”³.

Ello, desde luego, dentro de los estrictos límites de los recursos articulados por las partes y de acuerdo con los puntos que resultaron motivo de agravio (art. 445 CPPN).

C.1. Agravio relativo a la arbitrariedad en la valoración de la prueba.

En forma contraria a lo esbozado por la recurrente, entiendo que la valoración realizada por el tribunal de la instancia anterior para fundar la acreditación de los hechos imputados por la fiscalía, resulta coherente y exhibe una adecuada articulación de todas y cada una las pruebas que se adjuntan al expediente.

En su análisis partió de la declaración de Patricia Alejandra Palacio, que fue corroborada por la de su madre Nelly Mabel Rodríguez. Además, el *a quo* señaló que las lesiones derivadas del hecho, estaban verificadas en el informe médico legal agregado a la causa, podían apreciarse en las fotografías, también incorporadas, y su modo de producción resultaba compatible con el episodio narrado por Palacio.

La defensa ha cuestionado la sentencia señalando que el testimonio de Palacio no fue sometido a análisis conforme estándares de valoración

¹ CSJN “Casal, Matías Eugenio” Fallos: 328:3399

² CSJN “Casal, Matías Eugenio” Fallos: 328:3399. Cons. 22.

³ CSJN “Casal, Matías Eugenio” Fallos: 328:3399. Cons. 29.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 14853/2017/TO1/CNCI

del testimonio. Empero, esta apreciación es incorrecta. Al cotejar los fundamentos de la resolución recurrida puede comprobarse que el juez de la instancia anterior ha analizado detalladamente esa declaración.

En tal sentido, el *a quo* afirmó: *“No he advertido ninguna fisura en la narración de Palacio que me permita dudar sobre la verosimilitud de sus dichos, los cuales encontraron sustento, como dije, en la declaración de su mamá (testigo presencial) y -objetivamente- en las lesiones acreditadas, compatibles con la mecánica de los hechos y con la fecha en que sucedieron. Palacio en todo momento sostuvo un relato similar, que en el juicio -fruto de la inmediación- aprecié coherente y convincente, sin ninguna animosidad”*.

Tal como puede apreciarse, la crítica de la defensa resulta inconsistente, puesto que se advierte que el magistrado analizó el relato de la damnificada junto con el resto de los elementos incorporados al debate, para finalmente concluir que todos ellos resultaban concordantes y daban credibilidad a los dichos de la víctima. A su vez, podía comprobarse que Palacio contó de manera similar la forma en que ocurrió el episodio en las diferentes oportunidades a lo largo de la tramitación del expediente. Fundamentalmente, ante la Brigada Móvil de Atención a Víctimas de Violencia Sexual, que la convocó al inicio de la causa (cf. fs. 10/12, incorporado por lectura). A partir de ello, el magistrado de la etapa oral concluyó: *“Las alegaciones de la defensa no alcanzaron para descalificar los relatos creíbles, convincentes y contestes entre sí y, a su vez, coincidentes con prueba objetiva (los informes médicos y las fotografías) recibida e incorporada al juicio”*.

Luego, el juez fue descartando, a mi entender, de manera fundada, cada una de las líneas argumentales planteadas por la defensa en el alegato. En este punto ha recibido respuesta el planteo relativo a la presunta contradicción en el testimonio de Palacio sobre el tipo de vínculo que existía entre ella y Bouchet. El *a quo* le ha negado relevancia a esa cuestión, teniendo en cuenta el tenor y las características del sorpresivo ataque; y, sobre el punto, la recurrente no ha traído argumentos novedosos que logren desacreditar ese razonamiento. Es que, además, el magistrado de la instancia anterior no desconoció la circunstancia de que Palacio, para recordar la amenaza, necesitó que

leyeran parte de una declaración anterior. Ello permite cotejar la espontaneidad y honestidad de la víctima, quien no concurrió al debate con un relato armado, como así también la coherencia por parte del magistrado al articular todas y cada una de las pruebas incorporadas al juicio.

Finalmente, no guarda razón la defensa al indicar que la madre de Palacio no hizo referencia al abuso o a las amenazas. Con independencia de las palabras utilizadas para poder relatar lo sucedido en su presencia, Nelly Mabel Rodríguez no ha hecho más que corroborar el relato proporcionado por Palacio. Rodríguez dio cuenta de que se encontraba cenando con su hija en la habitación, cuando sorpresivamente entró Bouchet –aprovechando que la puerta estaba abierta porque hacía calor-, tomó a su hija por la espalda y de los cabellos, la tiró contra la cama y le arrancó parte de la ropa. Expuso que la golpeó, la lastimó, que con la misma ropa que le quitó la quiso asfixiar y que la manoseó en los pechos y en la vagina. Agregó que intentó ayudar a su hija pero el agresor la superaba en fuerza; que solamente pudo tomarlo de la remera. Refirió que su hija pudo quitárselo de encima y Bouchet tomó una banqueta y, si bien inicialmente no recordó que hubiera proferido una amenaza, tras ser confrontada con su anterior declaración, se acordó que Bouchet, antes de retirarse, le dijo “*te mato*”.

Por todo lo expuesto, considero que la valoración de la prueba fue realizada correctamente y la defensa, en realidad, no ha hecho más que disentir con el juez en las conclusiones a las que arribó, pero no ha logrado demostrar una falla en la valoración y el razonamiento del tribunal.

Finalmente, pese a la insistencia del recurso en que se fragmentó inadecuadamente la prueba o que se omitió valorar parte de ella, ha quedado en evidencia que ello no fue así. Se han transcripto párrafos en los que luce la respuesta brindada a los planteos oportunamente formulados, así como también se ha analizado la razonabilidad de los argumentos desarrollados para fundar la reconstrucción histórica y la responsabilidad penal de Fernando Romeo Bouchet.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 14853/2017/TO1/CNCI

C.2. Agravio relativo a la arbitrariedad en la determinación de la pena.

La defensa cuestionó la valoración de las pautas fijadas por los artículos 40 y 41 CP, por entender que el *a quo* se alejó en forma infundada del mínimo legal, sin computar debidamente las circunstancias atenuantes del caso.

También se agravia de la mensuración de la sanción impuesta por considerarla violatoria del principio acusatorio, en tanto el juez habría tenido en cuenta como agravantes circunstancias no señaladas por el MPF. En tal sentido, la defensa sostuvo que, para fundar la cuantía de la pena a imponer el magistrado de la instancia anterior ponderó: la intensidad de la violencia física, los daños en la camisola que llevaba Palacio y su colocación en la boca, que el hecho se llevó a cabo en presencia de la mamá de Palacio –una persona de 80 años -, la diferencia de contextura física y de género del agresor respecto de la víctima y la utilización de una banqueta en el contexto de la amenaza-, que no fueron valorados por el Fiscal General al momento de solicitar la pena.

Entiendo que ese agravio resulta inconsistente, por cuanto, tal como se señaló en el fallo "**De Piero**"⁴ de esta Sala, "*...las valoraciones atenuantes y/o agravantes formuladas por las partes no vinculan al tribunal al momento de mensurar la pena si, como ya se dijo, forman parte de la base fáctica imputada, garantizando así el derecho de defensa del acusado que no sea sorprendido por la sentencia que valora elementos que formaban parte de las características del hecho reprochado.*" En este sentido, todas las circunstancias valoradas por el tribunal de juicio como agravantes fueron ventiladas y discutidas durante el juicio, y están estrechamente vinculadas al modo de comisión del hecho y a la extensión del daño causado.

La defensa, sobre este punto, parece confundir lo que es el fundamento propio del tipo penal, con la intensidad con que esa circunstancia se manifiesta en el hecho.

La doctrina ha dicho que "*Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión (art. 41 inc. 2, C.P.), a pesar de lo que sugiere la primera lectura del texto*

⁴ CNCCC, Sala I, "De Piero", Reg. n° 498/2019

legal, sirven para demostrar no tanto la peligrosidad del autor, sino, fundamentalmente, la gravedad del ilícito.

En muchos supuestos, las circunstancias del hecho ya constituye el fundamento del propio tipo penal. En ese caso, la prohibición de doble valoración impide que esa característica del hecho se tenga en cuenta nuevamente. En cambio, si es posible -y necesario-tomar en cuenta la intensidad con que esa circunstancia se manifiesta en el hecho. Por ejemplo, sería inadmisibile agravar un robo por haberse empleado violencia contra la víctima, pero sí podría considerarse el grado de violencia utilizado'⁵.

Así, y en el presente caso, la intensidad de la violencia física, los daños en la camisola que llevaba Palacio y su colocación en la boca, que el hecho se llevó a cabo en presencia de la mamá de Palacio –una persona de 80 años -, la diferencia de contextura física y de género del agresor respecto de la víctima y la utilización de una banqueta en el contexto de la amenaza-, no hace más que verificar la intensidad y no los fundamentos propios del tipo penal.

En cuanto a la intensidad de la violencia discutida por la defensa, la recurrente la intenta minimizar haciendo referencia al informe médico de fs. 31 en el que se asentó que Palacio presentaba "*pequeñas equimosis*". Empero, ello no basta para cuestionar el razonamiento del juez al fallar ni demostrar la plausibilidad de su cuestionamiento. El hecho tenido por acreditado conlleva violencia, más allá de las lesiones que luego se constataron. En cuanto a la consideración de que el hecho tuvo lugar frente a la madre, la explicación del juez es clara: "*una persona de 80 años de edad*".

En cuanto a la extensión del daño, la parte impugnante hizo alusión a que las secuelas que el hecho habría dejado en la psiquis de Palacio (quien refirió que comenzó a padecer ataques de pánico a partir del hecho) no fueron acreditadas por certificado médico alguno. Sin embargo, esa parte tampoco ha especificado por qué ello no sería cierto, ni ha logrado rebatir la verosimilitud del testimonio de la damnificada, cuyo relato se vio cotejado con otras pruebas (tal como se desarrolló en el punto anterior).

⁵ Ziffer, Patricia S.; "Lineamientos de la determinación de la pena"; pág. 131; 2 ed., 2 reimp., Buenos Aires; Editorial Ad-Hoc, año 2013.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 14853/2017/TOI/CNCI

Por último, se presenta como meramente dogmática la afirmación de que las atenuantes no han sido debidamente valoradas, desde el momento que la defensa no ha logrado en el recurso demostrar que estemos ante una pena desproporcionada, infundada o arbitraria.

Finalmente, la afirmación relativa a que cualquier pena que se imponga más allá de los seis meses sería desproporcionada posee la misma deficiencia. Los múltiples cuestionamientos sin razón de la defensa no hacen más que socavar la legitimidad de la propia crítica.

C.3. Agravio relativo a la orden de extracción de muestra biológica.

La defensa se agravia de la orden de inclusión en el registro de ADN, por haberse excedido de lo que había petitionado la acusación, con afectación al principio acusatorio, la defensa en juicio y a los principios de legalidad procesal e imparcialidad. Además, cuestionó la constitucionalidad de los artículos 2, 3, 4, 5, 7 y 10 de la ley 26.879, por comprometer los principios de derecho penal de acto, culpabilidad, fin resocializador de la pena, igualdad ante la ley, dignidad de las personas, intrascendencia de la pena, seguridad jurídica y plazo razonable (citó los artículos 17, 18, 19, 33, 116 y 120 de la CN, 10.3 y 14.7 del PIDCyP; 5, 6 y 8 de la CADH y la ley 24.660).

Conforme lo he sostenido en distintos fallos de la Sala de Turno (cfr. Reg. ST n° 506/2019, 1552/2019 y 1688/2019, entre muchos otros), corresponde también en la presente declarar inadmisibles este aspecto del recurso.

En primer término, con relación al planteo de inconstitucionalidad articulado, cabe señalar que el interesado debió haber cuestionado la compatibilidad constitucional de la Ley n° 26.879 en tiempo oportuno; requisito que tiene por finalidad llamar la atención al tribunal de juicio sobre la naturaleza de la cuestión constitucional que puede estar presente y promover que se pronuncie sobre ella.

En el caso, el imputado y su defensa, tuvieron oportunidad útil de cuestionar la constitucionalidad de la normativa desde el momento en que el primero tomó conocimiento de la pretensión de la fiscalía de que se lo condenara por el delito de abuso sexual. Ello, en la medida de que

la norma en cuestión fue sancionada el 3 de julio de 2013 y publicada en el B.O. el 24 de julio del mismo año, de modo que se encontraba vigente al momento de celebrarse el juicio.

Asimismo, cabe agregar que la circunstancia de que el recurrente no haya planteado la inconstitucionalidad de la norma en el momento oportuno, no sólo privó su tratamiento ante la instancia, sino que, a su vez, imposibilitó la intervención del representante del Ministerio Público Fiscal.

En otro orden, en lo relativo al agravio vinculado con la falta de fundamentación de la sentencia sobre la cuestión y la vulneración del principio acusatorio, corresponde indicar que no se advierte que el punto VII de la resolución impugnada carezca de motivación suficiente como sostiene la defensa en su escrito recursivo, toda vez que el tribunal oral, al momento de decidir la cuestión aludió a las previsiones de la Ley n° 26.879, que establecen, en lo que aquí interesa, que, si un imputado resulta condenado por un delito contra la integridad sexual, firme que sea la sentencia, se procederá a la extracción de su material genético. Así el Art. 5 de la ley mencionada expresamente establece que: *“El registro contará con una sección destinada a personas condenadas con sentencia firme por la comisión de los delitos contemplados en el artículo 2° de la presente ley. Una vez que la sentencia condenatoria se encuentre firme, el juez o tribunal ordenará de oficio los exámenes tendientes a lograr la identificación genética del condenado y su inscripción en el Registro.”* (lo subrayado me pertenece).

Por lo tanto, la decisión adoptada encuentra sustento en la propia letra de la mencionada ley, y, en consecuencia, los argumentos del impugnante en este punto carecen de adecuado sustento.

En definitiva, los aspectos señalados configuran un defecto formal que obsta a la admisibilidad de este aspecto del recurso en estudio.

D. Por los argumentos desarrollados, propongo al acuerdo declarar inadmisibile el recurso de casación interpuesto por la defensa de Fernando Romeo Bouchet contra el punto VII de la sentencia recurrida (artículos 444 y 463 del Código Procesal Penal de la Nación), rechazar los restantes agravios formulados en el recurso y, en consecuencia, confirmar la resolución recurrida, en todo cuanto fue materia de recurso,



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 14853/2017/TO1/CNCI

con costas atento al resultado (art. 465, 470 *a contrario sensu*, 530 y 531 CPPN).

El juez **Horacio L. Días** dijo:

Por compartir sus fundamentos adhiero en lo sustancial al voto de la colega Llerena

El juez **Gustavo A. Bruzzone** dijo:

Debo señalar que adhiero a las consideraciones del voto que lidera el acuerdo en cuanto declara inadmisibile el recurso de casación interpuesto por la defensa, en lo que atañe a los agravios referidos a la arbitrariedad en la valoración de la prueba y al monto de pena impuesto (puntos C.1 y C.2). En cambio, discrepo con las consideraciones por las que se declaró inadmisibile el agravio referido a la orden de extracción de muestras genéticas de acuerdo con lo establecido en el art. 2 de la ley 26.879 (C.3).

Es que, a mi modo de ver, y más allá de la postura que tengo respecto de la presentación de agravios presentados durante la tramitación del recurso⁶, esa decisión, recién se concreta en el momento de la sentencia, y aún cuando puede ser prevista por la parte (por tratarse de una consecuencia legal de una condena por este tipo de delitos), surte efectos concretos a partir del pronunciamiento definitivo del proceso. Por ello, el recurso de casación contra esa condena aparece como una vía idónea y oportuna para canalizar el eventual agravio que una defensa pueda tener al respecto.

Ahora bien, más allá de esa discrepancia sobre la oportunidad en que el planteo puede ser formulado, entiendo que este tramo del recurso tampoco es admisible, pero por los siguientes motivos.

En primer lugar, la defensa se agravia de que el Ministerio Público Fiscal, al solicitar que se condene a Bouchet, no ha requerido expresamente que se diera cumplimiento a lo previsto en el art. 2 de la ley 26.879. Pero, como se dijo, la toma de una muestra genética, en un caso como el presente, para su reserva bajo las previsiones establecidas, es un mandato legal que resulta consecuencia directa de la

⁶ Cfr., entre muchos otros, Sala 2 causa "Medina", Reg. 406/2015, de fecha 3 de septiembre de 2015.

condena (expresamente peticionada por el acusador) y, en sí, no constituye pena, como pretende el recurrente. Es que la decisión de reunir datos genéticos no tiene carácter punitivo. En general, las leyes que establecen registros de datos genéticos no tienen naturaleza punitiva; incluso cuando restrinjan el universo de personas a registrar a quienes son condenados por la comisión de alguna clase de estos delitos; el sentido de la registración de datos no es agravar el castigo de quien ha sido condenado, sino iluminar las investigaciones penales futuras⁷.

Estas leyes se asemejan a las políticas de identificación de personas, adoptadas hace más de un siglo⁸, y que produjeron la creación de registros de identidad sobre la base de datos físicos y sobre la base de huellas digitales o fotografías estandarizadas –lo que ha dado lugar a que en la actualidad se utilice el reconocimiento facial en una dimensión planetaria que excede los límites de lo conocido y respecto de lo cual tenemos que seguir reflexionando para evitar intromisiones en la esfera de la intimidad más allá de lo que se pueda tolerar constitucionalmente-. Que las personas en el futuro también sean registradas con sus datos genéticos es solo una cuestión de evolución técnica de los medios para hacerlo y poder conservarlo, porque es muy probable que a futuro aparte de la impresión digital y la imagen se incorpore también este tipo de registro de manera general.

La creación de registros en los que se mencionan personas a partir de datos genéticos que no brindan más información que la necesaria para la identificación precisa, no se distinguen, en lo que respecta a los derechos de las personas registradas, de la adopción de registros de identidad basados en otros rasgos físicos como la fotografía o impresiones dactilares. Si la adopción de estos últimos registros no genera objeciones constitucionales, la creación de la base de datos genéticos tampoco puede generarlas.

⁷ Máxime cuando este tipo de delitos (contra la integridad sexual) tienen como víctimas, en la generalidad de los casos, a grupos vulnerables –y protegidos por el derecho internacional de los derechos humanos- como niños niñas y adolescentes y mujeres.

⁸ Como los trabajos de Juan Vucetich en materia de dactiloscopia que se remontan a finales del Siglo XIX.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 14853/2017/TO1/CNCI

Como se señaló en un informe elaborado por la Procuración General de la Nación a pedido del entonces Secretario de Coordinación de Gestión Registral del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Dr. Ernesto Kreplak, en 2013: *“la restricción de registros a los casos de delitos contra la integridad sexual –tanto para la registración de individuos, como para el conjunto de casos para cuyo esclarecimiento será usada exclusivamente la información registrada- ofrece un obstáculo más serio para el intento de evitar concebir la medida adoptada como una reacción de tipo punitiva.*

La discusión parlamentaria de la ley 26.879 muestra una tendencia dominante a defender la medida como una respuesta a las peculiaridades personales de quienes cometen delitos sexuales, los ‘violadores seriales’⁹, quienes tenderían a reincidir con una probabilidad mucho mayor que la de quienes cometen crímenes de otra clases, y para cuya persecución penal se requeriría del método de detección más eficaz que ofrece la ley. De este modo, el registro no está presentado como el comienzo de un cambio tecnológico en el método general de identificación, sino como un ajuste del tratamiento punitivo de los culpables por delitos sexuales determinado por sus particulares necesidades de prevención especial.

Además de fomentar la concepción punitiva del registro genético, y de cargar al registro con poder estigmatizante que puede por sí sólo hacerlo objetable, la lectura que sugiere la discusión parlamentaria en relación con su restricción al universo de los delitos sexuales hace probable el siguiente problema constitucional adicional.

En ausencia de una política general de identificación mediante registros genéticos –equivalente a la actual política de identificación mediante huellas dactilares y fotografías- es sin embargo constitucionalmente válido ordenar la identificación genética de una persona determinada a fin de esclarecer un delito grave. Empero la protección constitucional contra las intromisiones arbitrarias de los órganos de la persecución penal permite la extracción de una muestra biológica mínima para la identificación genética de una persona determinada sólo si media alguna sospecha individualizada de que esa identificación podrá contribuir a la investigación penal con alguna probabilidad y siempre que la orden sea dictada por un tribunal competente mediante una decisión fundada.

⁹ Cfr., discusión parlamentaria del 3 de julio de 2013, disponible en <http://www1.hcdn.gov.ar/sesionxml/provisorias/131-8.htm>, en donde lo que primó y se tuvo presente principalmente es la comprobación científica que existiría en el presente de que personalidades psicopáticas tenderían a reiterar sus conductas con asiduidad y que los tratamientos para evitarlo resultan dificultosos y a menudo fracasan.

El grado de sospecha que debe existir para que sea constitucionalmente tolerable la identificación genética con fines de investigación penal bien puede ser bajo, pero en todo caso es superior al implícito en la ley 26.879. Haber sido condenado por la comisión de un delito sexual no torna a una persona sospechosa durante cien años de todos los delitos contra la integridad sexual que se hayan cometido en el pasado o que se comentan en el futuro, sin ninguna restricción en relación con la época de comisión, la zona en la que los hechos tuvieron lugar, las características de las víctimas y el modo de operación del delito”¹⁰.

Dicho esto en lo que puede ser un contexto general, lo que estoy diciendo no implica afirmar que la extracción de una muestra biológica, su codificación y almacenamiento de la información que se obtiene por esta vía no puede importar una invasión en intereses constitucionalmente protegidos. Obviamente existe esa invasión, y esto es lo que da pie a la defensa a dirigir las críticas a la adopción de la medida; pero la invasión que se provoca en la esfera de la intimidad, ponderación de intereses mediante, es lo suficientemente proporcionada para justificarla en aras de un objetivo estatal legítimo y trascendente. El interés de esclarecimiento de la verdad para casos de delitos graves es suficientemente importante para justificar la intromisión física mínima necesaria para identificar genéticamente a una persona cualquiera.

Descartado que nos encontremos en presencia de una medida que pueda ser tachada de inconstitucional, el siguiente argumento que utiliza la defensa es que se ha violado el principio acusatorio toda vez que la fiscalía no solicitó que se dispusiera esta medida.

Ahora bien, de lo expuesto se evidencia que no es necesario que el acusador pida expresamente esa medida, como, por ejemplo, tampoco corresponde que solicite la comunicación de una condena al Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal o que las fichas dactilares de un extranjero sean remitidas a la Dirección Nacional de Migraciones. Ninguna violación del principio acusatorio por exceso de jurisdicción hubo en el caso. Haber obviado estas consideraciones, evidencian la insuficiente fundamentación del recurso a estudio.

¹⁰ Informe de Marcelo Ferrante y Luciana Morón, PGN.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 14853/2017/TO1/CNC1

Por lo demás, la defensa tampoco alcanza a explicar cuál sería el agravio concreto que podría acarrear la medida dispuesta. En efecto, la elucubración del recurrente vinculada a que la norma al establecer en su art. 7° que: *“Las constancias obrantes en el Registro serán consideradas datos sensibles y de carácter reservado, por lo que sólo serán suministradas a miembros del Ministerio Público Fiscal, a jueces y a tribunales de todo el país en el marco de una causa en la que se investigue alguno de los delitos contemplados en el artículo 2° de la presente ley”*, solo resguarda *“las constancias”*, pero no todos los datos posibles (v.gr., la identidad) no es más que, justamente, una elucubración apartada del texto de la ley que tampoco posee entidad para dar fundamento a su agravio.

Finalmente, tal como lo han hecho notar otros colegas de esta Cámara, frente a presentaciones de la defensoría oficial de tenor semejante *“La defensa censura que el ADN permitiría al Estado acceder a los datos genéticos del condenado, pero también a información de ese tipo respecto de todos los parientes consanguíneos, de forma que la ley proyecta sus efectos sobre terceros ajenos al proceso penal, y alega que, además, se ven afectados los principios de derecho penal de acto, de culpabilidad, de resocialización de las penas, de igualdad, de dignidad de las personas, de plazo razonable de duración del proceso y de seguridad jurídica. Sin embargo, se observa que la defensa en ningún momento toma a su cargo rebatir ... la protección que merecen esos datos recabados y a la naturaleza puramente conjetural de una parte de los perjuicios alegados por la defensa”*¹¹. En definitiva, los aspectos señalados configuran un defecto formal que obsta a la admisibilidad del recurso en estudio.

Con esta salvedad, adhiero a la solución propuesta en el voto que lidera el acuerdo.

Así, en virtud del acuerdo que antecede, la Sala 1, por mayoría,

RESUELVE:

I. DECLARAR INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la defensa de Fernando Romeo Bouchet contra el punto VII de la sentencia recurrida (artículos 444 y 463 del Código Procesal Penal de la Nación);

¹¹ Cfr., causa 18.986/2019/TO1/CNC1, “Cabrera”, Reg. 763/20, voto de los jueces Rimondi y Jantus.

II. RECHAZAR los restantes agravios formulados en el recurso y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la resolución recurrida, en todo cuanto fue materia de recurso, con costas atento al resultado (art. 465, 470 *a contrario sensu*, 530 y 531 CPPN).

Se deja constancia de que los jueces Días y Llerena votaron en el sentido indicado pero no suscriben la presente en cumplimiento de la acordada n° 4/20 de la CSJN, y de las acordadas n° 1, 2, 3 y 4 de 2020, de esta Cámara.

Regístrese, notifíquese a las partes intervinientes en esta instancia, comuníquese (acordada 15/13 CSJN y lex 100) y, tan pronto como sea posible, remítase al tribunal de procedencia, quien deberá notificar personalmente al imputado (cfr. acordada n° 8/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Sirva la presente de atenta nota de envío.

GUSTAVO A. BRUZZONE

Ante mí:

SANTIAGO ALBERTO LOPEZ
Secretario de Cámara