

BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Nro. 8



INDICE

Prefacio	pg 3
Argentina ARH y otro c. EN Ministerio de Seguridad PFA. Descriptoros: VIOLENCIA DE GÉNERO; VIOLENCIA FAMILIAR; RESPONSABILIDAD DEL ESTADO; NEGLIGENCIA; DAÑOS Y	pg 4
G, AN y P, KA (II) Descriptoros: FLAGRANCIA; DERECHO PENAL JUVENIL; NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES; INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO; CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO;	pg 56
Chile SCS 08.05.2017, rol 16.754-17. Corte Suprema acoge amparo, revoca expulsión ciudadana extranjera. (SCS 08.05.2017, rol 16.754-17.) Expulsión Migrante. Tema: Expulsión Migrante.	pg 61
SCS 16.274-2016: Adolescentes Norma asociada: ART. 37 CIDN Tema: La excepcionalidad de la privación de libertad en el caso de imputados adolescentes	pg 66
Venezuela DECISIÓN N°: 14-3703 DE FECHA 23-10-2014 Asunto: Garantía del derecho humano al trabajo y a la no discriminación por condiciones de salud. Descriptoros: Acción de amparo. Salud-vih. No discriminación. Derecho al trabajo y a la no discriminación.	pg 73
Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia Sentencia 034 de fecha 06/02/2017; Síntesis de sentencia Impugnación de Paternidad.	pg 90
Consideraciones Finales	pg 150

PREFACIO

Para la Defensa Pública de la República Bolivariana de Venezuela, constituye un gran privilegio y un verdadero honor, presentar el 8vo Boletín de Jurisprudencia sobre derechos humanos, publicación en la que se compendian los valiosos aportes jurisprudenciales consignados por las Defensas Públicas de la República Argentina, República de Chile y de la República Bolivariana de Venezuela.

El presente boletín contiene seis fallos en materia de derechos humanos, específicamente, en la protección de los grupos en situación de vulnerabilidad. En el caso de la República de Argentina, presenta dos decisiones de especial interés jurídico; la primera se refiere a la flagrancia en el Derecho Penal Juvenil, donde debe prevalecer el interés superior de los niños, niñas y adolescentes; y, en la segunda, se establece una jurisprudencia nacional en la que se asentó el criterio del alcance de la responsabilidad del Estado por la participación pasiva y negligente de sus funcionarios en un contexto de violencia de género, a la luz del resguardo de los derechos de los menores de edad, de obtener de forma oportuna y proporcional al daño causado, la indemnización por daños y perjuicios.

La República de Chile, por su parte, aporta dos importantes decisiones; en una de ellas se hace alusión a la protección de la familia-como núcleo fundamental de la sociedad-y al interés superior de los menores; además, se establece la protección del derecho humano a la dignidad de los extranjeros en condición de migrantes. En la otra decisión, se garantiza el debido proceso de un menor de edad, a quien, en atención al sistema excepcional de tratamiento concebido en la Ley Penal del Adolescente, le estaba siendo vulnerado el derecho humano al desarrollo personal y social, al haber sido privado de libertad en contravención al principio de proporcionalidad.

Finalmente, la República Bolivariana de Venezuela presenta dos significativas sentencias que tutelan el derecho humano al trabajo como hecho social que goza de protección del Estado; y en el cual se prohíbe cualquier tipo de discriminación; acción esta que, en el primero de los casos presentados, se manifiesta ante la presencia de la enfermedad del VIH/sida. Asimismo, se muestra la lucha de nuestra institución por proteger el derecho humano a la salud de una connacional, quien presenta una patología grave y, actualmente, ha sido requerida para ser extraditada ante la presunta comisión de un hecho punible; , lo que, inevitablemente, pone en riesgo su derecho a la vida. .

Vemos pues, la importancia de los contenidos de estas decisiones, las cuales están enmarcadas en un momento en el que la creciente constitucionalización de los derechos, con especial énfasis en los derechos humanos, requiere un trabajo con visión inclusiva, comunitaria y participativa; por lo tanto, cada uno de los Estados de la región debe propugnar valores como la libertad y la vida, así como su preeminencia ante cualquier situación, guiados por la ética y el pluralismo político; trabajando en pro de superar las asimetrías de poder, con el compromiso de forjar una sociedad que conciba a todos los seres humanos libres e iguales en dignidad y derechos.

Y es que la lucha por los derechos humanos nos permite franquearles el paso a todas las demás luchas, por lo tanto, merece especial atención, ya que sin tregua, se está tratando de vencer a las sociedades piramidales, patriarcales, evidentemente injustas, en la que los grupos vulnerabilizados son sometidos a la resignación por aquellos que los creen inferiores, según el criterio liberal de protección de los derechos humanos. Debemos continuar un arduo camino que ha ido emergiendo y nos debe conducir a la evolución de nuestra propia humanización con la construcción de una sociedad más justa.

Titulo

ARH y otro c. EN Ministerio de Seguridad PFA

Hechos relevantes del caso

El Sr. A ejerció violencia psicológica y física contra su pareja y sus dos hijas. A raíz de esto, la esposa decidió abandonar el hogar común junto a las dos niñas y promovió una acción civil sobre violencia familiar contra su marido. El juzgado interviniente ordenó una prohibición de acercamiento contra el Sr. A y autorizó a la mujer a retirar sus efectos personales del domicilio que compartía con el demandado con personal de la Policía Federal Argentina. En cumplimiento de esa medida, la Sra. S. se dirigió al domicilio acompañada por dos suboficiales de la PFA. Sin embargo, como consecuencia de la actitud pasiva y negligente de los suboficiales, el Sr. A. asesinó a su ex pareja y luego se suicidó. Las hijas del matrimonio se presentaron con sus letrados apoderados e iniciaron una demanda contra el Estado Nacional –Ministerio del Interior–, Policía Federal Argentina, el comisario y los suboficiales y reclamaron la suma de \$ 2.000.000 en concepto de daños y perjuicios por la muerte de sus dos padres.

Decisión y argumentos

El Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 12, a cargo de la Dra. Macarena Marra Giménez, hizo parcialmente lugar a la demanda. Para así decidir, la jueza tuvo en cuenta que “...son requisitos para la procedencia de responsabilidad estatal por actividad o inactividad ilegítima la verificación de: a) el daño cierto, b) la imputabilidad material a un órgano estatal, c) la relación de causalidad adecuada entre aquélla y el daño cuya reparación se pretende y d) la ‘falta de servicio’ definida como ‘...una actuación u omisión irregular de parte del Estado; la omisión sólo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado’[...]”. Asimismo, la jueza hizo un análisis de la normativa vigente al momento de los hechos, considerando la ley 24.417 de “Protección contra la Violencia Familiar”, el decreto reglamentario 235/96, la ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres e incluso, a modo ilustrativo, aquella normativa sancionada posterior a los hechos como la resolución nro. 505/2013 del Ministerio de Seguridad aprobó las “Pautas para la Intervención Policial en casos de violencia en relaciones familiares”. Finalmente la magistrada concluyó que con respecto a la muerte de la Sra. S. “...se ha acreditado la falta de servicio del obrar estatal, en tanto no se trata aquí de examinar el cumplimiento del deber genérico de proveer al bienestar y a la seguridad general propio de la Fuerza (conf. art. 9 de la ley 21.965), respecto del cual el Alto Tribunal ha enfatizado que no resulta razonable asignarle un alcance de tal amplitud en orden a la responsabilidad del Estado por la prevención de los delitos, que conduzca a la absurda consecuencia de convertir al E.N. en responsable de las consecuencias dañosas de cualquier delito, extraño a su intervención directa y competencia [...]; antes bien por tratarse de una víctima de violencia doméstica pesa sobre el personal policial un deber de seguridad personal, el cual se cumplió de un modo irregular (art. 1112 del C.C.)”.



Poder Judicial de la Nación

Expte. nº 50.029/11

En Buenos Aires, a los días del mes de julio de dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para conocer en relación a los recursos interpuestos en autos: “A., R.H. y Otra c/ E.N. M Seguridad – P.F.A. y Otros s/ daños y perjuicios”, Expte. nro. 50.029/2011, respecto de la sentencia obrante a fs. 396/405vta., el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

La doctora María Claudia Caputi dijo:

I.- Que los autos arriban a estos estrados en virtud de los recursos de apelación deducidos por las partes, contra el pronunciamiento por el cual se hizo lugar parcialmente a la demanda entablada, condenándose al Estado Nacional y al agente policial co-demandado J D L al pago de sumas de dinero, en concepto de indemnización por los daños que fueron determinados, y que se originaron en el episodio del 22 de febrero de 2010, que ha dado origen a la litis y en el cual se tuvo por constatada una falta de servicio.

II.- Que, entre los antecedentes del litigio, cabe señalar en apretada síntesis que las actoras son las hijas del matrimonio de J.D.A. y M.G.S., y consideran que el Estado Nacional y los funcionarios policiales codemandados resultan responsables por el episodio en el cual han perdido la vida sus padres. Es así como el reclamo reconoce como origen los sucesos acaecidos el día ya indicado, cuando en ocasión de que la madre de las actoras acudiera al que había sido su domicilio y hogar conyugal a fin de retirar sus pertenencias, con el auxilio de la fuerza pública, resultó que perdieron la vida la madre y el padre de las actoras, a partir de lo cual las menores reclaman por una serie de daños, cuya compensación pretenden por la presente vía. La acción va, entonces, dirigida contra el Estado Nacional por el obrar de sus dependientes (personal policial), y – en forma personal– contra los agentes que participaron del operativo: oficiales Sres. J D L y C R C , junto con el comisario Sr. J P P sobre la base de postularse un proceder omisivo en el ejercicio de las funciones propias de éstos. En cuanto a la estimación del crédito pretendido, la suma originalmente reclamada asciende al total de \$ 2.000.000 (dos millones de pesos).

III.- Que, en el contexto descripto, la Sra. Magistrada de grado resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda, respecto del Estado Nacional – Policía Federal Argentina, y del codemandado J D L , condenándolos al pago de las sumas de \$ 510.000 a la coactora R.H.A., y de \$

Fecha de firma: 11/07/2017
Alta en sistema: 12/07/2017
Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA



#10235589#182647011#20170711132616631



Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

526.000 a la coactora V.C.A., con costas a los vencidos. Paralelamente, se desestimó la demanda interpuesta contra el Comisario J. P. P. y contra el agente policial C. R. C. (Cabo Primero de la P.F.A.), ello con imposición de costas en el orden causado.

En cuanto a los hechos reseñados en el pronunciamiento apelado, cabe repasar lo siguiente: en el marco de la unión matrimonial descripta, nacieron las niñas R.H. y V.C., ambas accionantes en estos autos. Ahora bien, en la fecha próxima al evento que origina el caso, el grupo familiar habitaba en el inmueble identificado suficientemente en autos, sito en esta Ciudad, donde el Sr. A. se desempeñaba como encargado de la portería. Según se relata en el escrito de inicio, la esposa e hijas del Sr. A. experimentaron situaciones de violencia doméstica, plasmada en abusos psicológicos y físicos por parte de aquél.

En este contexto, la Sra. S. tomó la decisión, el 15 de febrero de 2010, de ausentarse del hogar, junto con sus hijas, alojándose en la vivienda de un familiar. Fue así como al día siguiente la Sra. S. promovió una acción civil por violencia familiar contra su esposo, a resultas de lo cual tomó intervención el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil nro. 9, y en el marco de la respectiva causa (nro. 6.735/2010) se ordenó al comisario a cargo de la seccional de la jurisdicción correspondiente al domicilio conyugal, que se notificase al Sr. A. las medidas adoptadas en el expediente. En lo que interesa, se dispuso la prohibición de acercamiento del Sr. A. respecto de su cónyuge (como, asimismo, de las menores, según surge de la sentencia cautelar obrante a fs. 17/vta. del citado expediente), y se autorizó a la denunciante para que, acompañada por personal de la comisaría respectiva, procediera a retirar los efectos personales propios y de sus hijas del domicilio que ya ha sido indicado.

Fue así como pocos días más tarde, el lunes 22 de febrero del año en cuestión, en horas de la mañana, se procedió a llevar a cabo el procedimiento así ordenado, en el cual la Sra. S. acudió acompañada por su hermana y donde se dio intervención a los oficiales L. y C. el primero descendió para acompañar a la Sra. S., mientras el segundo cumplía servicios de chofer del móvil policial destacado al efecto. Empero, el operativo no se completó, por los sucesos ocurridos durante el mismo. En resumidas cuentas, en determinado momento, la madre de las actoras ascendió por una escalera para ingresar a la habitación que habían usado sus hijas, a fin de retirar los efectos personales de éstas, cuando su esposo ingresó a dicho espacio detrás de ella y la atacó con un arma blanca, dándole muerte. El oficial I. acudió al lugar al escuchar los gritos de la Sra.

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

S., recibiendo también del atacante un corte con un arma blanca, que no resultó mortal. En dicho contexto, el Sr. A. empleó la misma arma para provocarse un corte profundo, y en el episodio suscitado, finalmente terminó falleciendo. El lamentable hecho dio lugar a que se labrasen actuaciones penales, que tramitaron por la causa n° 7.041/10, en cuyo marco quedó acreditada la mecánica de producción de los hechos en cuestión.

Las demandantes, frente a este cuadro de situación, postulan que ha mediado una actuación deficiente por parte del personal policial que intervino en el cumplimiento de la orden de la Justicia nacional en lo civil el día que interesa. Destacan, así, la impericia y actitud pasiva del oficial I , y su desempeño negligente por no haber evitado el contacto entre las partes, pese al contexto de violencia familiar denunciado oportunamente, al incumplirse con la manda judicial con apartamiento del rol de garantes que se les atribuye. Respecto de la verificación y cuantía de los rubros indemnizatorios, se reclamó la suma de \$ 450.000 para cada una de las menores, en concepto del “valor vida”, por la pérdida de ambos progenitores quienes, como se asevera, rondaban los 40 años de edad al momento de los hechos, gozaban de buena salud, trabajaban y eran responsables del mantenimiento económico del núcleo familiar. Paralelamente, se reclama la suma de \$ 150.000 de daño moral, y \$ 100.000 por el tratamiento psicológico, a favor de cada una de las actoras que, valga tenerlo presente, contaban con 7 y 11 años al momento de los hechos originantes de la causa.

En sus respuestas, los oficiales reivindicaron la regularidad del proceder llevado a cabo, manifestando que no resultan responsables del contexto de violencia doméstica de la familia de las actoras, y destacando que el Sr. A. mostró el día de los hechos una actitud que no hacía suponer el desenlace fatal, al que definen como imprevisible, inevitable e irresistible. Plantean también que el desempeño el día en cuestión fue atento y correcto, habiéndose tomado las medidas de precaución, y actuándose dentro de los límites de la función policial, por lo que rechazan la configuración de una falta de servicio. El Comisario P , por su parte, señala que cumplió sus deberes legales, y que los oficiales a los que se les encomendó la tarea eran personal calificado y con suficiente antigüedad; efectuó asimismo una serie de alegaciones sobre la improcedencia de la acción. Subsidiariamente, los demandados también objetaron los rubros reclamados y la cuantía de los mismos. El Estado nacional, por conducto del Ministerio de Seguridad, adhirió a la contestación del Sr. C y,

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA



#10235589#182647011#20170711132616631



Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

subsidiariamente, invocó la aplicación del art. 22 de la ley 23.982 para el supuesto de que procediese la demanda.

A la luz de este panorama, y en cuanto al análisis en torno de la acción intentada, se dejó sentado, preliminarmente, que las partes no controvirtieron el modo y la ocasión en la que fallecieron el padre y la madre de las actoras, por lo que se dedujo que cabía entonces determinar si, frente a las circunstancias constatadas, se configuraba la responsabilidad de los demandados y, eventualmente, de proceder ésta, la cuantía de los daños discernidos (*vide*, considerando III, fs. 399vta.).

Sentado ello, y como introducción general, se repasaron los presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado y sus órganos, citándose la jurisprudencia y doctrina aplicables, y la ley 26.944 (véase el Considerando IV del decisorio apelado).

Seguidamente, y de modo más específico, a lo largo del Considerando V se tuvieron en cuenta los ordenamientos de protección a las víctimas de violencia. Así, se recordaron las previsiones de la ley 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar, por la cual se prevé el dictado de medidas cautelares a adoptar en el marco de hechos de violencia doméstica. Asimismo, se recordó que mediante el decreto 235/96 se formó un “Cuerpo Policial Especializado” con capacidad para auxiliar a la justicia nacional en lo civil, a requerimiento de los magistrados intervinientes en causas originadas en situaciones de violencia doméstica.

Por otra parte, se reseñó el articulado de la ley nro. 26.485 de Protección Integral a las Mujeres, la Convención de Belén do Pará (ratificada mediante la ley n° 24.632), la Convención sobre los Derechos de los Niños, y la ley n° 26.061 de protección a los niños.

En función de estos textos se tuvo en cuenta que, a raíz de estas normas, sobre el Estado pesa el deber de garantizar la asistencia integral y oportuna a las mujeres que padecen violencias, con miras a que éstas accedan de modo gratuito, rápido y eficaz a los servicios creados al efecto. En particular, se señaló que el art. 16 de la Ley n° 26.485 contempla que los organismos estatales deben garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, que contarán con protección judicial urgente y preventiva cuando se encuentren amenazados o vulnerados sus derechos. Específicamente se recordó que, entre las medidas preventivas urgentes, se incluye la de ordenar a la Fuerza

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

Expte. nº 50.029/11

Pública el acompañamiento de la mujer que padece violencia a su domicilio, para retirar efectos personales.

Una mención aparte se efectúa sobre la Resolución nro. 505/2013 del Ministerio de Seguridad, que si bien se admite que resulta posterior a los hechos que interesan en autos, fue considerada como ilustrativa a la hora de fijar las pautas para la intervención policial en casos de violencia en las relaciones familiares. Dicho reglamento tuvo por fin adecuar las intervenciones de los cuerpos policiales y de las fuerzas de seguridad a la normativa vigente en nuestro país.

Sentado lo anterior, en el Considerando VI se repasaron las vicisitudes de las actuaciones judiciales suscitadas.

Así, primeramente, se tuvo en cuenta lo que surge de la Causa nro. 6.735/2010 por la que tramitaba la denuncia de violencia familiar, en la cual el juez en lo civil interviniente ordenó, en lo que interesa: la prohibición de acercamiento del Sr. J.D. A. al domicilio donde residía la Sra. G.M.S., o en cualquier lugar donde ésta y sus hijas se encontraran; asimismo se otorgó a la madre la tenencia provisoria (por 60 días) de las menores; y, también, se autorizó a la Sra. S. a retirar su ropa y efectos personales, tanto propios como de sus hijas, del domicilio donde había habitado con su esposo, previéndose que la acompañaría personal de la comisaría correspondiente a la zona.

Continuándose con el relato de la causa citada, se tuvo en cuenta que el comisario J F P ; en fecha 23/02/2010, puso en conocimiento del tribunal interviniente que se había llevado a cabo la notificación personal al Sr. A., de las medidas así dispuestas; asimismo reportó lo sucedido el día previo al informe, en horas de la mañana.

En segundo lugar, se reseñó lo atinente a la Causa nro. 7.041/2010, caratulada "A., D. s/homicidio simple", tramitada por ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 33, en cuyo marco fue declarada extinguida la acción penal por la muerte del imputado Sr. A., y que había sido iniciada por las autoridades de la Comisaría nro. 17 de la Policía Federal Argentina, con miras a investigar el hecho ocurrido en la portería del inmueble allí indicado, cuando el imputado, usando un arma blanca, causó lesiones graves al Sargento J L y dio muerte a su esposa Sra. S., para seguidamente producirse heridas graves con el mismo elemento, produciéndose posteriormente el deceso del agresor. Respecto de dicha causa, se repasaron los testimonios brindados por la hermana de la

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA



#10235589#182647011#20170711132616631



Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

fallecida y tía de las aquí actoras (el inicial y la ampliación del mismo), y el vertido por el Sr. L., transcribiéndose los respectivos dichos.

Sentado lo anterior, y en cuanto a la responsabilidad planteada, se razonó en el Considerando VII que la muerte de la Sra. S. se verificaba como resultado de la falta de servicio imputable al obrar estatal. A tal fin, se destacó que no estaba en juego en autos un mero deber genérico de proveer al bienestar y seguridad general, que es propio de la Fuerza demandada según la ley orgánica que la rige, y respecto del cual según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que allí se invoca, no se configuraría la responsabilidad extracontractual.

En este orden de ideas se expresó que, por el contrario, en autos se verificaba un deber de seguridad concreto, entendido en modo personal por recaer sobre una víctima de violencia doméstica, deduciéndose que el mismo ha sido cumplido de modo irregular en los términos del art. 1112 del Código Civil, respecto del episodio que dio origen a estos autos.

Al respecto, se indicó que en la causa está probado que el oficial L. incurrió en un descuido –que, según se indicó, incluso el mismo reconoce– en la custodia de la Sra. S., dado que aquel estaba dando la espalda a los presentes unos minutos, lo cual hizo posible que el Sr. A. atacara a su esposa con un arma blanca. También se señaló que el propio funcionario había advertido el cambio en el aspecto y rostro del atacante, sin tomar precauciones, y limitándose a labrar constancias administrativas del operativo, en una ubicación de espaldas a los cónyuges.

En cuanto a los deberes a cargo de los oficiales, se tuvieron en cuenta los términos de la medida de prevención dictada por la Justicia Nacional en lo Civil, de la que surgía que la misma incluía no sólo la orden al personal policial para acompañar a la Sra. S., al retiro de sus pertenencias al domicilio indicado sino, asimismo, la prohibición de acercamiento del Sr. A. a la Sra. S., en cualquier lugar donde se encontrase, ello en los términos del art. 4°, ap. b) de la Ley n° 24.417.

Determinado lo anterior, y en lo relativo a la responsabilidad estatal por el fallecimiento del Sr. A., se descartó la configuración de la misma. Respecto de esta cuestión, se señaló que a raíz de la conducta ilícita del Sr. A., los agentes presentes en el operativo debieron intervenir, resultando herido uno de ellos.

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

Expte. nº 50.029/11

A su vez, en lo concerniente a la responsabilidad personal del comisario codemandado, la misma también fue descartada por considerarse que cumplió con los deberes a su cargo. Similar solución se adoptó respecto del oficial C , por considerarse que, según surge de la causa, se limitaba a obrar como chofer del móvil que condujo a la Sra. S. y a la hermana de ésta al domicilio donde debía efectuarse la diligencia.

En resumen de todo ello, se determinó la responsabilidad del Estado Nacional por conducto de la Policía Federal Argentina, con base en el art. 1112 del C.C., como también del agente L , conforme las previsiones del art. 1109 del C.C., por la muerte de la Sra. S., único evento por cuyas consecuencias dañosas terminó procediendo la demanda (cfr. Considerando VII).

Despejada la configuración de la responsabilidad, y en lo que atañe a los rubros que componen la reparación y la cuantía de los mismos, se comenzó por examinar el daño emergente, dado por el *valor vida* relativo a la madre de las actoras. Es así como, una vez efectuadas consideraciones generales sobre la jurisprudencia en torno de este rubro, se tuvo en cuenta en particular el voto de la suscripta en un precedente de esta Sala, relacionado con el valor que cabe reconocer a las tareas de cuidado y atención familiar de los miembros de la familia. Por ello, y en consideración de los factores en juego (v.gr., edad de la fallecida y la edad de las actoras al momento de la pérdida de la madre), se otorgaron las sumas de \$ 90.000 a R.H.A., y de \$ 130.000 a V.C.A..

A continuación, se abordó lo relativo al *daño psíquico o psicológico* padecido por las actoras, trazándose su separación o autonomía conceptual respecto del daño moral, por interpretarse que se trata, aquél, de una verdadera lesión orgánica, una situación patológica, diagnosticable y más o menos clasificable por la ciencia médica. A tal efecto, se recordaron las conclusiones del informe pericial respectivo, de fs. 285/310vta.. Respecto de la mayor de las hermanas, se tuvo en cuenta que porta una incapacidad del 25%, vinculada exclusivamente con los hechos que originan la litis, y se recomendó un tratamiento con el que se procure aminorar las secuelas psíquicas del trágico evento, sugiriendo una psicoterapia individual de 30 meses de duración, a razón de dos sesiones semanales, con un costo de \$ 500 por sesión (a valores de servicios privados).

Por otra parte, en cuanto atañe a la menor de las hermanas (Srta. V.C.A.), se le diagnosticó un trastorno adaptativo con ansiedad, en grado moderado, portando por tanto una incapacidad psíquica parcial del 15%, con

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA



#10235589#182647011#20170711132616631



Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

vinculación exclusiva a los hechos que suscitaron la causa. En todo caso, se señaló que de no llevarse a cabo un tratamiento adecuado, el daño así discernido se profundizará, para lo cual se recomendó una psicoterapia individual de 24 meses de duración, a razón de dos sesiones semanales, y con un costo por sesión de \$ 500 a iguales valores.

Estas conclusiones de la experta fueron tenidas por válidas, al no ser desvirtuadas por las objeciones que se le dirigieron a fs. 341/347.

Fue así como se concluyó que por este rubro corresponde reconocer el daño psicológico de las actoras, que fue valorizado en \$ 120.000 para R.H.A. y de \$ 96.000 para su hermana menor V.C.A. (cfr. Considerando IX).

En lo que corresponde al *daño moral*, una vez desarrollados los principios y la jurisprudencia aplicables al mismo, y en función de la gravitación de la lesión sufrida y lo reconocido en supuestos análogos según los precedentes invocados, se reconoció la suma de \$ 300.000 para cada una de las actoras (considerando X).

Precisado lo anterior, y en punto a las modalidades de satisfacción del monto de condena, se indicó que las sumas reconocidas deberán ser canceladas en los términos de la normativa vigente en materia presupuestaria, adicionándosele los intereses a ser calculados a la tasa pasiva que publica el B.C.R.A. por la Comunicación 14.290, desde la fecha del hecho (22 de febrero de 2010) hasta el efectivo pago.

Recapitulando lo así analizado, se falló en el sentido de hacer parcialmente lugar a la demanda, respecto del Estado Nacional – Policía Federal Argentina, y del funcionario codemandado J. D. L., condenándolos al pago de las sumas de \$ 510.000 a la coactora R.H.A., y de \$ 526.000 a la coactora V.C.A., con costas a los vencidos. A su vez, fue desestimada la demanda interpuesta contra el Comisario J. P. P. y contra C. R. C., ello con imposición de costas en el orden causado, atendiendo a las particularidades del caso, donde las actoras pudieron considerarse asistidas de mejor derecho.

IV.- Que, disconformes con lo así decidido, las partes dedujeron apelación, a saber:

– la parte actora lo hizo a fs. 407, y expresó sus agravios a fs. 426/431vta., los que fueron contestados de manera conjunta por los codemandados P., L., C. y el Estado Nacional, a tenor del escrito obrante a fs. 445/448;

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

Expte. nº 50.029/11

– con respecto a la apelación de los codemandados J y D y el Estado Nacional, cabe estar a fs. 410 y 411, presentando el memorial de manera conjunta a fs. 432/437vta., el que recibió réplica de la parte actora a fs. 449/452vta.; y,

– finalmente, la Sra. Defensora Pública Oficial apeló a fs. 416, y fundó el recurso a fs. 439/443, el que fue contestado por el Estado Nacional a fs. 454/457, habiéndose tenido por vencido el plazo para que los codemandados P, I y C contestasen dicha apelación a fs. 463.

IV.1.- Agravios de las partes.

IV.1.i.- Agravios de la parte actora (cfr. fs. 426/431vta.).

En primer término, el recurso se centra en el capítulo de la demanda que no ha procedido. Así las cosas, se cuestiona lo resuelto en torno de la falta de responsabilidad extracontractual por la muerte de Sr. A., tanto respecto del obrar estatal, como de los oficiales C y L. Se alega, al respecto, que el fallo es arbitrario, en tanto no se explica por qué los oficiales no deberían responder por el deceso de A., destacándose que si los efectivos hubiesen cumplido con la orden del Juzgado Civil (en punto a la prohibición de acercamiento), el Sr. A. y Sra. S. no se habrían cruzado en modo alguno, impidiéndose así el desenlace fatal. Además, la parte actora entiende que los oficiales I y C subestimaron una situación de palmaria violencia familiar (contexto que ellos mismos habrían advertido, según surgía de sus declaraciones). En suma, consideran que la sentencia debe ser modificada en este punto, ampliando el alcance de los sujetos condenados al pago de la reparación, de modo de hacer extensiva la condena respecto del codemandado C. Asimismo, paralelamente a ello, se propicia la ampliación de la responsabilidad estatal, con miras a que abarque, además, los daños derivados del fallecimiento del Sr. A., padre de las coactoras.

Sentado lo anterior, también se efectuaron diversas consideraciones en torno de los conceptos integrantes de la reparación. En cuanto al rubro *valor vida*, por un lado, y reiterando los argumentos ensayados en el punto anterior, las accionantes solicitan que se haga lugar a dicho rubro respecto del fallecimiento de su padre, en función de lo ya señalado *supra*. Por otra parte, pretenden que se amplíe la indemnización otorgada con base en la muerte de la Sra. S., sosteniéndose que las sumas otorgadas de \$90.000 para R. y de \$130.000 para V., resultan exiguas e irrisorias. Para fundar dicha solicitud, las actoras recuerdan que su madre era una persona de escasa edad (31 años), que gozaba de buena salud,

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA



#10235589#182647011#20170711132616631



Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

pudiendo calcularse una expectativa de vida de cuarenta años más; asimismo, destacan la edad que tenían las apelantes al momento de los hechos: 7 y 11 años. Citan jurisprudencia en sustento de su postura.

En punto al *daño psíquico* y a los *tratamientos psicoterapéuticos*, que fueron abordados de modo conjunto por el Tribunal *a quo*, consideran que resultan conceptos diferentes, por lo que solicitan que sean indemnizados de modo independiente o separado. Adicionalmente, piden que sea aumentado el monto otorgado en el fallo apelado, por entender que las sumas allí fijadas resultan desproporcionalmente inferiores a los perjuicios sufridos. En este orden, se advierte en el memorial que la sentencia de grado se basó en el informe pericial psicológico, en el cual se reconoció una incapacidad del 25% en R. y del 15% en V. (recomendándose un tratamiento de dos veces por semana, durante 30 meses y 24 meses, respectivamente, a \$500 la sesión). Bajo esta perspectiva, y atendiendo a que el rubro *daño psíquico* es considerado como independiente del rubro dado por los gastos de *tratamiento psicológico*, se aduce que ambos deben ser indemnizados de acuerdo con los parámetros que fijó la experta interviniente respecto del costo de la sesión para el concepto tratamiento psicológico y, en cuanto al rubro *daño psíquico*, se cuenta con los parámetros de incapacidad permanente determinados en el 25% y en el 15% para cada una de las menores. Al respecto, destacan que la incapacidad determinada se halla consolidada, por lo que debe ser debidamente reparada, incluso más allá de que los tratamientos puedan mejorar el estado de las damnificadas, de quienes se subraya que padecen un daño psicológico por trastorno neurótico serio de adaptación al estrés o shock postraumático, derivado de la muerte de sus padres, con episodios depresivos, siguiéndose sobre esta cuestión los términos del informe pericial producido.

Finalmente, y para el hipotético e improbable caso de que lo resuelto sea adverso a lo que en el memorial se solicita, dejan efectuada la reserva del caso federal, con miras a ocurrir por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los términos del art. 14 de la Ley n° 48.

IV.1.ii.- Agravios de los codemandados Suboficial L y Estado nacional (fs. 432/437vta.).

a) En cuanto a lo sustancial de la acción que se les dirige, se propicia la improcedencia de la misma, bajo el entendimiento de que media en autos un supuesto de falta de imputabilidad (vinculada al curso causal). En efecto, en el memorial se arguye que la muerte de la Sra. S. había sido causada por un tercero: el esposo de ésta, Sr. A., por el cual ni el Suboficial L, ni el Estado

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

nacional, debían responder, circunstancia que es destacada como eximente de la responsabilidad que se les endilga.

Se infiere, de este modo, que los argumentos encaminados a fundar la sentencia apelada resultan contradictorios, a lo que se agrega que de la causa penal tramitada, en la que el Sr. A. había sido el único imputado, no surge la pretendida falta de servicio sobre la que se sustentó el pronunciamiento de grado. En este sentido, los codemandados esgrimen que la actitud asumida por el Sr. A. no hacía prever el posterior desenlace, sumado a que –según se reitera– los suboficiales desconocían los pormenores de la relación familiar.

En consecuencia, consideran que el hecho de que el Sargento L. hubiera permanecido junto a la Sra. S. resultó acorde con las circunstancias del caso, afirmándose al respecto que la circunstancia imprevisible de la agresión que le perpetró el Sr. A., constituyó el factor que había ocasionado el trágico final.

Por lo demás, los apelantes manifiestan que en el pronunciamiento apelado no se habían tenido en cuenta los dichos de personas que tuvieron trato con el Sr. A. y afirmaron que no parecía violento. En este sentido, refieren lo afirmado por la administradora del consorcio (que había prestado declaración en sede penal), en cuanto a que no había recibido comentario alguno de parte de los otros propietarios, relacionados al carácter violento del Sr. A., y sosteniéndose que en varias oportunidades la testigo había visto a éste junto con su mujer e hijas, sin notar nada extraño en la relación familiar, y menos algo que la llevara a pensar que el Sr. A. fuera violento. Se añade que lo expuesto había sido corroborado por otro testigo, de apellido Pereyra Lucena, cuya declaración se encuentra agregada en autos, y quien habría indicado que el Sr. A. era un excelente empleado.

Tomando en cuenta estas condiciones, los codemandados interpretan que el “gesto” que el Suboficial I había notado en el Sr. A. el día de los hechos (al que se alude en el fallo recurrido), no resultaba apto a fin de prever el fatal desenlace y, menos aún, para afirmar que de él derivó una falta de servicio por la que la Policía Federal deba responder. De este modo, ponen de resalto que los hechos ocurridos han sido inevitables e irresistibles para el personal policial a cargo de la diligencia, pese a haberse tomado todas las medidas de precaución necesarias a tal fin, habiéndose producido el trágico desenlace –tal como lo reconoce la parte actora y el propio resolutorio–, por el accionar de un tercero ajeno.

Siguiendo esta perspectiva concluyen que, en el caso de autos, no se encuentra configurada la falta de servicio a la que se aludió en la sentencia

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA



#10235589#182647011#20170711132616631



Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

apelada sino, por el contrario, entienden que el personal policial obró legítimamente y dentro de lo exigible para la función encomendada, tal como luce –según postulan– de la causa penal labrada con motivo del hecho, e incorporada como prueba en las presentes actuaciones. En definitiva, aseveran que la causa eficiente que originó el daño fue la conducta delictiva del Sr. A., a la que califican de imprevisible e inevitable, acorde con las circunstancias objetivas que rodeaban la situación de autos analizadas en su conjunto, por lo que resolver de otro modo lesionaría la verdad jurídica objetiva.

Finalmente, citaron doctrina y jurisprudencia que, según consideraron, sustenta la tesis afirmada en el respectivo memorial.

b) En otro orden de cuestionamientos, y de modo subsidiario, introducen una crítica respecto de los rubros indemnizatorios otorgados en la sentencia recurrida, en punto a la configuración y cuantificación.

1. Primeramente, respecto del concepto *valor vida*, los accionados refieren que los jueces no pueden apartarse de los términos en que ha quedado trabada la litis y fallar más allá de lo allí peticionado. En tal sentido, manifiestan que en el decisorio en crisis se ha fallado *extra petita*, por cuanto interpretan que no está demostrado en autos el aporte económico reclamado, por lo que, en consecuencia, el rubro debió haber sido rechazado. Entienden, sobre el punto, que la ausencia de atención materna que se ponderó en la sentencia en recurso, podrá ser evaluada subsumiéndosela dentro del rubro daño moral, pero estiman que no debe ser confundida con un aporte económico que, según aducen, no está presente en el caso de autos.

Bajo tales circunstancias, consideran que el dolor por la pérdida de la madre que sufren las accionantes debe ser valorado dentro de otro rubro, sin que se ello otorgue derecho a una indemnización por valor vida, máxime cuando, tal como consideran que ha quedado demostrado en el *sub lite*, la Sra. S. no realizaba aporte económico alguno. En paralelo, los recurrentes destacan que (según surgía del testimonio de la Sra. Milagros Cavallo, en su respuesta octava), el tío de las menores, había tramitado una pensión por ante el Estado.

Por último, destacan lo informado por Galeno ART (en su carácter de aseguradora del Sr. A., ver fs. 313 y 353), en punto a que no existían registros de pago respecto del asegurado, y lo referido a fs. 313 por el consorcio para el cual trabajaba aquél, en cuanto informó que no se había realizado la denuncia ante la ART, considerando que esa situación resulta de suma importancia, en el entendimiento de que se privó a las menores de la indemnización que usualmente

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

se otorga en estos casos, lo que, según interpretan, debe ser meritado al momento de analizarse el rubro en cuestión.

Por estos motivos, solicitan que se revoque el decisorio en crisis y propician el rechazo del rubro cuestionado o, en su caso, que se meritúen las circunstancias apuntadas a fin de reducir el mismo.

2. Con relación al concepto de *daño psíquico* y al *tratamiento psicológico*, los codemandados cuestionan, en primer lugar, que en la sentencia apelada se haya considerado a dicho rubro de manera autónoma cuando, según aseveran, es abundante la jurisprudencia en la cual se ha considerado que aquél no reviste tal autonomía, de allí que postulan que el mismo debe estar incluido –de corresponder– en el daño moral, o bien en la incapacidad.

Seguidamente, se quejan también de que en el pronunciamiento recurrido no se haya tenido en cuenta el ambiente que rodeaba a las niñas (y que ellas mismas relataron), y entienden que la perito debió haber separado lo relativo a la vida de las menores con anterioridad al hecho motivo de autos. Por otra parte, alegan que la evaluación ha sido efectuada desde el plano de la subjetividad, por lo que entienden que el dictamen carece de rigor científico, restándole la validez probatoria que se requeriría en este aspecto.

De otro lado, esgrimen que el reconocimiento del reclamo por tratamiento psicológico se superpone con el pedido de indemnización por incapacidad psicológica. Explican, al respecto, que al indicarse una terapia de recuperación se descartaría la consideración del daño psicológico como una lesión irreversible –y, en consecuencia indemnizable– y, viceversa, considerar la afección psicológica como una incapacidad permanente implicaría descartar el tratamiento psicológico, argumento en función del cual entienden que la sentencia no debería considerar ambos rubros.

3. En cuanto al *daño moral*, los codemandados se agravan del decisorio en crisis, por cuanto, según arguyen, no se ha fundado el rubro en cuestión a fin de reconocer la respectiva indemnización. Sobre el tópico, manifiestan que no se ha hecho mención alguna a los parámetros tomados para tal fin, sino una remisión genérica a la jurisprudencia que rige la materia. A su turno, y con cita de un fallo de la Cam. Nac. de Apel. en lo Civ., Sala D, en autos “Bolado, Francisco y otros c/ Maubre, Víctor A.”, agregan que la reparación del daño moral no puede ser fuente de beneficio, ni de un enriquecimiento injusto.

c) En punto a los accesorios de la instancia de grado, los recurrentes demandados se quejan de que en el pronunciamiento apelado, según

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA

13



#10235589#182647011#20170711132616631



Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

sostienen, no se analizó el pedido de pluspetición que habían formulado, y se le impusieron las costas del juicio conforme lo normado por el art. 68 del código de rito. Añaden, sobre el particular, que no se pueden admitir reclamos injustificados –como el planteado por la contraria–, poniendo de relieve que la condena prosperó por un monto ampliamente inferior al solicitado al inicio.

d) Por lo demás, solicitan que se subsane un error material, al advertir que en el punto XI de la sentencia apelada, cuando indica la ley aplicable, donde dice seis debe leerse ocho (es decir 23.982 y no 23.962).

Finalmente, mantienen el planteo del caso federal oportunamente introducido, para ocurrir, de ser necesario, por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con base en el art. 14 de la Ley n° 48.

IV.1.iii.- Agravios de la Sra. Defensora Pública Oficial ante los Tribunales Federales, Dra. Plazas (cfr. fs. 439/443).

– En primer término, la Sra. Defensora manifiesta que en el pronunciamiento apelado no se ha efectuado una debida cuantificación del daño psicológico, ello en el entendimiento de que sólo se ha fijado una suma de dinero con base en el costo de las sesiones de terapia indicadas por la perito psicóloga, omitiéndose cuantificar el daño psíquico que sufrieron y sufren las niñas.

– En un segundo orden de cuestiones, la Sra. representante del Ministerio Público de la Defensa, postula que no existió en el caso una reparación integral, plena y sin demora, lo que es cuestionado tanto desde el enfoque de género, como en punto al Valor vida, hasta la forma en que se ha ordenado el pago y los intereses.

En este sentido, la apelante asevera que en la sentencia recurrida se ha omitido toda consideración al enfoque de género necesario que deben tener este tipo de reparaciones, a los fines de que sea integral, proporcional y justa. Recuerda, al respecto, lo expresado por el Comité de la CEDAW, en la Recomendación General n° 19, párrafos 9 y 24, o en la Recomendación General n° 28, párrafos 17 y 32, entre otros, en cuanto a que se debe garantizar que las víctimas de hechos de violencia de género reciban reparaciones asequibles, accesibles, apropiadas y oportunas.

Por su parte, en cuanto a la forma de pago, la Sra. Defensora se agravia en tanto considera que el Tribunal *a quo* se ha apartado de la solicitud del pago inmediato de las sumas adeudadas (cf. se solicitó en el dictamen presentado por la defensa a fs. 380/394), sin que se haya brindado fundamentación alguna a la decisión de que las sumas se abonen conforme la Ley n° 23.962. Cita

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

jurisprudencia en sustento de su postura (cfr. Sala III, Civ. y Com. Fed., *in re* “Cachambi de González, Mónica Andrea c/ Estado Nacional - Armada Argentina y otro s/ daños y perjuicios”, sent. del 18/09/2014”, causa n° 6.925/06). Esta postura se condice, como postula la Sra. Defensora, con el criterio sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y que concuerda con la seguida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que allí invoca, al considerarse que para lograr plenamente la efectividad de la sentencia, la ejecución debe ser completa, perfecta, integral y sin demora.

A su turno, en punto a los intereses, se solicita que se revoque el decisorio apelado en cuanto consideró de aplicación en autos la tasa pasiva del B.C.R.A., peticionándose la aplicación de la tasa activa, a ser computada desde el momento del hecho, y hasta el efectivo cobro de los montos indemnizatorios reconocidos.

Finalmente, se deja planteado el caso federal a fin de recurrir por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los términos de los arts. 14 y 15 de la Ley n° 48.

IV.2.- Contestaciones de las partes.

IV.2.i.- Contestación de la parte actora (cfr. fs. 449/452vta.).

Primeramente, la parte actora recuerda la postura sostenida en su expresión de agravios, en cuanto entiende que los demandados son responsables de las dos muertes, la de Sra. S. y la del Sr. A..

De este modo, destaca que la orden impartida por el Juzgado Nacional de 1° Instancia en lo Civil n° 9 había sido muy clara, a saber: “...decrétese la prohibición de acercamiento del Sr. [J.D. A.] al domicilio donde reside la Sra. [M.G. S.] y sus hijas... o en cualquier lugar donde éstas se encuentren”.

Así, la demandante insiste en la tesis según la cual, si los efectivos policiales hubiesen cumplido con la orden del juzgado civil, A. y S. jamás deberían haberse cruzado. En consecuencia, afirman que el hecho que motivó la demanda no hubiese ocurrido y los padres de las niñas no hubiesen fallecido en ese horrible episodio.

En la contestación se reitera que los oficiales C. y L. subestimaron la situación, pensando que solamente debían llevar un papel, cuando en realidad debieron velar por la seguridad e integridad física de todas las personas, intervinientes en el procedimiento. Por el contrario, subestimaron una situación de palmaria violencia familiar que era notoria (desde la entrada al

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA

15



#10235589#182647011#20170711132616631



Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

edificio donde se llevó a cabo la acción, según lo que ellos mismos declararon que escucharon y vieron respecto de la actitud que el Sr. A. tenía respecto de la Sra. S.). No obstante ello, hicieron caso omiso, prefiriendo cumplir con el papeleo. Así, la actora concluye que si hubiesen cumplido con la prohibición de acercamiento, S. y A. no hubiesen fallecido allí.

En punto a los rubros, se efectúan, esencialmente, las siguientes consideraciones, a saber: a) Valor vida: la Sra. S. tenía más de 15 años para seguir aportando al sostenimiento económico de las niñas. Por ello se había solicitado el aumento de las indemnizaciones concedidas por este rubro; b) Daño psíquico. Tratamiento psicológico: si bien la perito oficial había otorgado un tratamiento para la recuperación del daño sufrido, hay secuelas que son de carácter permanente que nunca podrán ser reparadas con una terapia; c) Daño moral: postula que se rechace planteo de la contraria.

Por último, reitera el mantenimiento de la reserva caso federal.

IV.2.ii.- Contestación de los codemandados Estado nacional,
P. , L y C (cfr. fs. 445/448).

Esencialmente, se señala que lo que pretenden las apelantes, excede la función que le fue encomendada al personal policial, que debía atenerse a los términos del oficio judicial, el cual en ningún momento ordenaba excluir al Sr. A. de su hogar.

Destacan que la propia parte actora, reconocía que el Sargento I había recibido una puñalada por parte de A. que lo redujo por completo, lo que demostraba que el personal policial había arriesgado su vida para evitar el fatal desenlace. Reiteran que ninguna responsabilidad le cabe a los codemandados por los hechos referidos en el escrito de responde, reproduciendo argumentaciones vertidas en la apelación, propiciándose la desestimación del recurso de la parte contraria. También se objeta la configuración de los rubros y la cuantía asignada a los mismos, en términos similares a los del memorial de agravios ya reseñado.

Finalmente, en esta contestación de agravios se destaca que el rechazo de la demanda contra el Comisario P no había merecido crítica en la memoria en traslado por parte de la actora, razón por la cual se hace la observación de que el decisorio ha sido consentido en este aspecto, sosteniéndose que dicho pasaje de la sentencia adquirió firmeza.

IV.2.iii.- Contestación del Estado nacional a los agravios de la Sra.
Defensora Pública Oficial (cfr. fs. 454/457).

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

En dicha pieza, se reitera lo afirmado al contestar el memorial de la actora, por tratarse de consideraciones análogas (por la expresa adhesión) a las vertidas por la representante del Ministerio Público. En general, se propicia la desestimación de los agravios de dicha contraria, sin perjuicio de postularse el rechazo total de la acción entablada.

Por lo demás, se objeta la suficiencia del agravio relativo al daño psicológico. También se consideran desiertos otros pasajes del escrito en responde, tales como lo atinente al enfoque de género, propiciándose la desestimación.

Sobre la forma de pago, se reivindica la vigencia de la normativa presupuestaria, resistiéndose la alternativa de una ejecución forzada, además de observarse que no se había cuestionado la aplicabilidad de dicho régimen. Además, se plantea que es insuficiente lo afirmado sobre la tasa, y se solicita que se aplique la tasa pasiva, cuya aplicabilidad se defiende.

V.- Que, liminarmente, debe recordarse que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas y cada una de las argumentaciones que pongan a consideración del Tribunal, sino tan sólo aquellas que sean conducentes para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (cfr. C.S.J.N., *Fallos*: 258:308; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; y, esta Sala, *in re*: “Cerruti, Fernando y otros c/ P.N.A. – Disp. n° 448/09 – Expte. 3020/07”, sent. del 25/10/2011, entre muchos otros).

VI.- Que, sentado lo expuesto, e ingresando al estudio de las problemáticas traídas a estos estrados por las partes, cabe precisar que arriba firme el rechazo de la demanda deducida contra el Comisario J. P. P. ; en atención a que la cuestión no ha sido objeto de agravio alguno por parte de los recurrentes.

VII.- Que, ahora bien, cuestiones de orden lógico autorizan a dar tratamiento, en primer lugar, al recurso de los codemandados, en virtud de que va dirigido contra aspectos propios de la procedencia sustancial de la acción entablada, analizados en el decisorio impugnado.

En este orden, cabe advertir que la primera cuestión a examinar consiste, pues, en determinar la procedencia sustancial de la demanda contra el Estado nacional, en cuanto atañe a la falta de servicio que hizo posible el fallecimiento de la madre de las actoras, y que comprometería la responsabilidad de índole directa contra éste. Recuérdese que la Policía Federal propició el rechazo de la acción, esencialmente, al atribuir la muerte de la Sra. S. –hecho

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA

17



#10235589#182647011#20170711132616631



Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

causante de los daños—, en un todo al Sr. A., tercero por quien, según postuló, su parte no debe responder.

Así las cosas, y a modo de primera aproximación, se observa que en la sentencia apelada, si bien con las precisiones que se pasarán a efectuar, se han abordado razonablemente estas cuestiones.

Ello es así, en tanto se tenga en cuenta que se verifica una anormalidad en la prestación regular del servicio, una falta del mismo, que guarda adecuado nexo causal con el resultado dañoso. En efecto: el Estado, por medio de sus agentes, debe desplegar una conducta, en función de deberes legales positivos y concretos, cuando se producen situaciones como la aquí analizada, que da origen a estos autos.

En los últimos tiempos, el *quid* de la responsabilidad extracontractual del Estado por omisión, o por falta de servicio por no cumplirse debidamente los deberes de que se trate, hizo pivot sobre la consideración de cuán concreto resultaba el deber estatal. Así, las fuerzas de seguridad podían quedar exentas de responsabilidad, según el estándar que la Corte Suprema trazó, recapitulando fallos anteriores, en el caso “Mosca”.

Se recordó allí que la falta de servicio es una violación o “anormalidad”, frente a las obligaciones del servicio regular, para cuya verificación cabe efectuar una apreciación en concreto, que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño (cfr. Fallos: 321:1124).

Entre otras consideraciones, y respecto del marco de las omisiones, la Corte Suprema distinguió entre los casos de omisiones a mandatos expresos y determinados en una regla de derecho, en los que interpretó que puede identificarse una clara falta del servicio, de aquellos otros casos en los que el Estado está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley sólo de un modo general e indeterminado, como propósitos a lograr en la mejor medida posible.

Trazada esta diferencia, es claro que en autos se verifica un mandato expreso y determinado de actuación en la fallida diligencia en cuyo marco se originaron los daños cuya reparación se persigue. No puede arribarse a otra conclusión, en tanto se tenga presente que la intervención de la fuerza pública estuvo ordenada en el marco de la actuación judicial en una causa instada por la normativa sobre violencia doméstica. De hecho, la orden impartida constituía una

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

Expte. nº 50.029/11

manda a realizar acciones en un lugar y tiempo concretos. La puntualidad del accionar requerido, impide calificar de “general o indeterminada” la labor de las fuerzas del orden, en las circunstancias concretamente analizadas en autos.

En los casos en los que el deber elude esa generalidad y se concretiza, nace la responsabilidad, y así es como en el caso de *Fallos* 327:106 (autos: “La República Compañía de Seguros Generales S.A. c/ United Airlines y otro s/incumplim. de contrato”, publ. también en *Revista RAP*, vol. 306 pág. 98), se dejó firme la condena dispuesta por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, por la cual se interpretó que el Estado Nacional debía responder por la negligencia en que había incurrido la Fuerza Aérea, al permitir el robo de una carga en instalaciones del aeropuerto internacional de Ezeiza, en un área especial donde realizaba funciones de seguridad.

De hecho, la doctrina especializada ha estudiado la existencia de supuestos de responsabilidad estatal cuando se verifique una omisión atribuible al Estado. Así, en el trabajo de Fabián O. Canda, titulado: “Jurisprudencia reciente de la CSJN acerca de la responsabilidad del Estado por omisión”, publicado en: AA.VV., “Responsabilidad del Estado. Aportes doctrinarios para el estudio sistemático de la ley 26.944”, ed. Infojus – Sistema Argentino de Informática Jurídica, Buenos Aires, 2015, en páginas 127 y ssqtes. (en particular la página 151), se explica que el deber de seguridad, que -en su versión genérica- no suscita obligación de responder, en algunos contextos ve potenciada su especificidad. Es así como en dichas ocasiones, aquélla carga pasa a traducir un deber específico de actuación, cuyo incumplimiento compromete la responsabilidad estatal, dando justamente como uno de los ejemplos de tal supuesto, a los casos de mujeres que denuncian hechos de violencia doméstica a manos de sus parejas, cuando la policía o la justicia omiten actuar, teniendo a su vez en cuenta dicho autor que puede luego producirse un trágico final (cfr. Canda, “Jurisprudencia reciente...”, ya cit.).

Robustece esta perspectiva, el aporte del análisis forjado en el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, en punto a la responsabilidad de los Estados, en razonamientos que si bien resultan propios de la dimensión internacional, son compatibles con la responsabilidad aquí discernida. Así, según lo ha destacado la doctrina, del análisis de la jurisprudencia, tanto nacional como internacional, se podía deducir que, además de los requisitos legales para hacer responsable al Estado por haber omitido prevenir hechos de violencia de género o brindar seguridad a la víctima,

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA

19



#10235589#182647011#20170711132616631



Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

suscitándose entonces un femicidio, se requiere la presencia de cuatro elementos: 1) que exista una situación de *riesgo* real o inmediato que amenace derechos y que surja de la acción o las prácticas de particulares; esto es, se requiere que el *riesgo* no sea meramente hipotético o eventual y, además, que no sea remoto, sino que tenga posibilidad cierta de materializarse de inmediato; 2) que la situación de *riesgo* amenace a una mujer, es decir, que exista un *riesgo particularizado*; 3) que el Estado conozca el *riesgo* o hubiera debido razonablemente conocerlo o preverlo; 4) finalmente que el Estado pueda razonablemente prevenir o evitar la materialización del *riesgo* (esta misma enumeración, extraída del precedente interamericano “Campo Algodonero”, está volcada en el fallo de la Cámara Quinta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Prov. de Córdoba, Sentencia n° 122, del 23/07/2014, en los autos: “Quiñones, Renato Benito y O. c/Prov. de Córdoba – Ord.- Daños y Perjuicios”, expte. n° 200.847/36, dicho fallo mereció la nota laudatoria de la Dra. Matilde Zavala de González, publicada en revista *La Ley*, bajo el título: “Responsabilidad estatal por omisión frente a víctimas de violencia familiar”, en: L.L. vol. 2014-E, págs. 276 y ssgtes.; y véase su recepción, además, en el comentario al fallo dictado en estos mismos autos en la instancia de grado, efectuado por la Dra. Graciela Medina, “La responsabilidad estatal por omisión ante un femicidio”, publ. en revista *La Ley*, ejemplar del 17/05/2017, cita online: AR/DOC/1228/2017).

Estas exigencias, que propenden a concretizar el deber de protección de los Estados (para evitar que resulten responsabilizados por cualquier afectación de derechos, objetivo también señalado en el caso “Mosca” por la Corte Suprema nacional), se verifican claramente en autos, en donde resulta por demás manifiesta la falta de cumplimiento de deberes de protección de la víctima de violencia. Así, para poder imputar responsabilidad se requiere entonces primero que el riesgo sea por, sus características, evitable, y que el Estado esté en condiciones de adoptar medidas capaces de paliar la situación y evitar la materialización del riesgo, todo lo cual se suscitaba en el presente caso. En tal sentido, el grado de contribución estatal a la existencia o persistencia del *riesgo* es un factor decisivo para evaluar los requisitos de evitabilidad y previsibilidad del daño en una situación determinada; siempre partiendo de un deber de diligencia reforzado en función del art. 7 de la Convención de Belén do Pará (cfr. artículo *supra* citado).

Por lo expuesto, y aplicando tales parámetros al caso de autos, resulta determinante el Informe Interdisciplinario de Situación de Riesgo, de

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

fecha 16/02/2010, suscripto por el Licenciado en psicología Sergio Galizzi y la Licenciada en Trabajo Social Jenny Nieves, profesionales integrantes de la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ante la denuncia por violencia familiar presentada por la Sra. S. contra su esposo, denuncia que dio origen a la causa n° 6.735/10, tramitada por ante en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 9.

En el informe mencionado, identificado como Legajo OVD n° 842/10, obrante a fs. 12/13vta. de la citada causa n° 6.735/10, luego de efectuarse una exhaustiva descripción de los hechos que llevaron a la Sra. S. a denunciar a su cónyuge, así como de los tipos de violencia a los que la denunciante y sus hijas habían sido sometidas, el caso fue catalogado como de “alto riesgo” por el equipo técnico de la OVD. En efecto, surge de la Evaluación de Riesgo con la que se concluye el informe referido, que los profesionales intervinientes consideraron que “[l]a actual situación iría en detrimento del adecuado bienestar psicofísico de la entrevistada y sus hijas, por lo tanto se meritúa la situación como de ALTO RIESGO PSICOFÍSICO al momento de la presente entrevista. (...)”.

Por lo demás, con base en las conclusiones alcanzadas por el organismo interviniente, el Juez del Juzgado Nacional en lo Civil n° 9 dispuso la prohibición de acercamiento del señor D.A. hacia su esposa, en cualquier lugar donde ésta se encontrase, así como la autorización para que, acompañada por personal de la Comisaría n° 17 de la C.A.B.A., ésta procediese a retirar sus efectos personales del domicilio sede del hogar conyugal.

Estos elementos, valga destacarlo, echan por tierra las afirmaciones de los demandados en el sentido de que el día del operativo el Sr. A. no parecía agresivo ni con actitudes violentas. Ciertamente, el riesgo de que aquel ejerciera violencia de género (física, psicológica, económica y patrimonial, conforme. fs. 13 de la causa civil) quedó dictaminado por la autoridad competente al efecto, y fue hecho propio por el magistrado interviniente, y a ello cabe estar, siendo no sólo suficiente sino sobrado elemento para que el Estado Argentino tuviera conocimiento de un riesgo concreto y “particularizado” (según el estándar internacional antes recordado) sobre la Sra. S., el cual pasó entonces a ser conocido, pudiéndose preverlo, prevenirlo y, en definitiva, atenderlo.

En cuanto a las múltiples competencias encomendadas a la O.V.D., enunciadas en la Acordada CSJN n° 39, dictada el 27 de diciembre de 2006 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aquellas comprenden: facilitar el acceso a la justicia de las personas que están en una especial de vulnerabilidad por ser

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA

21



#10235589#182647011#20170711132616631



Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

víctimas de violencia doméstica, y proveer a quienes integran la magistratura de los recursos suficientes para ejercer plenamente sus labores propias. En este contexto, si hay algo que el intérprete no puede ni debe hacer, es dejar de tener en cuenta las atribuciones de los diversos órganos estatales llamados a intervenir a partir de la denuncia de las afectadas, y no cabe soslayar la importancia de la articulación y debida coordinación entre las diversas dependencias estatales que tienen como misión la protección del colectivo vulnerable, cuando están en juego derechos que en nuestro esquema constitucional merecen la máxima protección: esto es, la vida y la integridad psicofísica.

Por lo demás, el arco normativo de protección a la mujer implica, de por sí, el reconocimiento de una situación determinada –de desventaja, discriminación, o vulnerabilidad–, y traduce la necesidad de tomar medidas al respecto. Gran parte de esas medidas, se plasma en la asunción de deberes por parte del Estado Argentino. Bastaría reproducir el texto de las leyes 24.417 de “Protección contra la Violencia Familiar”, 26.485 de “Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales” (reglamentaria de la Convención CEDAW, Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer), o de la Convención de Belén do Pará –lo que no se efectúa por motivos de brevedad– para constatar un indubitable elenco de deberes de diferentes autoridades públicas para contener las vulneraciones a los derechos del colectivo tutelado.

A esta altura del análisis, estimo que cabe descartar toda perspectiva que vacíe la esfera de deberes que el propio Estado ha asumido, en pos de la tutela de los derechos fundamentales de las mujeres. Sólo para tenerlos presente, baste recordar las medidas que resultan impostergables, plasmadas en el art. 7º de la Convención de Belén do Pará, conforme la cual los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, además de llevar a cabo una serie de acciones, que incluyen: actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (art. 7, inc. b-); incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

Expte. nº 50.029/11

modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer (cfr. inc. c-); f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos (cfr. inc. f-); establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces (cfr. inc. g-), y adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención (cfr. inc. h-).

Cabe detenerse aquí en los deberes de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, además de los encaminados a asegurar el resarcimiento o reparación del daño sufrido por ésta, detallándose que los medios de compensación resulten “justos y eficaces”. En particular, cabe poner de resalto que los Estados partes deberán velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; es decir que los órganos de los poderes públicos deben comportarse de tal modo que se ajusten a los compromisos que asumen sus países.

Al interpretar este conjunto de disposiciones, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha enfatizado que “...los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación resultan elementos estructurales del orden jurídico constitucional argentino e internacional”, cfrme. el considerando 2º del precedente “Sisnero, Mirtha Graciela c/Taldelva”, publicado en *Fallos*, 337:611, de 2014.

En suma, se estima que estas previsiones normativas son suficientes para deducir que no se ajusta a derecho un proceder que no se oriente, en lo que al caso interesa, a la prevención, investigación, y sanción de dicha violencia, o que implique tolerancia a patrones culturales o de conducta que importen la perpetuación de dicha violencia.

Sobre la base de estos elementos, cabe deducir que el día 22 de febrero de 2010, en el contexto en el cual la Sra. S. se dirigió al edificio donde se encontraba la portería en la que trabajaba su esposo, con el fin de retirar sus pertenencias y las de sus hijas, del que fuera el hogar conyugal, acompañada por su hermana, los policías federales de la Comisaría Nº 17, oficial C y el agente L , no podían desconocer la existencia del “Alto Riesgo” evaluado a fs.

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA

23



#10235589#182647011#20170711132616631



Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

13vta. de la causa civil, que presentaba el caso específico en el que habían sido llamados a intervenir.

Sin embargo, tal como ha quedado acreditado en autos el marco fáctico —que, cabe aclarar, no sólo no ha sido refutado por los demandados, sino que ellos mismos han relatado las circunstancias de hecho que se sucedieron el día fatídico—, uno de los policías se quedó en la puerta y el otro ingresó con la víctima al hogar, posibilitando que el Sr. A. se acercara a la Sra. S. e intentara hablar con ella; más aún, el policía, a quien no podía escapar la orden judicial de impedir el acercamiento, no sólo no lo hizo, sino que le dio la espalda a quien tenía prohibición de acercarse, con lo que omitió cualquier vigilancia y se dedicó a llenar un acta, en lugar de impedir que el agresor tomara contacto con su esposa, incumpliendo así pautas elementales de seguridad aconsejadas para estos casos. Como conclusión de esa desatención, el Sr. A. pudo dar muerte a la Sra. S., además de herir al policía con un cuchillo.

Bajo tales condiciones, cabe concluir que en el *sub examine*, además de los requisitos legales para hacer responsable al Estado por los daños reclamados, se encuentran presentes los otros cuatro elementos requeridos en estos casos, y que pueden ser extraídos de modo directo tanto del Informe Interdisciplinario de Situación de Riesgo de la OVD, como de los hechos que ocurrieron con posterioridad, y que culminaron con el fallecimiento de la Sra. S., toda vez que:

- existía una situación de *riesgo* real o inmediato que amenazaba los derechos de la Sra. S (y de sus hijas), lo que surgía de la acción o las prácticas del Sr. A, por lo que el *riesgo* no era meramente hipotético o eventual, ni remoto, sino que tenía (y, en efecto ocurrió) la posibilidad cierta de materializarse de inmediato, lo que fue evaluado expresamente por la OVD al considerar de manera expresa que el caso de la Sra. S., sobre ésta se cernía un “ALTO RIESGO PSICOFÍSICO”;

- la situación de *riesgo* amenazaba a una mujer, la Sra. S., por lo que existía un *riesgo particularizado*;

- el Estado conocía concretamente el *riesgo* o debía razonablemente conocerlo o preverlo, toda vez que surgía del Informe fue emitido por la OVD, que es un órgano de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un expediente judicial, en el que un Juez de la Nación emitió una orden de restricción contra el Sr. A., y autorizó el retiro de las pertenencias de la Sr. S. con el auxilio de la fuerza pública, en particular, los agentes de la P.F.A. de la Comisaría n° 17

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

Expte. nº 50.029/11

de la C.A.B.A., todo lo cual fue accionado por la denuncia por violencia presentada por la Sra. S. respecto del Sr. A;

- finalmente, el Estado pudo razonablemente prevenir o evitar la materialización del *riesgo*, puesto que tenía a su disposición los medios para que la situación que se desencadenó, fuera evitada. Por cierto, no puede soslayarse que, tanto la autorización para retirar los efectos personales de la Sra. S. y las niñas del domicilio que había sido sede del hogar conyugal, como la prohibición de acercamiento del Sr. A. a la Sra. S., habían sido ordenadas por Juez competente, lo que pudo y debió haber sido compatibilizado para que ambas ordenes se cumplieran, lo que hubiera evitado la materialización del daño cuya indemnización aquí se reclama.

La primer apreciación que se deduce de esta reseña, es que el testimonio de las personas allegadas al consorcio de propietarios del edificio donde ocurrieron los hechos (producidas en el marco de la causa penal), no tiene el valor de desvirtuar las apreciaciones que los profesionales y expertos de la O.V.D. realizaron respecto de la existencia de riesgo, dada por la actitud del Sr. A. hacia su esposa. Tales pasajes de los memoriales, entonces, colisionan contra escollos conceptuales insalvables, y resultan afirmaciones carentes de idoneidad para alterar las conclusiones que se vienen realizando.

En estos supuestos, de omisión en el cumplimiento de deberes legales, la relación o nexo causal asume el formato de “relación de evitación”, en tanto no se trata de sucesos que acontecieron fenomenológicamente, sino que el análisis discurre sobre la representación de lo que podría haber sucedido si la conducta debida –de seguridad y protección a la víctima, en un trance como el analizado– hubiera sido cumplida. Se trata de indagar si el Estado estuvo en condiciones de impedir ese resultado, y en donde no se soslaya que la determinante causal principal vino dada por el actuar del Sr. A., quien infligió a su esposa las heridas que causaron la inmediata muerte de ésta; así, esta inacción colabora con la activación ulterior de la situación riesgosa.

En este orden de ideas, se ha precisado que la omisión es causal cuando la acción esperada hubiere probablemente evitado el resultado; en otros términos, la relación causal se establece juzgando la incidencia que el acto debido, de ser realizado, hubiera tenido con respecto al resultado o a su evitación; según lo explicado en el voto de la Jueza Aída Kemelmajer de Carlucci, en los autos: “Norton, María c/Municipalidad de Godoy Cruz s/d. y p.”, sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza del 18/10/1996, publicada

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA

25



#10235589#182647011#20170711132616631



Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

en revista *La Ley*, vol. 1997-B, págs. 92 y ssqtes., con cita de: Lorenzetti, Ricardo L., “Notas sobre la responsabilidad civil por omisión”, ed. Zeus, t. 33, 1983, pág. D-55. Se agregó a ello que, desde el punto de vista de la relación de causalidad, ese no hacer viene a ser una condición apta o adecuada para que el desmedro se produzca; prueba de lo expuesto es que de haberse observado el comportamiento positivo que las circunstancias exigían se podría haber interrumpido el proceso causal, evitándose el desenlace dañoso, recordándose al efecto el parecer de: Goldenberg, Isidoro, en: “La relación de causalidad en la responsabilidad civil”, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1984, págs. 212; asimismo: López Cabana, Roberto, en “Poder de policía y responsabilidad del Estado”, en: Alterini, Atilio A. y López Cabana, R., “Responsabilidad civil”, Bogotá, Diké, 1995, pág. 380, invocados en el citado fallo “Norton c/Municipalidad de Godoy Cruz”.

A esta altura del análisis, cabe coincidir con el criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en punto a que: “Cuando un Estado hace poco o ningún esfuerzo para detener ciertos tipos de violencia privada, está aprobando tácitamente esa forma de violencia. Esta complicidad transforma lo que de otra manera sería una conducta plenamente privada en un acto constructivo del Estado”, sostenido en la causa: “*Bevacqua y S. contra Bulgaria*”, Caso nro. 71.127/01, sent. del 12 de junio de 2008.

Puntualmente, en nuestro sistema jurídico, las mujeres también tienen el derecho a vivir una vida sin violencia, reconocido tanto por el Art. 3 de la Convención de Belén do Pará (Ley n° 24.632), como por los arts. 2° inc. b- y 3° inc. a- de la Ley de Protección Integral n° 26.485, que lo reconocen expresamente, tanto en el ámbito público como en el privado. En todo caso, las afectadas no son libradas a su suerte, sino que el Estado, por conducto de la normativa, asume un rol que, puesto en términos de la Convención de Belén do Pará, abarca la prevención, investigación, sanción y reparación respecto de las víctimas (cfrme. los arts. 1°, 7° y ccdtes.), lo cual implica la capacitación y sensibilización de sus cuadros administrativos, para lo cual también se prevé normativamente dicha concientización.

De hecho, por lo general (y este caso lo patentiza desde lo particular), las víctimas de violencia doméstica no cuentan con mayor protección que la de las fuerzas del orden para salvaguardar su integridad psicofísica, por lo que un estándar hermenéutico que eximiera a aquellas de comprender el contexto puntual de la situación que son llamadas a atender, y el marco general de la problemática suscitada equivaldría, a mi juicio, a una inaceptable renuncia a

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

cumplir los compromisos asumidos por el Estado nacional de modo cabal, adecuado, y que tenga sentido en función de la jerarquía de los derechos en juego, y traduciría en la práctica una masiva vulneración de derechos de un colectivo, pese a merecer éste la más alta protección.

Por lo demás, procede también señalar que la circunstancia de que en la causa penal n° 7.041/2010 (acompañada a estos autos *ad effectum videndi et probandi*) no se haya determinado que hubiera una falta de servicio, no constituye óbice para establecerla en esta sede. En efecto: el objeto propio de aquel expediente era, a lo sumo, la determinación en torno de que hubiera ocurrido un acto que pudiera ser subsumido en alguno de los tipos penales definidos en la legislación respectiva. Bajo estas condiciones, lejos estaba del cometido de la justicia con competencia en lo penal determinar si mediaba una falta de servicio. Ésta, además, y según se ha visto, no presupone necesariamente la comisión de un delito; antes bien: se trata de una mera falta en el orden administrativo, donde la función estatal ha sido prestada deficientemente, dando ello lugar a situaciones “anormales” o “irregulares”, que no califican como delictivas, y quedan por tanto al margen de la jurisdicción criminal (de hecho, si se requiriera la existencia de delito del funcionario, aproximadamente el 96% de las condenas contra el Estado nacional no se habrían podido dictar, ni serían parte de la cantera jurisprudencial precedentes paradigmáticos de la Corte Suprema, tales como “Tomás Devoto”, “Ferrocarril Oeste”, “Vadell”, “Pose c/Chubut”, “Amiano”, y tantos otros). Con ello se estima que deviene ineficaz el argumento en cuestión.

Una consideración aparte amerita el agravio en el cual se postula que, atento a que con posterioridad a los hechos que dieron origen a estos autos, fue dictado un reglamento para las fuerzas de seguridad, por el cual se establecieron “Pautas para la Intervención Policial en casos de violencia en relaciones familiares” (cfrme. Resolución n° 505 de 2013 del Ministerio de Seguridad de la Nación, referida en el Considerando V- del fallo apelado), no se incumplió norma alguna al momento de los hechos que aquí se analizan (de fines de febrero de 2010).

Ahora bien, el hecho de que dicha reglamentación no hubiera sido dictada a la época de acaecimiento del episodio originante del pleito (sino con posterioridad), dista de atenuar o relativizar el mandato normativo donde reposaba el deber del Estado y sus órganos de actuar en pos de proteger a las personas que se hallaban en una situación como la atravesada por la madre de las actoras, y prevenir hechos de violencia en el marco de una actuación judicialmente

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA



#10235589#182647011#20170711132616631



Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

ordenada. Cabe tener presente, además, que por lo menos desde 1992, como resultado del fallo de la C.S.J.N. recaído en el caso “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/Sofovich, Gerardo y otros”, publicado en Fallos, 315:1492, se estableció el criterio según el cual la violación de un tratado internacional puede acaecer tanto por el establecimiento de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria, cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento. Es bajo esta concepción que en dicho fallo se puso de resalto que en nuestro ordenamiento jurídico, el derecho reivindicado en dicha oportunidad (v.gr., el de respuesta o rectificación, previsto en el art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica), al fundarse en un tratado aprobado y ratificado por nuestro país (por la ley n° 23.054), es ley suprema de la Nación conforme al art. 31 de la Constitución Nacional.

Bajo tales condiciones, y de cara a la vigencia de la CEDAW (Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, según sus siglas en inglés) que tiene rango constitucional a partir de la Reforma Constitucional de 1994, y de la Convención de Belén do Pará, ratificada hace más de veinte años, se deduce que la alegada falta de reglamentación al momento de los hechos, no condonaba el proceder de la fuerza policial, a lo que se suma la vigencia de la ley n° 24.417 de protección contra la violencia familiar (y su decreto reglamentario n° 235/96); en todo caso, se habría tratado de una omisión en el dictado de reglamentaciones que, bajo el criterio del *leading case* recordado, no podría servir para quitar la protección a los derechos de la máxima jerarquía, reconocidos en un instrumento *supra* legal. De hecho, el riesgo (de nivel “Alto”) detectado por autoridades públicas, debe ser respondido con acciones positivas y oportunas de protección, en el entendimiento de que la deficiencia de la actuación respectiva puede importar un supuesto de discriminación, traduciendo ello una conducta inconstitucional e inconvencional.

De todas maneras, la solapada construcción de una carencia normativa o de la ausencia de deber de conocer la situación de riesgo, en pos de asumir las obligaciones de protección, más allá de que encuentra escollos legales, colisiona con reconocimientos explícitos y previos a los hechos que aquí interesan, emanados del Poder Ejecutivo Nacional, que desmienten lo sostenido en los agravios. Un elemento decisivo a tener en cuenta, en este sentido, es el “Plan Nacional contra la Discriminación”, un programa aprobado mediante el decreto nacional n° 1086 en 2005 –un lustro antes del episodio de autos–, en cuyo extenso Anexo quedó plasmado un detallado diagnóstico sobre diversos ámbitos

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

en los cuales se verificaba discriminación, y que en la actualidad puede servir como testimonio de un momento reciente de la situación existente en nuestro país respecto de las mujeres. En todo caso, dicho Plan sirve como herramienta para verificar las realidades que el mismo Estado Argentino admitía, las cuales constituyen puntos de partida útiles para la acción, y que suscitaron propuestas de acción concretas (al surgir en el marco de la Administración Pública Nacional, se presupone su conocimiento por los agentes estatales alcanzados). Así, en lo atinente a la situación general de la mujer, se trazó un diagnóstico nítido, al dejarse asentado sin ambages que: "...las mujeres aún no gozan de la igualdad plena y son discriminadas en distintas esferas de la vida social, política, económica y cultural" (cfrme. pág. 146 del Anexo del Plan). En particular, y luego de dejarse sentado las denuncias por deficiencias en el desempeño de actores estatales (policías, fiscales, personal judicial, etc.; en suma: los Actores del Sistema de Justicia, según la fraseología de las "Reglas de Brasilia") que tomaban competencia en casos de violencia contra la mujer, se formularon las Propuestas n° 190 a 193 del Plan, las cuales preconizaban que se tendiera a incrementar "...el grado de profesionalidad y formación requeridos a los efectivos policiales en todas las provincias, incorporando a la capacitación la formación en Derechos Humanos y haciendo énfasis en temas de no-discriminación" (cfr. Propuesta estratégica n° 192).

Finalmente, y frente a la situación analizada, se estima prudente recordar una vez más la circunstancia puesta sabiamente de resalto por la Sala IV de esta Cámara de Apelaciones, al expedirse el 29 de abril de 2012 en la causa: "L.L.A. y otros c/ E.N. - P.N.A. s/ daños y perjuicios", expte. n° 19.374/2001, donde el vocal preopinante Sr. Juez Dr. Jorge E. Morán señaló la necesidad de que nuestra sociedad y los organismos del Estado tomen conciencia del grave problema que genera la violencia de género, poniéndose allí de relieve que la indiferencia y la inacción frente a esos hechos conducen a resultados disvaliosos de la máxima entidad. A lo cual se agregó que "...de no existir una real y efectiva política que refleje en el ámbito local los compromisos asumidos internacionalmente, vendrán muchos más expedientes en que habrá que reparar lo irreparable".

Como corolario de todo lo expuesto, corresponde confirmar la procedencia sustancial de la acción deducida contra el Estado nacional, como responsable principal y directo, en lo que concierne a la falta de servicio que hizo posible el fallecimiento de la Sra. S., progenitora de las accionantes.

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA

29



#10235589#182647011#20170711132616631



Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

VIII.- Que, sentado lo anterior, corresponde ingresar al análisis de la procedencia de la acción dirigida contra el suboficial J D L y contra el cabo C R C , sobre la base de que en el decisorio de la anterior instancia, sólo el primero de los nombrados fue hallado responsable, por su actuar negligente, de los hechos que originan la litis (motivando ello el agravio de la parte actora, según ya se ha reseñado *supra*).

VIII.1.- Con respecto a este tópico, y en primer lugar, cabe adelantar que un imperativo lógico impone trasladar los razonamientos vertidos a lo largo del considerando que antecede, como sustento de la procedencia de la acción respecto del co-demandado L . En efecto, ya se ha visto que los desarrollos efectuados en el pronunciamiento apelado se ajustan, en este aspecto, al derecho vigente y ameritan la confirmación.

Analizada, entonces, la conducta del citado co-demandado, lo resuelto a su respecto, por razones de coherencia, debe ser mantenido. Obsérvese que su intervención personal en el fallido operativo fue la que se tradujo en un incumplimiento del deber de protección y resguardo de la seguridad de la Sra. S., en razón de todo lo expresado en el considerando que antecede. No se ha desvirtuado, por lo demás, la secuencia fáctica referida en el fallo impugnado, incluso lo que se toma en cuenta en punto a la actitud desplegada por el agente policial, dado que éste dio la espalda a la víctima de violencia, y se condujo como si el riesgo dictaminado no hubiera existido, colocando en indefensión a quien en última instancia perdió su vida en el episodio.

Debe destacarse, en este punto, que la crítica que se dirige a la sentencia en cuanto a si las partes discreparon, o no, en torno de la mecánica fáctica producida aquel 22 de febrero de 2010, no tiene idoneidad para desvirtuar el razonamiento de la sentencia. En este sentido, cabe hacer notar que los hechos allí reseñados surgen de la causa penal. Cabe aquí detenerse en la distinción entre descripción y valoración: en la sentencia de grado los hechos fueron descriptos en su materialidad, y los recurrentes no aportan una versión distinta. De hecho, la discrepancia se centra en la valoración de esos hechos, en otras palabras: en la interpretación subjetiva que se realiza de los mismos y, en definitiva, de la subsunción o encuadre jurídico-legal que cabe asignarles, a los efectos de determinar si ha nacido la responsabilidad extracontractual de los demandados. Mientras las actoras asumen la postura que ya se ha reseñado, los accionados mantienen la contraria, aún apoyándose sobre idéntica plataforma fáctica.

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

Expte. nº 50.029/11

Como fuese, la interpretación y subsunción que cabe efectuar es la vertida en el considerando anterior, lo que ratifica la improcedencia del agravio del codemandado I , quien resiste la procedencia de la acción a su respecto. Bajo dichas condiciones, y a la luz de la participación personal que éste tuvo en el episodio que dio origen a la causa, y el nivel de responsabilidad en llevar a cabo la diligencia frustrada, la procedencia de la acción respecto de este co-demandado se vislumbra con nitidez.

Lo expuesto conduce a confirmar dicho aspecto del decisorio de fs. 396/405vta..

VIII.2.- En segundo lugar, y en punto a la situación del cabo C R C , he de adelantar que la solución adoptada en la sentencia apelada ha de ser revertida, admitiéndose en tal sentido los agravios de la parte actora. Así, según se ha referido, el punto aparece abordado brevemente a fs. 403, en el marco del Considerando VII, quinto párrafo. Se destaca en dicho pasaje, que el nombrado efectivo policial obraba como chofer del móvil que condujo a la Sra. S. y a su hermana al domicilio donde se debía efectuar la diligencia.

En este contexto, cabe repasar que en su contestación de demanda (*vide*, fs. 77/87vta.) el Sr. C ensayó como defensa la falta de protocolo de actuación para casos como el aquí suscitado, agregando a ello que la actitud del Sr. A. no hacía prever una conducta violenta ni el posterior desenlace. Se afirma, además, que tanto él como su compañero desconocían los pormenores de la relación familiar. Como corolario de este estado de percepciones, se deduce en dicha pieza que “resultó pertinente” que sólo el Sr. I acompañase a la Sra. S. en el cumplimiento de la manda judicial.

Descriptas de este modo las circunstancias de actuación de este codemandado, se aprecia una postura de negación de aspectos centrales de la problemática para la cual había sido convocado a intervenir. Así, ya se ha dicho suficientemente que si la O.V.D. dictaminó, por medio de sus cuerpos interdisciplinarios, que el Sr. A. representaba un riesgo “alto” de lesión psicofísica contra la Sra. S., al punto de que los tribunales intervinientes se pronunciaran por restringir el acercamiento entre ambos y del Sr. A. con las niñas (aquí actoras), lo primero que cabe establecer es que dicha actuación es la que debe ser tomada en cuenta. Por consiguiente, la subjetiva apreciación de que el Sr. A. no representaba riesgo alguno de violencia, no sólo se da de bruce con la opinión experta de los

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA

31



#10235589#182647011#20170711132616631



Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

profesionales actuando en la órbita de sus competencias, sino que desconoce el desenlace fatal que da origen a este caso.

Tampoco puede tener andamio la postulación de que la actuación debería cambiar o quedar determinada por una supuesta laguna normativa, que derivaría de la falta de un protocolo de actuación que, como se ha visto, fue aprobado con posterioridad a los hechos de autos. En verdad, si se ha seguido el curso de los razonamientos y la reseña normativa efectuada en los considerandos que anteceden, se verá que la violencia de género constituye una problemática que ha sido profusamente atendida y merecido medidas de prevención, investigación, sanción y reparación, desde el plano convencional y también en el legal. Así se deriva de la Convención de Belén do Pará, de la CEDAW –que ostenta rango constitucional–, de la Ley 24.417, de la Ley 26.485, y sus reglamentaciones, a lo que se suma la normativa de creación de la O.V.D.. En suma, no se volverá a transcribir lo ordenado por dichas disposiciones, pero su enumeración aquí basta para recordar el sólido basamento normativo de la tutela que merecen las mujeres en situaciones análogas a la de la Sra. S.. Ya se ha señalado, por demás, que en nuestro derecho constitucional, desde que la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolviera el ya citado *leading case* “Ekmekdjian c/Sofovich”, los pactos de derechos humanos resultan operativos, sin que sea dable postular la privación del goce de los derechos reconocidos por alegación de la falta de reglamentación.

Aún sin instructivos o directivas reglamentarias que, valga señalarlo, tendrían un rango normativo inferior al de las disposiciones ya reseñadas, la conducta diligente de un agente policial en el contexto que aquí se analiza radica en entender que debe comportarse en orden a brindar la seguridad, que se module en función de las particulares circunstancias que emanaban de las órdenes impartidas judicialmente. No comprender el modo en que la violencia de género afecta la vida e integridad psicofísica de quienes la padecen, patentiza la falta de diligencia por la limitación de comprender la relevancia de este flagelo a quienes, como agentes estatales, cumplen funciones al respecto.

A esta altura del análisis, se impone advertir también que, de ser conducente la postulación del Sr. C , ello implicaría, paralelamente, la falta de responsabilidad del Sr. L la cual, según se ha examinado, es improponible.

En el contexto suscitado, entonces, y más allá de que los efectivos se desplazaran en un rodado que exigía, por obvias razones, ser manejado, lo que se observa es que se actuó en todo momento minimizando o directamente

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

Expte. nº 50.029/11

negándose el riesgo suscitado. Por ello tuvo actuación principal en la primera parte del operativo el Sr. L..., dado que el propio Sr. C... subestimó la gravedad de la situación, al afirmar que con un solo efectivo se podía llevar a cabo la diligencia. En todo caso, que hubiera una causa judicial en trámite, y que los expertos de la O.V.D. hubieran dictaminado sobre la alta gravedad de la situación, directamente priva de basamento racional a los planteos que esboza este codemandado para repeler la acción. La misma decisión de quedarse en el móvil y no asistir al compañero deja traslucir, en el particular contexto de los hechos analizados, una actitud carente de la debida diligencia, lo cual compromete la responsabilidad del nombrado.

En las condiciones descriptas, el fundamento sobre el cual reposa la eximición de responsabilidad del Sr. C... luce débil y contrario a las consideraciones desarrolladas, por lo que he de propiciar que ese tramo del pronunciamiento sea modificado, revirtiéndose la solución. Por ello, concluyo que cabrá extender la condena de autos, a fin de que la misma sea asumida, concurrentemente, por el codemandado Sr. C... .

IX.- Que, en cuanto a la restante pretensión sustancial, cabe continuar con lo atinente al análisis de las pretensiones que hallan sustento en el deceso del Sr. A..

A tal efecto, y según ya se ha reseñado, cabe recordar que la parte actora apela el decisorio de grado en el aspecto que interesa, objetando así la desestimación de sus reclamaciones vinculadas con la muerte del Sr. A., la cual atribuye al obrar negligente de los oficiales demandados y del Estado Nacional. Éstos, a su vez, comparten lo resuelto en este tramo del decisorio, propiciando la confirmación de dicho aspecto del mismo.

Así las cosas, se estima que resulta razonable confirmar lo decidido en este punto, toda vez que no ha sido probada en autos la existencia de relación de causalidad entre la muerte del Sr. A. y la intervención policial, puesto que esta última se vinculaba con un determinado riesgo, el cual en modo alguno se relacionaba con las circunstancias en que terminó falleciendo el padre de las actoras, sin que tampoco una posibilidad de tal índole surgiera ni se vislumbrara de la actuación labrada por ante la Justicia Nacional en lo Civil (expte. Nro. 6.735/2010).

Con referencia a supuestos que guardan similitud con el presente caso, cabe observar que ya esta Sala interpretó que en la medida en que la autoridad pública no haya podido seria y razonablemente presumir el curso de los

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA

33



#10235589#182647011#20170711132616631



Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

acontecimientos que desencadenaron el fatal desenlace, ello torna de imposible previsión y evitación la conducta suicida, por lo cual no se ve comprometida la responsabilidad extracontractual del Estado, en tanto se verifica una ruptura del nexo de causalidad, o de evitación como se ha explicado anteriormente (cfr., *mutatis mutandi*, caso: “Torcivia, Nazarena A. M. y otros c/E.N. – Ministerio de Justicia – SPF s/daños y perjuicios”, expte. Nro. 51.592/2007, sentencia del 13/10/2016). Al ser ello así, no media a este respecto omisión de las diligencias debidas y apropiadas según las circunstancias de persona, tiempo y lugar y, paralelamente, no es válido afirmar un comportamiento negligente, imprudente o imperito que determine la inobservancia de comportamientos debidos, lo cual descarta la configuración de la relación causal adecuada que dé sustento a la pretendida responsabilidad. La diligencia de los oficiales de la fuerza pública, en todo caso, no es susceptible de ser postulada en grado extremo o en términos absolutos, que conduzcan a anular totalmente la incidencia que, sobre el resultado fatal, ha tenido el margen de libre albedrío que tenía el Sr. A. (cfr. esta Sala, *in re*: “Torcivia c/E.N.”, ya citada). De hecho, la eventualidad luego materializada del deceso del padre de las actoras, no constituía el núcleo de actuación que se debía desplegar el día y lugar del operativo, lo que patentiza la desconexión o ruptura jurídica y fáctica entre la respectiva función estatal y el hecho sobre el que se funda esta segunda pretensión resarcitoria.

A todo evento, la situación que el Sr. A. suscitó respecto de la prestación del servicio de seguridad en el marco de la diligencia ordenada en sede judicial, harían aplicable la doctrina que nuestro Máximo Tribunal dejó sentada en *Fallos*, 321:1776 (“Gómez, J. Horacio c/Quiroz, Alfredo y Estado Nacional – Policía Federal s/juicio de conocimiento”), en el sentido de que el proceder de la persona que resiste la acción policial obsta, en determinados contextos, al nacimiento de la responsabilidad. De la causa penal no surgen elementos para desvirtuar la decisiva y determinante incidencia de la acción del propio Sr. A. en el desenlace finalmente producido, por lo que la construcción de un nexo causal encuentra escollos conceptuales insalvables, que distan de haber sido superados con las alegaciones vertidas en el respectivo memorial.

En consecuencia, y siendo que no se aportan argumentos que desvirtúen eficazmente los principios recordados, se impone concluir que la solución seguida a este respecto en el pronunciamiento apelado resulta ajustada a derecho y debe ser mantenida, lo cual sella negativamente la suerte de los agravios que las actoras han planteado sobre esta cuestión.

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

Expte. nº 50.029/11

X.- Que, determinado y deslindado que ha sido el alcance de la procedencia sustancial de la acción, corresponde pasar seguidamente a dar tratamiento a las apelaciones dirigidas a cuestionar los rubros componentes de la reparación, en cuanto a la configuración, existencia y alcances de la cuantificación de aquéllos. En lo que corresponda, los recursos de las partes sobre una misma cuestión serán abordadas de manera conjunta.

En este cometido, y a modo de recapitulación de los planteos traídos a esta Sala, cabe recordar que las accionantes, en el libelo inaugural, habían efectuado la liquidación estimativa de los montos reclamados, solicitando que se abone a cada una de las coactoras R.H.A. y V.C.A., la suma de pesos un millón (\$1.000.000), los que corresponden a: \$450.000 por valor vida, \$300.000 por daño moral, \$150.000 por daño psicológico, y \$100.000 por tratamiento psicológico. En consecuencia, la suma total originalmente reclamada en la demanda asciende a pesos dos millones (\$2.000.000).

Por su parte, y a modo de recapitulación, se observa que en la sentencia de la anterior instancia se condenó al Estado nacional y al oficial J. D. L. a abonar las sumas de: \$ 510.000 a R.H.A., y \$ 526.000 a V.C.A., lo que asciende al monto total de \$1.036.000, cifra que fue desagregada del siguiente modo:

- Valor vida: \$ 90.000 a R.H.A. y \$ 130.000 a V.C.A..
- Daño psicológico: \$ 120.000 para R.H.A. y \$ 96.000 para V.C.A..
- Daño moral: \$ 300.000 para cada una de las actoras.

XI.- Que, en cuanto al rubro indemnizatorio dado por el *valor vida* respecto de la Sra. S., recuérdese que, por un lado la parte actora, con base en los fundamentos *supra* señalados, propició que se eleve el monto otorgado; y, por otro lado, el Estado consideró que en la sentencia apelada se falló *extra petita*, al entender que no estaba demostrado el aporte económico de la madre a la manutención de las hijas, postulándose que la falta de atención materna puede subsumirse dentro del daño moral, y señalando que el tío de las menores había tramitado una pensión ante el Estado.

En este punto, y desde una aproximación liminar, cabe adelantar que en punto a la configuración o procedencia del rubro, habrá de rechazarse el planteo de la demandada y confirmarse el rubro indemnizatorio por el valor de las tareas no remuneradas.

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA

35



#10235589#182647011#20170711132616631



Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

En efecto: aún en casos en los que la víctima presentaba una situación económica modesta al momento del siniestro, y nivel de estudios primarios, desempeñándose como ama de casa, se interpretó que la circunstancia de no recibir remuneración por su ocupación como ama de casa no impide que dicha tarea sea y deba ser meritada económicamente; ello así bajo el entendimiento de que la mentada actividad tiene valor económico, cuanto menos por el ahorro que implica asumir las tareas de mantenimiento del hogar, en vez de encomendarlas a un trabajador del servicio doméstico, véase en este sentido fallo de la Sala “B” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en los autos caratulados: “Ponce, Gladys Leonarda c/ Seguí, Rubén Darío y otro s/daños y perjuicios - acc. tran. c/les. o muerte”, epte. N° 5268/2012, sentencia del 4/05/2017.

Bajo una afín comprensión, también se ha tenido en cuenta que la productividad o posibilidad de producir beneficios económicos que ha dejado de realizar la víctima -y que es lo que se intenta indemnizar cuando se alude al “valor vida”- puede manifestarse de las formas más variadas: o sea, como trabajo que inmediatamente determina beneficios patrimoniales (ganancias, sueldos, etc.), sea como actividad que, aunque sin producir por sí misma estos beneficios, los ocasiona inmediatamente para el propio sujeto o para otros: se estima con razón, vgr., que el esposo y los hijos sufren un daño material por la muerte de la esposa y de la madre, que atendía con sus cuidados a las necesidades del hogar y hacía de este modo posible el trabajo fuera de la casa o en otros menesteres de los demás miembros de la familia, como lo recordó la Sala “M” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en los autos: “López Villca, Sandra Eufracia y otros c/Empresa de Transporte de Pasajeros General Savio SRL y otros s/daños y perjuicios”, expediente n°116.603/2004, sent. del 14/05/2015 (con cita de Orgaz, A., “El daño resarcible”, pág. 106, núm. 26; y demás jurisprudencia del Fuero Civil de esta Ciudad).

Por lo general, la reparación de la privación de bienes económicos por la muerte de una persona, se basa en una referencia genérica y un tanto acrítica a la noción de trabajo en todas sus formas, y se ha apelado a su acepción o significado usual. Ahora bien, es imperioso reconocer, en la medida en que se asuma una perspectiva de género, que este significado está sesgado por estereotipos, naturalizaciones e invisibilizaciones. De allí que para el intérprete avezado y preocupado por la objetiva verdad, se debe advertir que la idea misma de “trabajo” se está reconfigurando, a raíz de que las mujeres realizan gran

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

cantidad de actividades no remuneradas, que están pasando a ser consideradas “trabajo”, por las nuevas corrientes de pensamiento. Por lo pronto, para el estatus de las mujeres esta cuestión es relevante, pues mereció la atención del Comité CEDAW, el cual dedicó a este tema su Recomendación General N° 17 (de 1991), sobre medición, cuantificación y reconocimiento del trabajo doméstico no remunerado de la mujer. Para el Comité, esta clase de trabajo, en la medida en que no reciba contraprestación, podría implicar “una forma de explotación que contraviene la Convención”, por lo cual se recomendó que se pasara a incluir en los informes, atento a que los países directamente omitían reportarlo, enmascarando el fenómeno. Es así como la agencia ONU Mujeres le asigna una sigla distintiva: “TDnR”. Recientemente, desde organismos como la OPS (Organización Panamericana de la Salud) y la CEPAL, se han realizado estudios sobre la llamada “economía invisible” y su impacto en las desigualdades de género, poniendo el foco en la necesidad de medir y valorar sus manifestaciones. De este modo, se cumplen las metas de la “Plataforma de Acción de Beijing”, adoptadas en la Cuarta Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer, de 1995, donde se reafirmó el compromiso de los Estados en punto a medir y valorar el trabajo no remunerado en la economía, propiciándose que se refleje su real incidencia, y procurando la adopción de políticas públicas tuitivas, por todos los medios disponibles. El común denominador de estas actividades, es que suelen tener baja consideración o valoración, tanto social como económica. Por ello, sólo en los últimos tiempos se han desarrollado análisis puntuales sobre el fenómeno. De hecho, recién en el año 2013, el INDEC realizó por primera vez una encuesta sobre “Trabajo No Remunerado y Uso del Tiempo” en la Argentina, a results de la cual se verificó que las mujeres aplican en promedio 6,4 horas de tiempo diarias a estas tareas, mientras que los varones les dedican 3,4 horas por día.

Paralelamente, se observa que la cuestión no es ajena a nuestro derecho interno e intrafederal, como lo atestiguan, entre otros, el art. 17 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos, el cual, además de sostener la equidad de género, reconoce el valor social del trabajo en el ámbito del hogar. Análogamente, en el art. 73 de la Carta Magna formoseña, se considera “importante” la labor del ama de casa y se destaca su aporte a la comunidad. De hecho, esta concepción, favorable a asignar valor al esfuerzo de las personas en el hogar, guarda concordancia con la filosofía y fundamentos del Código Civil y Comercial de la Nación (cfr. antecedentes del art. 660 del Cód. Civ. y Com.).

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA

37



#10235589#182647011#20170711132616631



Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

En efecto, la Sala III de esta Cámara de Apelaciones ha expresado que la circunstancia de que la víctima sea ama de casa –ya que, como en el caso, no se había acreditado que aportara económicamente a la familia, surgiendo del expediente que era el padre quien trabajaba– debe ser un punto valorado por los magistrados. Así se ha entendido que la realización de las tareas del hogar por la víctima fallecida debe ser evaluada económicamente, ya que quien reclama sufre la privación de tal ayuda y debe ahora efectuar dichas tareas personalmente –quitándole tiempo a sus labores habituales– o recurrir a una tercera persona, con el costo que ello significa. De tal manera, no corresponde restarle importancia a la actividad que la difunta realizaba dentro de su hogar, dado que la familia como institución y célula social básica es protegida en los tratados internacionales a los que refiere el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, los cuales conducen a valorar la labor de los padres dentro de su esfera doméstica que se relacionan con la higiene, educación y alimento de sus hijos son susceptibles de ser mensurados económicamente (cfr. Sala III del Fuero, “Toer, Ariel Esteban c/ E.N. y/o Responsable y otro s/ Daños y perjuicios”, Expte. n° 30.005/2007, sent. del 29/11/2016, y sus citas).

Para la valoración de este tipo de tareas domésticas, se tiene en cuenta que la dirección del hogar, además de las múltiples tareas que desempeña la mujer casada, apreciadas desde el punto de vista material, ahorran al marido tiempo y dinero, y tienen, por tanto un valor económico que no requiere prueba, porque es lo que sucede en el curso ordinario de la vida y porque la familia debe ser concebida como una unidad plena en la que todos colaboran material y espiritualmente. Más aun tratándose de hogares humildes, en los hogares humildes, en los que la intervención personal de las madres en variadas tareas resulta indispensable (Cfr. Cám. Nac. Apels. Civ., Sala I, “Ramos Choque, Gonzalo c/ Orosa, Carlos Alberto y otros s/ daños y perjuicios” del 30/05/2000; y, Sala III del Fuero, “Toer, Ariel Esteban”, cit.).

Por lo demás, no es cierto que esta reparación no sea acumulable con otras, y la alusión efectuada respecto de que un familiar hubiera tramitado una pensión, sobre cuyas circunstancias y administración nada se precisan (v.gr., titularidad del beneficio), no obsta *per se* a la procedencia de este rubro, así como tampoco puede obstar a su procedencia el hecho de que eventualmente no se hubiera instado ni percibido de una aseguradora de riesgos del trabajo una reparación respecto del Sr. A. (hipótesis que, en todo caso, tampoco fue acreditada).

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

A todo evento, es dable destacar que esta conceptualización del daño emergente es suficiente y nítida, de modo que impide su neutralización por conducto de subsumírsele dentro del daño moral, lo cual conduce a desestimar el planteo efectuado a tal fin.

En virtud de todo lo que se lleva expuesto, sobre la base de las pautas aquí expresadas, y atendiendo a las características de la madre de las actoras (30 años de edad), el decidido impacto del hecho originante de autos sobre las menores (dada la edad que éstas tenían al momento de producirse aquél), en orden a la necesidad de atender al cuidado de éstas, y contemplándose las consecuencias económicas que dicha ausencia genera, corresponde elevar el rubro en análisis a las sumas de \$ 158.000 (pesos ciento cincuenta y ocho mil) respecto de R.H.A. y \$ 228.000 (pesos doscientos veintiocho mil) respecto de V.C.A., otorgadas en concepto de valor vida, las que se estima representan una equitativa y balanceada cuantificación del mismo.

XII.- Que, en cuanto a los agravios vertidos respecto del daño psíquico y el tratamiento psicológico, recuérdese que en la instancia anterior se les otorgaron las sumas de \$120.000 –a la hermana mayor– y \$96.000 –a la menor–.

Bajo dichas circunstancias, tanto la parte actora, como el Ministerio Público de la Defensa, efectuaron planteos propiciando el tratamiento independiente de los rubros mencionados, mientras que la demandada esgrimió que el rubro indemnizado no era autónomo, sino que es parte del daño moral o que, eventualmente, se debía subsumir en la incapacidad. Adviértase que la representante del Estado nacional señaló que el dictamen realizado en autos carecía de rigor científico y, por ende, de validez probatoria, y que el pago del tratamiento se superponía con el pedido de indemnización por incapacidad, puesto que si se recomienda terapia, entonces el daño no es irreversible ni, por tanto, indemnizable.

XII.1.- En primer lugar, y respecto del modo en que debe abordarse lo atinente a los rubros en cuestión, cabe precisar que, contrariamente a lo propiciado por la demandada, la indemnización en concepto de *daño psíquico* resulta diferenciable de aquella que se destine a reparar el daño moral. Al punto, resulta conveniente señalar que el daño psíquico o psicológico remite a una verdadera lesión orgánica, a diferencia del menoscabo moral que –por definición– opera en el ámbito anímico espiritual (cfr. esta Sala, *in rebus*: “Bettinotti, Jorge Luis c/ E.N. - P.E.N.- Ministerio de Trabajo s/ daños y perjuicios”, sent. del

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA

39



#10235589#182647011#20170711132616631



Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

28/05/2010, dictada con una integración parcialmente diversa; y, por mayoría: “Bravo, Sandra c/ Estado Nacional y otro s/ daños y perjuicios”, Expte. N° 56.613/03, sent. del 26/04/2016.). Es que el daño psíquico no implica cualquier desequilibrio espiritual –ámbito propio del daño moral–, sino que requiere la existencia de una lesión o menoscabo patológico, diagnosticable y más o menos clasificable por la ciencia médica (conf. Zavala de González, Matilde, en su obra: “Daños a las Personas - Integridad Psicofísica”, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1990, pág. 221).

Además, se ha entendido que para que dicha indemnización resulte autónoma del daño moral reclamado, la incapacidad a resarcir debe ser permanente y no transitoria, así como también debe producir una alteración a nivel psíquico que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso (C.S.J.N., Fallos, 327:2722, “Coco, Fabián Alejandro”). En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad ha de ser reparada al margen de que desempeñe o no una actividad productiva, pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (conf. C.S.J.N., en Fallos: 308:1.109; 312:752 y 2.412; 315:2.834; 316:2.774; 318:1.715; 320:1.361; 321:1.124; 322:1.792, 2.002 y 2.658; 326:847 y 1.673; 329:2.701, entre muchos otros).

En igual sentido, se ha precisado que “el daño psíquico no queda subsumido en el daño moral, y corresponde resarcirlo en la medida en que significa una disminución en las aptitudes psíquicas, que representan una alteración y afectación del cuerpo en lo anímico y psíquico, con el consiguiente quebranto espiritual, toda vez que éste importa un menoscabo a la salud considerada en un concepto integrado” (conf. Sala IV, “Fernández, Felicitas c/ Policía Federal Argentina”, del 12/06/2007; y esta Sala *in rebus*: “Bettinotti, Jorge Luis” y “Bravo, Sandra”, *supra* citados).

En suma, cabe considerar ontológicamente distinto el trastorno psíquico visto como daño cierto, evaluable a través de la pericia respectiva, del dolor experimentado como caracterizante del daño moral, debiendo afirmarse la distinción y consecuente valuación de cada rubro (conf. Cám.Apel.Civ.Com. Junín, “C. de B., N.L c/ Jacobs, Daniel R. y otro”, 18/12/1995, revista: *La Ley* Buenos Aires, vol. 1999, pág. 602).

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

Expte. nº 50.029/11

De modo análogo, en cuanto al rubro tratamiento psicológico, asiste razón a las co-actoras en cuanto a que debe ser indemnizado de manera autónoma de lo que corresponda por el rubro daño psíquico. Ciertamente, el monto destinado a reparar el daño psíquico, tiene como fin indemnizar concretamente el daño en sí mismo que han padecido las co-actoras, y que ha sido ponderado por medio de los baremos usuales en el informe pericial psicológico (con independencia de los tratamientos a futuro que se recomienda realizar), mientras que el concepto de Tratamiento psicológico, se encuentra destinado directamente a lo que se deba abonar en virtud de las sesiones terapéuticas recomendadas a las actoras como paliativo del daño psicológico.

En suma, corresponde desestimar los planteos de las co-demandadas, y hacer lugar al de la parte actora, en punto a que la indemnización por el daño psicológico y el concepto de reconocimiento de los gastos por “Tratamiento psicológico”, deben ser abordados y, consecuentemente, reparados, de modo independiente.

XII.2.- Así las cosas, en virtud del tratamiento particularizado que cabe efectuar de los conceptos bajo análisis (tal como he propiciado en el acápite que antecede), y en cuanto atañe al *Daño psíquico* propiamente dicho, adviértase que –sin duda–, la prueba idónea para acreditar el rubro en cuestión es la pericia de la licenciada en psicología que intervino en autos. En efecto, la peritación es una actividad procesal desarrollada, en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su conocimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapan a las aptitudes del común de las gentes (conf. Sala V del Fuero, en autos: “Arena Vda. De Riva, María Mercedes y otros c/ Mº Interior - P.F.A. s/ Daños y perjuicios”, del 26/03/2015 y su cita).

Al respecto, en el informe pericial agregado a fs. 297/310vta., la perito psicóloga designada en autos expresó, a saber:

- respecto de la co-actora A., R.H., presentaba una incapacidad psíquica parcial estimada en el 25% de la total vida por “Trastorno adaptativo con estado de ánimo depresivo, de grado moderado”, considerándose “reactivo a los hechos y de carácter permanente teniendo en cuenta el tiempo transcurrido y la persistencia del cuadro” (cfr. fs. 304vta./305vta.);
- respecto de la co-actora A., V.C., presentaba “Trastorno adaptativo con ansiedad, de grado moderado”, con una incapacidad psíquica

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA

41



#10235589#182647011#20170711132616631



Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

parcial estimada en el 15% de la total vida, considerándose “vinculada exclusivamente a los hechos debatidos en autos” (cfr. fs. 309/310).

Por lo demás, respecto de ambas niñas, se dedujo que aquellas han sido afectadas por los hechos (originantes de la litis) emocionalmente, y si bien no se detectaron indicadores compatibles con sintomatología psicótica, caracteropática o psicopática, también se concluyó que los padecimientos actuales (a la fecha del informe) no parecían depender de experiencias previas o factores constitucionales. En ese orden de razonamientos, se interpretó que había una clara relación lineal entre la sintomatología de las niñas y los hechos denunciados (cfr. fs. 305/vta. y 310).

Paralelamente, y si bien a fs. 341/347 los co-demandados impugnaron el informe pericial psicológico, los argumentos allí vertidos no resultan suficientes para torcer las conclusiones allí alcanzadas. Recuérdese, tal como lo destacó la Sra. Magistrada de grado de modo razonable y compatible, que el cuestionamiento de una pericia realizada por un profesional de una determinada rama del saber, requiere necesariamente que se señalen cuáles son los hechos inexactos en los que dicha pericia se fundó, y cuáles los errores científicos en los que el perito habría incurrido. La impugnación debe tener tal fuerza y fundamento que evidencie la falta de competencia, idoneidad o principios científicos en que se funda el dictamen (conf. esta Sala, con una integración parcialmente disímil, *in rebus*: “Vera, Julio César c/ E.N. – M° Interior - PFA s/ personal militar y civil de las FF.AA. y de Seg.”, causa n° 5.015/07, sent. del 24/05/11; y, “Sominar Sociedad Minera Argentina SA c/ YPF S.A. s/ proceso de conocimiento”, causa n° 10.216/1999, sent. del 8/09/2011), lo que ciertamente no se verifica en la impugnación de fs. 341/347.

En suma, no se encuentran motivos para el apartamiento de las conclusiones a las que ha arribado la licenciada interviniente en autos como experta. Considero, además –según lo que usualmente se advierte en casos similares–, que los porcentajes de incapacidad determinados en el informe pericial (del 25% y 15%) resultan razonables, no habiendo sido desvirtuados en modo alguno, reconociéndose también la dimensión permanente del daño padecido.

En virtud de las consideraciones expuestas, cabe fijar en concepto de Daño psíquico la suma de \$ 165.000 (pesos ciento sesenta y cinco mil) respecto de la co-actora R.H.A. y la suma de \$ 100.000 (pesos cien mil) respecto de la co-actora V.C.A..

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

Expte. nº 50.029/11

XII.3.- En este orden de análisis, y tal como se viene expresando, cabe también asignar una suma para el *Tratamiento psicológico* que, lejos de hacer desaparecer el trauma, ayudaría a sobrellevarlo con más herramientas emocionales.

Puntualmente, del informe elaborado al que ya se hizo referencia surgía que, si bien no podía asegurarse que el tratamiento aminoraría las secuelas psíquicas, sí podía afirmarse que, de no efectuar un tratamiento adecuado, el daño psíquico se profundizaría, por lo que se recomendó una psicoterapia individual de 30 meses de duración a la co-actora A., R.H., y de 24 meses de duración a la co-actora A., V.C., a razón de dos sesiones semanales, y a un costo de \$500 por sesión (cfr. fs. 305 y 310, respectivamente).

En consecuencia, corresponde fijar en concepto de tratamiento psicológico la suma de \$ 125.000 (pesos ciento veinticinco mil) respecto de la co-actora R.H.A., y la suma de \$ 100.000 (pesos cien mil) respecto de la co-actora V.C.A..

XIII.- Que, respecto de lo atinente al rubro “Daño moral”, recuérdese que por este ítem, en el pronunciamiento apelado se les reconoció \$ 300.000 a cada una de las niñas.

En este orden, no encontrándose discutido el deceso de la madre de las co-actoras y, configurada que ha quedado la responsabilidad de los sujetos hallados susceptibles de condena: tanto del Estado Nacional como del suboficial J D L y del cabo C R C, en el suceso dañoso – de conformidad con lo expresado en los considerandos VII y VIII, *supra*–, cabe destacar que el respectivo padecimiento por parte de las reclamantes resulta de las propias circunstancias del hecho y sus consecuencias, por lo que aún al margen de las probanzas aportadas, no requiere de acreditación específica alguna y así lo ha reiterado la jurisprudencia. Resulta, entonces, indudable y negativa su repercusión existencial.

En el caso, merece especial consideración el hecho de que las niñas –menores de edad al momento de los sucesos, habida cuenta de que contaban con 7 y 11 años– fueron privadas en forma prematura de la asistencia espiritual y material de su madre, y de la consiguiente protección y seguridad que requerían durante la minoridad, época en la que ese sostén asume particular significación (cfr. C.S.J.N., *Fallos*, 310:2103; 317:1006; 324:2972; 325:1277; 329:3403 y 4944, entre otros).

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA

43



#10235589#182647011#20170711132616631



Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

En lo concerniente a la fijación de la cuantía del concepto, es criterio del Alto Tribunal que “debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste” (cfr. C.S.J.N., *Fallos*: 321:1117; 323:3614; 325:1156; 326:820; 329:4944, entre otros).

Se ha reiterado, en este sentido, que la valoración del daño moral no está sujeta a cánones estrictos, sino que corresponde a los jueces de la causa establecer prudentemente el *quantum* indemnizatorio, tomando como base, la gravitación de la lesión sufrida, y el hecho generador de la responsabilidad, su función resarcitoria y el principio de reparación integral (conf. esta Sala, “Reyes, Pascual A. c/ E.N.”, sent. del 9/06/1994).

Debe estarse, pues, a la apreciación prudencial de los jueces (cfr. art. 165 C.P.C.C.N.), toda vez que son obvias las dificultades que existen para mensurar en dinero un detrimento de naturaleza no patrimonial, razón por la que ha de tratarse que atienda apropiadamente a la magnitud del menoscabo espiritual a sopesar (conf. Cam. Nac. Civil y Com. Fed., Sala III, “Jara, Eduardo W. c/ Empresa de Transportes Gral. Tomás Guido SA y otro”, 14/06/1985, *J.A.* vol. 1986-II, pág. 600).

Además, cabe advertir que el daño moral es indemnizable plenamente cualquiera sea el factor de atribución que justifique la obligación de resarcir, incluso en los supuestos de responsabilidad objetiva (confr. Mosset Iturraspe, Jorge, *Responsabilidad por daños*, tomo V, “El Daño Moral”, ed. Rubinzal Culzoni, págs. 148/149 y sus citas doctrinales) que, obviamente, no es la hipótesis bajo juzgamiento. En el *sub lite*, la índole del hecho generador del daño es una omisión ilícita a deberes esenciales del Estado Nacional que se ha traducido en la lesión de bienes que tienen un valor esencial en la vida del hombre, como son los afectos primarios, la seguridad del entorno familiar, la tranquilidad de espíritu (conf. Cám. Nac. Apels. Civ. y Com. Fed., Sala I, “Wassner de Malamud Diana Noemí y otros c/ Estado Nacional – Ministerio del Interior”, 19/07/2007).

Bajo tales premisas, y teniendo en consideración el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador del daño, las circunstancias en las que sucedió la muerte de la Sra. S., la edad de la víctima (30 años al momento del hecho dañoso) y la entidad del sufrimiento causado –por tratarse de la pérdida de la madre, a niñas de corta edad–, estimo adecuado elevar

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

el monto de las indemnizaciones determinadas en primera instancia y fijar por este rubro la suma de \$380.000 (trescientos ochenta mil pesos) para cada una de las hermanas actoras.

XIV.- Que, en punto a la forma en que se debe efectuar la liquidación de las sumas aquí reconocidas y, especialmente, en lo concerniente a la tasa de interés a adicionar sobre el capital de condena, la única queja al respecto es la vertida por la Sra. Defensora Pública Oficial.

El agravio en cuestión, referente a la tasa de interés fijada por la Señora Jueza de grado (esto es: la tasa pasiva promedio mensual que publica el B.C.R.A.), discurre, como se adelantó, sobre la pretensión de que los intereses sean calculados a la tasa activa.

Cabe adelantar que el planteo debe ser desestimado, habida cuenta de que en virtud del decreto 941/91, se faculta a los magistrados a aplicar la tasa pasiva y, además, dicha tasa resulta acorde a la utilizada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y por esta Cámara en casos análogos al presente (conf. C.S.J.N., *Fallos*, 238:4507; 315:158, 1209; 329:4826; 331:2210; 334:2210, 376; y esta Cámara de Apelaciones, Sala I: “Suazo, Patricia Elena y otros c/ E.N. – Servicio Penitenciario Federal y otro s/ daños y perjuicios”, sent. del 19/02/2013; “Morel, Juan Andrés c/ E.N. – M° Interior – PNA s/ daños y perjuicios”, sent. del 15/04/2014; y, “Szatmari de Marchak, Isabel c/ Estado Nacional Argentino s/ daños y perjuicios”, sent. del 17/12/2015; Sala V: “Maldonado, Pedro Dante y otro c/ E.N. – M° Justicia y Seguridad y DD.HH. SSI PFA s/ daños y perjuicios”, sent. del 26/03/2008; y, “Arena vda. de Riva, María Mercedes y otros c/ M° Interior – PFA s/ daños y perjuicios”, sent. del 26/03/2015; y, esta Sala: “Alche de Ginsberg, Laura Edith c/ Estado Nacional – Policía Federal Argentina”, sent. del 23/10/2008; “Álvarez, Claudia Beatriz c/ E.N. – M° Interior y otro s/ daños y perjuicios”, sent. del 7/07/2015; “V., R. y otro c/ E.N. y/o otros s/ daños y perjuicios”, sent. del 16/02/2016; y, “Furman, Jacobo y otro c/ E.N. y otro s/ daños y perjuicios”, causa n° 2.767/07, sent. del 1°/03/2016).

En todo caso, dicha tasa fue empleada en supuestos en los que debía calcularse la reparación frente a sucesos de singular gravedad y daños a la vida e integridad psicofísica, por lo que las particularidades del presente caso no revisten ribetes de excepción que convenzan de apartarse de dicha pauta de cálculo de la condena.

XV.- Que, sentado lo anterior, cabe abordar lo atinente a la oportunidad o márgenes temporales para la satisfacción de la condena discernida.

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA

45



#10235589#182647011#20170711132616631



Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

Así, según se ha reseñado, se traen a esta Alzada las manifestaciones de la Sra. Defensora Oficial, efectuadas respecto del pago inmediato de las sumas reconocidas. Sobre esta cuestión, cabe precisar que la ejecución de sentencias respecto del Estado Nacional reposa en un bloque de legalidad, que plasma el Derecho Presupuestario. Al regir en dicha materia normas de orden público, la cancelación del pasivo estatal se realiza, según pautas ordenatorias. Por lo tanto, cabe estar, en principio, al procedimiento previsto en la normativa establecida al efecto (cfr. artículo 132 de la Ley n° 11.672, que reproduce la solución que originariamente había contemplado el artículo 22 de la Ley n° 23.982) y que importa una reglamentación de las cláusulas constitucionales plasmadas en los incisos 7° y 8° del art. 75 de nuestra Ley Fundamental.

Ahora bien, sin perjuicio de estas pautas normativas, lo cierto es que éstas deben ser concebidas en equilibrio con los derechos de las niñas damnificadas por el obrar omisivo estatal, quienes cuentan con la protección del texto constitucional, a la que se suman las convenciones internacionales y demás normas aplicables. La situación de vulnerabilidad en la que se hallan, impone una respuesta estatal que atienda de modo claramente impostergable a la satisfacción de la condena.

Es por ello que la cuestión amerita un abordaje prudente y equilibrado, que a la vez que respete los parámetros normativos señalados, ponga en balance los intereses en juego.

Así, un resguardo de la integridad psicofísica de las actoras torna prioritaria la satisfacción de sus acreencias. Esto conlleva, en particular, a que la doctrina del caso “Curti” (causa n° 25191/2012/2/RH002, “Curti, Gustavo Alberto –Inc. Ejec. Sent.– y otros c/ E.N. – M° Defensa –Ejército – Dto. 1104/05 1053/08 y otro s/ proceso de ejecución”), no resultaría válidamente aplicable a un supuesto con los particulares ribetes del de autos, en el entendimiento de que la postergación en la percepción de los créditos reconocidos importaría una nueva lesión que se suma a la que ya padecen las actoras, eventualidad que juzgo improponible desde una perspectiva convencional y constitucional. Según el art. 4° de la Convención de los Derechos del Niño, en este cometido se debe aplicar “el máximo de los recursos” que se dispongan, para así dar efectividad a los derechos en juego. De hecho, según el art. 24° de dicha convención, los niños tienen el derecho al más alto nivel posible de salud, y a servicios para tratamientos y rehabilitación, derecho que no debe ser soslayado ni menoscabado.

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

Debe aceptarse, en este sentido, que la alta jerarquía de los derechos en juego en estos autos eleva el nivel de prelación en el orden ideal de prioridades de atención presupuestaria, lo cual ratifica la necesidad de atención impostergable de los montos de condena, patentizado especialmente en lo que atañe a los rubros dados por el tratamiento psicológico y el daño psíquico. Todo apartamiento de este estándar será considerado una violación de normas de carácter constitucional, y resuelta en la medida en que se plantee la misma.

Es así que, en los términos que se vienen expresando, y además, de conformidad con la solución seguida en el fallo de la Sala III de la Cam. Apels. Civ. y Com. Fed., *in re* “Cachambi de González, Mónica Andrea c/ Estado Nacional – Armada Argentina y otro s/ daños y perjuicios”, causa n° 6.925/06, del 18/09/2014, cabe instar al Estado Nacional para que en el presente caso y dada la naturaleza de los hechos y las características de los daños cuya indemnización se persigue, así como por el estado de vulnerabilidad de las actrices, se realice el pago correspondiente de forma voluntaria, con celeridad y rapidez (sin que las víctimas se vean obligadas a la ejecución forzada de la sentencia).

De todos modos, aclárese que las precisiones indicadas, respecto del ordenamiento presupuestario, atañen a la situación jurídica del Estado nacional, de modo que no rigen sobre las condenas concurrentes a los agentes codemandados L y C, por tratarse de sujetos a los que no les asisten las prerrogativas de poder público que son propias de aquél, y que quedan regidos por el derecho común (no público), a cuyas normas cabe estar.

Finalmente, cabe dejar asentado que, en cuanto media confirmación del pronunciamiento de la anterior instancia, respecto de los capítulos que han sido referenciados en su oportunidad, y de darse los recaudos del caso, podrá valorarse la pertinencia de acceder a lo previsto por el art. 258 del código ritual de ser ello eventualmente solicitado por las interesadas.

XVI.- Que, en suma, y no encontrándose consolidadas las sumas a percibir, corresponde establecer que –salvo en lo que respecta al tratamiento psicológico (dadas las aclaraciones brindadas a continuación)–, los montos por los restantes rubros devengarán intereses calculados según la tasa pasiva promedio que publica el B.C.R.A. (según la Comunicación B.C.R.A. N° 14.290, dado que se mantiene en esto la solución de la instancia de grado), adicionable desde el fallecimiento de la Sra. S. (conf. artículos 7 y 1.748 del Código Civil y Comercial de la Nación) y hasta su efectiva cancelación (cfr. esta Sala, *in re*: “V., R. y otro c/E.N. y/o otros s/daños y perjuicios”, ya cit.). Dicho aspecto del decisorio de

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA

47



#10235589#182647011#20170711132616631



Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

grado no ha sido controvertido (sólo se objetó el tipo de tasa), por lo que el inicio del curso de estos accesorios se mantiene.

En cambio, las indemnizaciones por tratamiento psicológico de las afectadas, devengarán intereses desde la notificación de la sentencia (conf. C.S.J.N., en Fallos: 329:4.944 y 334:376), entendiéndose por tal el presente pronunciamiento (habida cuenta que el rubro no ha sido otorgado en la anterior instancia, lo que impide aplicar *ad pedem literae* la hermenéutica que surge de los fallos de Sala I del Fuero, en autos: “Adorno, Valentín y otro c/ E.N. - M° del Interior - P.F.A. s/ daños y perjuicios”, sent. del 20/12/2012; y, esta Sala, *in rebus*: “V., R. y otro c/ E.N. y/o otros s/ Daños y perjuicios”, sent. del 16/02/2016, y “Bravo, Sandra c/ Estado Nacional y otro s/ daños y perjuicios”, causa n° 56.613/03, sent. del 26/04/2016, ya citados; en todo caso el criterio atiende al momento en que el rubro fue fijado, y ello en este caso acontece en Alzada).

En cuanto respecta a todo lo debido por el Estado nacional, cabe establecer que la deuda a su cargo, ha de ser cancelada conforme con el procedimiento previsto en el artículo 132 de la Ley n° 11.672.

Con referencia a la condena que procede contra los co-demandados I y C, y según se ha adelantado, son de aplicación las normas del derecho común, ante la falta de un ordenamiento específico.

XVII.- Que, en definitiva, de ser compartido mi voto, la indemnización a percibir por las reclamantes, con motivo de la procedencia de la acción, en cuanto prospera, quedará compuesta del siguiente modo:

1.- Capital:

– por valor vida: \$158.000 para R.H.A., y \$228.000 para V.C.A.;

– por daño psíquico: \$165.000 para R.H.A., y \$100.000 para V.C.A.;

– por tratamiento psicológico: \$125.000 para R.H.A., y \$100.000 para V.C.A. (sobre este concepto, los montos están expresados a la fecha del presente); y,

– por daño moral \$ 380.000 para cada una de las reclamantes.

En suma, en concepto de capital, corresponde un total de \$ 828.000 para R.H.A., y \$ 808.000 para V.C.A..

2.- Intereses:

A dichas sumas, han de adicionarse los siguientes intereses, según las pautas expresadas en el Considerando anterior hasta la fecha del efectivo pago, los que, a fin de facilitar y agilizar el circuito presupuestario, atendiendo a las

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

Expte. nº 50.029/11

particularidades ya señaladas se efectúa una liquidación al 10/7/17 de los montos de condena, con miras a la inclusión inmediata de los créditos respectivos en el Proyecto de Presupuesto para el año 2018, conforme al siguiente detalle:

- sobre el valor vida: \$ 241.744 para R.H.A., y \$ 348.846 para V.C.A.;

- sobre el daño psíquico: \$ 252.454 para R.H.A., y \$ 153.002 para V.C.A.;

- sobre el daño moral: \$ 581.409 para cada una de las co-actoras.

Dichos accesorios totalizan las sumas de \$ 1.075.607 para R.H.A., y \$1.083.257 para V.C.A..

En tales condiciones, el monto total de condena asciende a las sumas totales de \$ 1.903.607 (pesos un millón novecientos tres mil seiscientos siete) para la Srta. R.H.A., y \$ 1.891.257 (pesos un millón ochocientos noventa y un mil doscientos cincuenta y siete) para la Srta. V.C.A..

XVIII.- Que, por último, resta pronunciarse respecto de las costas, tanto de primera instancia (motivo de específico agravio del Estado Nacional), como de las relativas a esta Alzada.

En la materia, cabe recordar que el artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación al disponer que “la parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria”, ha receptado el principio objetivo de la derrota (doct. de *Fallos*: 323:3115 y 325:3467, entre otros).

Y si bien este principio no es absoluto, en tanto la segunda parte del citado precepto prevé la posibilidad de eximir de costas al vencido cuando el juzgador encontrare mérito para ello, la doctrina y la jurisprudencia señalan que solo se debe eximir de costas sobre la base de circunstancias objetivas y muy fundadas, ya que de acordarse con laxitud, la vencida resultaría ser en verdad una parcial vencedora, al imponer al triunfante el sacrificio patrimonial constituido por el costo de la defensa de quien se vio obligado a litigar (conf. Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado con el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires”, Buenos Aires, 2º edición actualizada, Tomo I, Astrea, Buenos Aires, 1993, página 279).

Desde esta perspectiva, no cabe sino concluir en que no asiste razón a la parte demandada pues, en el caso, no se advierten motivos que justifiquen apartarse del principio objetivo de la derrota. La demanda debería prosperar, según se propone, en lo sustancial: en efecto, se tuvo por verificado un

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA

49



#10235589#182647011#20170711132616631



Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 50.029/11

supuesto de responsabilidad estatal, y se reconoció el derecho de las actoras a la reparación de los conceptos pretendidos. Por lo demás, dado que el fin de la condena es resarcitorio, el resguardo del mismo impone mantener la solución, teniendo en cuenta que, más allá de los diversos conceptos analizados, lo cierto es que la acción procede en lo principal.

En tales condiciones, corresponde mantener la imposición de las costas dispuesta en la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de recurso.

Por otra parte, y en función del imperativo del art. 279 del código de rito, y en cuanto atañe a la situación del codemandado C. R. C , la revocación de lo resuelto impone adaptar la imposición de los accesorios, por lo que las costas de ambas instancias deben ser soportadas por dicha parte, al resultar vencida.

Siguiendo afines consideraciones, se ha de propiciar que los accesorios devengados ante esta Alzada también sean soportados concurrentemente por los tres co-demandados, sustancialmente vencidos (art. 68, primera parte, C.P.C.C.N.).

Por lo expuesto, propongo: 1º) rechazar la apelación de los co-demandados L y Estado nacional y, en consecuencia, confirmar en lo sustancial, la sentencia de grado, en cuanto fue materia de agravios; 2º) hacer lugar parcialmente a los recursos de la parte actora y de la Sra. Defensora Pública Oficial, modificándose el pronunciamiento de grado, en los términos de los Considerandos VIII.2. (extensión de la condena al codemandado C R C) y XII a XIII y XVII (sobre procedencia y cuantía de los rubros indemnizatorios), rechazándose los restantes planteos; 3º) disponer que las costas de esta Alzada sean soportadas por los co-demandados recurrentes, sustancialmente vencidos; y en cuanto a la situación del Sr. C , disponer que, concurrentemente, soporte las costas de ambas instancias (cfr. arts. 68, primera parte, y 279 del C.P.C.C.N.); y, 4º) tener en cuenta las pautas brindadas *supra* en el Considerando XV, con la exhortación allí efectuada, para la satisfacción de los montos de condena liquidados en el Considerando XVII, que totalizan –con intereses calculados al 10/7/17– las sumas de \$ 1.903.607 para la Srta. R.H.A., y \$ 1.891.257 para la Srta. V.C.A., recordando que los intereses correrán hasta el momento del efectivo pago de las sumas condenadas, disponiéndose la inclusión inmediata de los créditos respectivos en el Proyecto de Presupuesto correspondiente al año 2018. **ASÍ VOTO.**

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA

50



#10235589#182647011#20170711132616631



Poder Judicial de la Nación

Expte. nº 50.029/11

Los Dres. José Luis Lopez Castiñeira y Luis María Márquez adhieren al voto precedente.

En atención al resultado que instruye el acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE**: 1º) rechazar la apelación de los co-demandados L y Estado nacional y, en consecuencia, confirmar en lo sustancial, la sentencia de grado, en cuanto fue materia de agravios; 2º) hacer lugar parcialmente a los recursos de la parte actora y de la Sra. Defensora Pública Oficial, modificándose el pronunciamiento de grado, en los términos de los Considerandos VIII.2. (extensión de la condena al codemandado C R C) y XII a XIII y XVII (sobre procedencia y cuantía de los rubros indemnizatorios), rechazándose los restantes planteos; 3º) disponer que las costas de esta Alzada sean soportadas por los co-demandados recurrentes, sustancialmente vencidos; y en cuanto a la situación del Sr. C , disponer que, concurrentemente, soporte las costas de ambas instancias (cfr. arts. 68, primera parte, y 279 del C.P.C.C.N.); y, 4º) tener en cuenta las pautas brindadas *supra* en el Considerando XV, con la exhortación allí efectuada, para la satisfacción de los montos de condena liquidados en el Considerando XVII, que totalizan con intereses calculados al 10/07/17– las sumas de \$ 1.903.607 para la Srta. R.H.A., y \$ 1.891.257 para la Srta. V.C.A., recordando que los intereses correrán hasta el momento del efectivo pago de las sumas condenadas, disponiéndose la inclusión inmediata de los créditos respectivos en el Proyecto de Presupuesto correspondiente al año 2018.

Regístrese, notifíquese –a las partes y a la Sra. Defensora Pública Oficial ante los Tribunales Federales– y, oportunamente, devuélvase.

MARÍA CLAUDIA CAPUTI

JOSÉ LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA

LUIS M. MÁRQUEZ

Fecha de firma: 11/07/2017
Alta en sistema: 12/07/2017
Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA



Título

Jurisprudencia: G, AN y P, KA (II)

Hechos relevantes del caso

Dos personas menores de edad habían sido imputadas penalmente de acuerdo al procedimiento de flagrancia (ley 27.272, modificatoria del CPPN). En la audiencia inicial, la defensa postuló la inaplicabilidad del proceso sumario a casos del régimen penal de menores. Entre otros argumentos, sostuvo que la complejidad que revestía el trámite tutelar y los problemas derivados de la “detención” de adolescentes hacían incompatibles ambos sistemas. A su vez, postuló la inconstitucionalidad de la ley 27.272 en este punto. El juzgado de primera instancia rechazó el planteo. Contra esa decisión, se interpuso un recurso de apelación. La Cámara de Apelaciones no hizo lugar a la impugnación, por lo que se interpuso un recurso de casación. La Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, por mayoría compuesta por los jueces Magariños y Mahiques, declaró inadmisble la impugnación. Con posterioridad a aquella decisión, la Sala III, con una nueva integración, volvió a intervenir en la causa a raíz de un nuevo recurso de la defensa.

Decisión y argumentos

La Sala III de la CNCCC, por mayoría, hizo lugar al recurso y declaró inaplicable al caso el procedimiento de flagrancia. Para llegar a esta conclusión, el juez Jantus –a cuyo voto adhirió el juez Niño– recordó su voto en la misma causa, donde “...si bien se trató la inconstitucionalidad, explicó por qué de las dos alternativas –la inconstitucionalidad o la inaplicabilidad– era procedente la inaplicabilidad de la ley n° 27.272 al régimen de menores y, de alguna manera, adelantó, además, cuál era la solución que creía adecuada para esta incidencia”. De esta manera, el magistrado se remitió a los fundamentos allí expuestos. Por su parte, el juez Niño, “...respecto de los juicios del tribunal a quo en punto a que no existía ningún impedimento legal ni reglamentario para aplicar la ley n° 27.272 a los menores, [agregó] que no sólo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los recordados precedentes ‘Maldonado’ [...] y ‘García Méndez’ [...] sino también en todos los informes emitidos por el Comité del Niño se ha expresado la necesidad de la reforma de la ley n° 22.278”. En ese sentido, el juez consideró que la ley 22.278 “...está prácticamente denostada por el Comité en todas las observaciones e informes que hizo a su respecto (en especial la Observación General N° 10), en cuanto a su absoluta inadaptación a las exigencias de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”. Por último, el magistrado señaló que “...no sólo no hay una sola mención a los menores en la ley n° 27.272, sino que ciertos institutos (como la prisión preventiva o la excarcelación) tienen mecánicas que no tienen absolutamente nada que ver con la normativa existente que ordena el régimen penal juvenil, incluyendo la defectuosa ley n° 22.278, reformada por la ley n° 22.803”.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 5478/2017/1/RH1

Reg n° 293/2017

/n la ciudad de Buenos Aires, a los dieciocho días del mes de abril del año dos mil diecisiete, se constituye el tribunal, integrado por los señores jueces Mario Magariños, en ejercicio de la presidencia, Pablo Jantus y Luis Fernando Niño, quien reemplaza al juez Carlos Alberto Mahiques por hallarse este último en uso de licencia, lo cual se hace saber en el acto, a fin de celebrar la audiencia prevista en el art. 454, en función del art. 465 bis, del Código Procesal Penal de la Nación, en la causa n° 5478/2017/1/RH1, caratulada “Recurso de queja de C [REDACTED] A [REDACTED] N [REDACTED] y F [REDACTED] K [REDACTED] A [REDACTED] en autos G [REDACTED] A [REDACTED] N [REDACTED] y F [REDACTED] K [REDACTED] A [REDACTED] s/robo con armas”. La audiencia está siendo filmada; el registro audiovisual forma parte integrante de la presente actuación y queda a disposición de las partes en Secretaría. Se encuentran presentes, en primer lugar, la parte recurrente, representada por el defensor público oficial, titular de la Unidad de Actuación N° 1 ante esta Cámara, doctor Claudio Martín Armando, letrado a cargo de la asistencia técnica de los señores A [REDACTED] N [REDACTED] C [REDACTED] y K [REDACTED] A [REDACTED] F [REDACTED] y, en segundo término, la fiscal de la Procuración General de la Nación, doctora María Luisa Piqué. Se da inicio a la audiencia y se concede la palabra al recurrente, quien procede a argumentar su posición. Seguidamente, se otorga la palabra a la fiscal, quien expone los fundamentos de su postura. A continuación, el tribunal se retira a deliberar en presencia de la actuaria (arts. 396 y 455 CPPN). Constituido el tribunal nuevamente en la sala de audiencias, en presencia de las partes, el señor Presidente hace saber que esta Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por mayoría de votos conformada por los jueces Jantus y Niño, ha **RESUELTO: HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto, **CASAR** la resolución

Fecha de firma: 18/04/2017
Firmado por: MARIO MAGARIÑOS,
Firmado por: PABLO JANTUS,
Firmado por: LUIS FERNANDO NIÑO, JUEZ DE CÁMARA



#29554795#176432705#20170424111853270

impugnada y, en consecuencia, **DECLARAR INAPLICABLE** al presente caso el régimen previsto en el art. 353 *bis* y siguientes del Código Procesal Penal de la Nación, sin costas (arts. 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). Seguidamente, el Sr. Presidente le otorga la palabra al *juez Jantus* quien expone los motivos del voto mayoritario. Recuerda que en la resolución del 4 de abril del corriente de esta misma causa, donde si bien se trató la inconstitucionalidad, explicó por qué de las dos alternativas –la inconstitucionalidad o la inaplicabilidad– era procedente la inaplicabilidad de la ley n° 27.272 al régimen de menores y, de alguna manera, adelantó, además, cuál era la solución que creía adecuada para esta incidencia. En este sentido, se remite a los fundamentos allí expuestos –ya incorporados en los autos principales– y por esos motivos entiende que corresponde hacer lugar al recurso de casación como expresó recién el doctor Magariños. A continuación, el Sr. Presidente le otorga la palabra al *juez Niño* quien explica que adhiere en todas sus partes al ilustrado voto al cual hace referencia el doctor Jantus, del que ha tenido el debido conocimiento. Señala, respecto de los juicios del tribunal *a quo* en punto a que no existía ningún impedimento legal ni reglamentario para aplicar la ley n° 27.272 a los menores, que no sólo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los recordados precedentes “**Maldonado**” (M. 1022. XXXIX. RECURSO DE HECHO. Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado; causa N° 1174, rta. el 11/3/05) y “**García Méndez**” (G. 147. XLIV. RECURSO DE HECHO. García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa N° 7537, rta. el 2/12/08), sino también en todos los informes emitidos por el Comité del Niño se ha expresado la necesidad de la reforma de la ley n° 22.278. Entiende que, tal como refería la defensa, esta última norma no es ninguna maravilla y que, al contrario, está prácticamente denostada por el Comité en todas las

Fecha de firma: 18/04/2017

Firmado por: MARIO MAGARIÑOS,

Firmado por: PABLO JANTUS,

Firmado por: LUIS FERNANDO NIÑO, JUEZ DE CAMARA



#29554795#176432705#20170424111853270



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 5478/2017/1/RH1

observaciones e informes que hizo a su respecto (en especial la Observación General n° 10), en cuanto a su absoluta inadaptación a las exigencias de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. En esta misma línea, agrega que no sólo no hay una sola mención a los menores en la ley n° 27.272, sino que ciertos institutos (como la prisión preventiva o la excarcelación) tienen mecánicas que no tienen absolutamente nada que ver con la normativa existente que ordena el régimen penal juvenil, incluyendo la defectuosa ley n° 22.278, reformada por la ley n° 22.803. Explica que este es uno de los temas en los cuales resulta realmente abismal la afirmación de que es posible adaptar el régimen de flagrancia a los casos de menores. A su parecer, están legislando en contra de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, lo que entiende alarmante. De modo que refiere que, sin dudas, adhiere a la postura del doctor Jantus y considera absolutamente inaplicable el régimen de la ley n° 27.272 a los menores de edad. Por último, el Sr. Presidente expone los motivos de su disidencia. En este sentido, refiere que se remite en un todo tanto a lo que sostuviera en este mismo proceso, así como en el precedente de esta Sala “Camino Morales” (causa n° CCC 72867/2016/CNC1, caratulada “C[REDACTED] M[REDACTED] I[REDACTED] s/robo en tentativa”, rta.: 28/3/17; reg. n° 220/2017), en los cuales abordó la cuestión de la constitucionalidad y, *obiter dictum*, la inaplicabilidad de la ley n° 27.272 en los casos de menores. En cuanto a la cuestión vinculada al aspecto por el cual el recurso, como bien señaló la representante del Ministerio Público Fiscal, no fue concedido por el tribunal *a quo*, entiende, como también ya lo ha expresado, que no hay allí una decisión que posea el carácter de definitivo o equiparable a tal, por lo cual corresponde declarar inadmisibile también en este aspecto el recurso interpuesto. El señor Presidente hace saber que **se tiene a las partes por notificadas en este acto de lo resuelto** (art. 400 CPPN). No siendo para más, se da por concluida la audiencia y

Fecha de firma: 18/04/2017

Firmado por: MARIO MAGARIÑOS,

Firmado por: PABLO JANTUS,

Firmado por: LUIS FERNANDO NIÑO, JUEZ DE CAMARA



#29554795#176432705#20170424111853270

firman los señores jueces, previa lectura y ratificación, por ante mí, de lo que DOY FE.

MARIO MAGARIÑOS
-en disidencia-

PABLO JANTUS

LUIS FERNANDO NIÑO

PAOLA DROPULICH
Secretaría de Cámara

Fecha de firma: 18/04/2017
Firmado por: MARIO MAGARIÑOS,
Firmado por: PABLO JANTUS,
Firmado por: LUIS FERNANDO NIÑO, JUEZ DE CAMARA



#29554795#176432705#20170424111853270

SINTESIS:

1.- Corte Suprema acoge amparo, revoca expulsión ciudadana extranjera. (SCS 08.05.2017, rol 16.754-17.) Expulsión Migrante.

SÍNTESIS: Corte Suprema acoge recurso de apelación de acción de amparo y revoca expulsión de ciudadana extranjera ordenada por el Ministerio del Interior. Dicha expulsión tenía su base en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes por el cual la persona en cuestión ha sido procesada y condenada el año 2013 a una pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo concediéndole la medida alternativa de libertad vigilada. Ante ello, la Corte estima que la medida es desproporcionada y carente de razonabilidad, en relación con la naturaleza, gravedad y ámbito de la infracción sancionada, además que ha pasado suficiente tiempo desde su comisión; no ha cometido nuevos delitos ni ha sido investigada por ningún otro; además de que tiene hijos chilenos que estudian y su expulsión vulnera a la familia y el interés superior de los menores. De manera que aquel delito no puede ser fundamento de la expulsión, habiendo perdido el órgano administrativo la oportunidad para realizarla y sabiendo que el ejercicio de las facultades del órgano de la Administración que ordenó la expulsión debe respetar el derecho de las personas, con un mínimo de razonabilidad.

Considerandos Relevantes:

3.- Que la conducta ilícita que funda la expulsión de R.C.R data del año 2013 y no se ha reclamado que desde esa fecha haya participado en otro hecho delictivo o que actualmente se encuentre sujeta a alguna investigación penal. De este modo, el delito cometido no puede constituir el fundamento actual de la expulsión, habiendo perdido oportunidad el acto administrativo impugnado.

4.- Que por otro lado, no es posible desatender las circunstancias personales y familiares de la amparada, quien tiene dos hijos menores nacidos en Chile de 6 y 1 año de edad que detentan la calidad de alumnos regulares del establecimiento educacional que específica, de manera que de ejecutarse la medida ciertamente lesionaría la protección de la familia y el interés superior de los menores, pues perturbará su identidad familiar y nacional, infringiendo los deberes que se imponen para los Estados en los artículos 3.1, 7.1, 8.1 y 9.1 de la Convención de los Derechos del Niño y se afectaría lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política de la República que establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado dar protección a la población y a la familia, así como propender al fortalecimiento de ésta.

5.- Que, en consecuencia, los motivos que se han invocado por la autoridad carecen de proporcionalidad en relación con la naturaleza, gravedad y ámbito de la infracción sancionada y el tiempo transcurrido desde su comisión, por lo que considerando la afectación, que de manera irremediable producirá en el medio familiar de la recurrente, son motivos suficientes para revocar el fallo apelado.

Santiago, ocho de mayo de dos mil diecisiete.

Al escrito folio 33719-2017: téngase presente.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos quinto a noveno, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

1º) Que los antecedentes de que da cuenta el recurso y los demás aportados al procedimiento, aparece que la amparada es una ciudadana peruana que, fue condenada el 22 de agosto de 2013 por el Juzgado de Garantía de San Bernardo como autora del delito tráfico ilícito de estupefacientes a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, concediéndole la medida alternativa de libertad vigilada.

Durante la ejecución del beneficio concedido el Ministerio del Interior, a través de su Departamento de Extranjería y Migración, dispuso el 7 de enero de 2015 la expulsión de la amparada mediante el Decreto N° 22, fundado en el artículo 15 N° 2 del Decreto Ley 1024 que fue notificado el 18 de mayo de 2015 y que se encuentra suspendido mientras cumple la pena impuesta.

2º) Que establecido someramente el marco fáctico y normativo que fundó la medida, es conveniente destacar que las atribuciones que detentan los órganos de la Administración del Estado son conferidas por la ley en función directa de la finalidad u objeto del servicio público de que se trate. El ejercicio legítimo de estas atribuciones exige, además del respeto a los derechos de las personas, una necesaria razonabilidad en la decisión de la autoridad.

3º) Que la conducta ilícita que funda la expulsión de Rossana Campos Ramírez data del año 2013 y no se ha reclamado que desde esa fecha haya participado en otro hecho delictivo o que actualmente se encuentre sujeta a alguna investigación penal. De este modo, el delito cometido no puede constituir el fundamento actual de la expulsión, habiendo perdido oportunidad el acto administrativo impugnado.



4º) Que por otro lado, no es posible desatender las circunstancias personales y familiares de la amparada, quien tiene dos hijos menores nacidos en Chile de 6 y 1 año de edad que detentan la calidad de alumnos regulares del establecimiento educacional que especifica, de manera que de ejecutarse la medida ciertamente lesionaría la protección de la familia y el interés superior de los menores, pues perturbará su identidad familiar y nacional, infringiendo los deberes que se imponen para los Estados en los artículos 3.1, 7.1, 8.1 y 9.1 de la Convención de los Derechos del Niño y se afectaría lo dispuesto en el artículo 1º de la Constitución Política de la República que establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado dar protección a la población y a la familia, así como propender al fortalecimiento de ésta.

5º) Que, en consecuencia, los motivos que se han invocado por la autoridad carecen de proporcionalidad en relación con la naturaleza, gravedad y ámbito de la infracción sancionada y el tiempo transcurrido desde su comisión, por lo que considerando la afectación, que de manera irremediable producirá en el medio familiar de la recurrente, son motivos suficientes para revocar el fallo apelado.

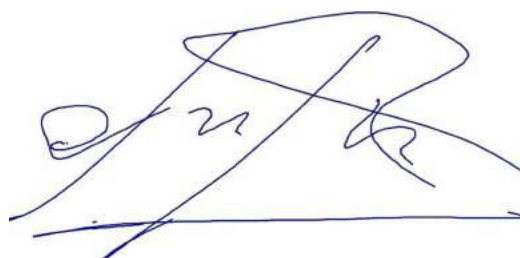
Por estas consideraciones, normas citadas, y de conformidad, además, con lo previsto por el artículo 21 de la Constitución Política de la República, **se revoca** la sentencia apelada de veinticinco de abril de dos mil diecisiete, dictada en el Ingreso de la Corte de Apelaciones de Santiago 811-2017 y, en su lugar, se declara que **se acoge el recurso de amparo** deducido a favor de la ciudadana peruana Rossana Campos Ramírez y, por tanto, se deja sin efecto el Decreto Supremo N° 22 de 7 de enero de 2015, dictado por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que dispuso su expulsión del territorio nacional y los demás actos que sean consecuencia de ella.



Acordada con el voto en contra de los Ministros Sres. **Künsemüller y Cisternas**, quienes estuvieron por confirmar la sentencia en alzada en virtud de sus propios fundamentos.

Regístrese y devuélvanse.

Rol N° 16.754-17



VGXYBEYLBV

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Milton Juica A., Carlos Kunsemüller L., Haroldo Osvaldo Brito C., Lamberto Cisternas R., Jorge Dahm O. Santiago, ocho de mayo de dos mil diecisiete.

En Santiago, a ocho de mayo de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente al señor Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.



2.- SCS 16.274-2016: Adolescentes

Antecedentes: en audiencia de revisión de medidas cautelares celebrada en el Juzgado de Garantía solicitada por la DPP, se mantuvo la de internación provisoria decretada respecto del adolescente la que fue ordenada en razón de “no haber cumplido la medida cautelar de arresto domiciliario total en su domicilio en causa que se agrupó a ésta”, estimándose finalmente, que “el antecedente aportado por la defensa, para considerar que dicha circunstancia ha variado, no lo es de esta manera no existiendo certeza de asegurar con otra medida cautelar su comparecencia a los actos del procedimiento y eventual ejecución de la sentencia”.

Doctrina: ART. 37 CIDN: la excepcionalidad de la privación de libertad en el caso de imputados adolescentes, que además debe ser de breve duración conforme de desprende del literal b) del artículo 37 de la CIDN, dejándose de manera reservada la privación de libertad para aquellos extremos de gravedad del delito, en cuanto de ser cometido por un mayor de 18 años importe crimen, y no simples delitos como acontece en la especie.

La serie de referencias prontuariales hecha en estrados por el MP, como antecedente fundante de la vigencia de la cautelar que se revisa, tampoco es una razón atendible desde que la internación provisoria no puede ser empleada como una forma de evitar la permanencia en la calle de jóvenes que se consideran infractores de ley, pues este impedimento debe ser alcanzado, no de aquel modo, sino que a través de su adecuada integración social, pues la resocialización que se pretende en la Ley N°20.084 es procurar la educación del adolescente y no su inocuización, aserción que además encuentra fundamento normativo en la regla 28.1 de las Reglas de Beijing, conforme a la cual, “siempre que sea posible podrá concederse la libertad condicional, incluso a delincuentes que se consideren peligrosos en el momento de su confinamiento”, lo que además se reconoció en la Exposición de Motivos del Mensaje de la Ley Penal Adolescente, cuando advierte sobre la necesidad de “evitar los efectos nocivos que pudiera provocar -la privación de libertad- para su desarrollo personal y social”, en particular para el caso de adolescentes de 14 y 15 años de edad.

Santiago, tres de marzo de dos mil dieciséis.

A lo principal y otrosí del escrito folio 22511-2016: téngase presente.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus motivos tercero y cuarto, que se suprimen.

Y teniendo en su lugar y, además, en consideración:

1º) Que el artículo 20 de la Ley N°20.084, prescribe que las “sanciones y consecuencias que esta ley establece tienen por objeto hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social”; por su parte, su artículo 26 estatuye que “la privación de libertad se utilizará sólo como medida de último recurso. En ningún caso se podrá imponer una pena privativa de libertad si un adulto condenado por el mismo hecho no debiere cumplir una sanción de dicha naturaleza”; el artículo 32 ordena que “la internación provisoria en un centro cerrado sólo será procedente tratándose de la imputación de las conductas que de ser cometidas por una persona mayor de dieciocho años constituirían crímenes, debiendo aplicarse cuando los objetivos señalados en el inciso primero del artículo 155 del Código Procesal Penal no pudieren ser alcanzados mediante la aplicación de alguna de las demás medidas cautelares personales”; finalmente, el artículo 33 de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, consagra el principio de proporcionalidad en materia de medidas cautelares, prohibiendo al juez “dar lugar a una medida que parezca desproporcionada en relación con la sanción que resulte probable de aplicar en caso de condena”.

2º) Que con fecha 15 de febrero pasado, en audiencia de revisión de medidas cautelares celebrada en el Juzgado de Garantía solicitada por la Defensoría Penal Pública, se mantuvo la de internación provisoria decretada respecto del adolescente Joel Navarro Carrasco, la que fue ordenada en razón



0147481574543

de “no haber cumplido la medida cautelar de arresto domiciliario total en su domicilio en causa que se agrupó a ésta”, estimándose finalmente, que “el antecedente aportado por la defensa, para considerar que dicha circunstancia ha variado, no lo es de esta manera no existiendo certeza de asegurar con otra medida cautelar su comparecencia a los actos del procedimiento y eventual ejecución de la sentencia”.

3°) Que de las citas hechas en el motivo primero que antecede, fluye prístina la excepcionalidad de la privación de libertad en el caso de imputados adolescentes, que además debe ser de breve duración conforme se desprende del literal b) del artículo 37 de la Convención de los Derechos del Niño, dejándose de manera reservada la privación de libertad para aquellos extremos de gravedad del delito, en cuanto de ser cometido por un mayor de dieciocho años importe crimen, y no simples delitos como acontece en la especie, gradación punitiva que también se hace depender del grado de intervención que en el cupo al imputado, lo que justificaría recurrir a la privación de su libertad, de igual modo improcedente si se fundamenta como medio para asegurar la comparecencia del imputado a los actos del procedimiento, hipótesis que si bien es concurrente en el ordenamiento previsto en el Código Procesal Penal, tal no es aplicable en la especie, a quien está sujeto a un sistema excepcional de tratamiento, en particular, en cuanto a la real necesidad de ser privado de su libertad -en el caso concreto que se juzga-, tal es así que el rigor con que obró el juzgador, lo funda expresamente en lo que dispone el artículo 141 inciso segundo de dicho Código, aplicación por analogía prohibida conforme a la materia de la que se trata y la especialización normativa, puesto que, como se desprende de las normas arriba transcritas, lo primordial como factor para ser decretada la cautelar que afecta a Joel Navarro Carrasco, es su correspondencia con la gravedad del delito, habiendo quedado establecido que a su respecto ya se dedujo acusación por dos ilícitos, de infracción al artículo 445 del Código Penal y de receptación, y que por ambos, la fiscalía se contenta



0147481574543

con una sanción ascendente a tres años de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, es decir, un castigo menos gravoso por su extensión que la cautelar que actualmente sirve.

4º) Que, de otra parte, la serie de referencias prontuariales hecha en estrados por la representante del Ministerio Público, como antecedente fundante de la vigencia de la cautelar que se revisa, tampoco es una razón atendible desde que la internación provisoria no puede ser empleada como una forma de evitar la permanencia en la calle de jóvenes que se consideran infractores de ley, pues este impedimento debe ser alcanzado, no de aquel modo, sino que a través de su adecuada integración social, pues la resocialización que se pretende en la Ley N°20.084 es procurar la educación del adolescente y no su inocuización, aserción que además encuentra fundamento normativo en la regla 28.1 de las Reglas de Beijing, conforme a la cual, “siempre que sea posible podrá concederse la libertad condicional, incluso a delincuentes que se consideren peligrosos en el momento de su confinamiento”, lo que además se reconoció en la Exposición de Motivos del Mensaje de la Ley Penal Adolescente, cuando advierte sobre la necesidad de “evitar los efectos nocivos que pudiera provocar -la privación de libertad- para su desarrollo personal y social”, en particular para el caso de adolescentes de 14 y 15 años de edad.

5º) Que de lo dicho, surge como conclusión necesaria, que la medida cautelar decretada en relación al encausado adolescente, no guarda proporcionalidad con aquella sanción que le sería aplicable, mucho menos conforme al carácter que tiene de ser una herramienta excepcional, sin perjuicio de recordar que en el tramo punitivo que se plantea por la fiscalía, el imputado bien podría acceder a otras en libertad con programas de reinserción social, siempre que fuere condenado, de modo que habrá de estarse a dicho parámetro para fijar la intensidad de la cautelar cuya revisión fue reclamada por la defensa.



0147481574543

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, **se revoca** la resolución apelada de diecinueve de febrero de dos mil dieciséis, dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción y, en su lugar, se declara que **se acoge** el recurso de amparo interpuesto a favor del adolescente Joel Alejandro Navarro Carrasco, dejándose sin efecto la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de San Pedro de la Paz de quince de febrero en curso que decretó en contra del aludido, la medida cautelar de internación provisoria, la que se sustituye por la del artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, arresto domiciliario parcial nocturno, entre las 20,00 horas y las 08,00 del día siguiente.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Dahm, quien fue del parecer de confirmar la resolución en alzada, en virtud de sus propios fundamentos.

Dése inmediata orden de libertad.

Comuníquese por la vía más expedita, regístrese y devuélvase. Sin perjuicio, ofíciase.

Rol N° 16.274-16.



0147481574543

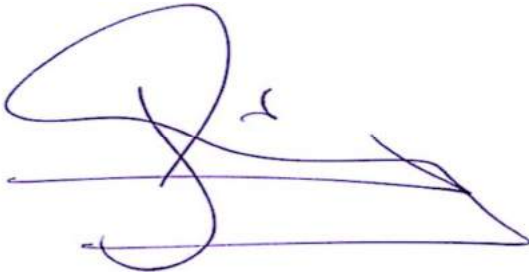
Palmer



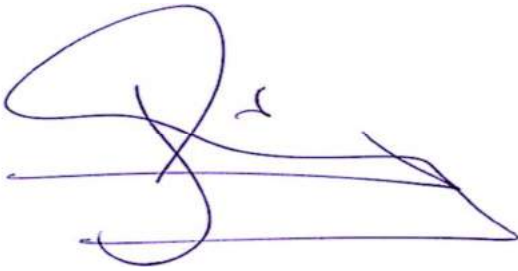
0147481574543

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Osvaldo Brito C., Lamberto Cisternas R., Jorge Dahm O. Santiago, tres de marzo de dos mil dieciséis.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema



En Santiago, a tres de marzo de dos mil dieciséis, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente al señor Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.



0147481574543

VENEZUELA**DECISIÓN N°: 14-3703 DE FECHA 23-10-2014****JUZGADO SUPERIOR SEXTO DE LO CONTENCIOSO****ADMINISTRATIVO DE LA REGIÓN CAPITAL.****ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL****NORMATIVA LEGAL:** Artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo establecido en los artículos 87,88 y 89 del texto fundamental.**ASUNTO:** GARANTÍA DEL DERECHO HUMANO AL TRABAJO Y A LA NO DISCRIMINACIÓN POR CONDICIONES DE SALUD.**DESCRIPTORES:** ACCIÓN DE AMPARO. SALUD-VIH. NO DISCRIMINACIÓN. DERECHO AL TRABAJO Y A LA NO DISCRIMINACIÓN.**TITULO**

Acción de Amparo Constitucional, en contra del Cuerpo de Bomberos del Gobierno del Distrito Capital, por haber violado la garantía constitucional del derecho humano al trabajo y a la no discriminación por condiciones de salud, ante la apreciación errada de la naturaleza del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH).

BREVE SÍNTESIS

Tras haber cumplido un año de reposo debido al padecimiento de Tuberculosis y haber sido diagnosticado con el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), un funcionario que se desempeñaba como Sargento Ayudante en la Brigada Forestal, adscrito al Cuerpo de Bomberos del Distrito Capital, cuando pretendía reincorporarse al ejercicio de sus labores, fue suspendido del organismo gubernamental por las condiciones de salud, por lo que, interpuso Acción de Amparo Constitucional siendo representado por la Defensa Pública en la Audiencia Constitucional ante el Tribunal Superior Sexto Contencioso Administrativo, que una vez escuchados los argumentos de las partes, así como la opinión del Ministerio Público declaró Con Lugar dicha Acción, lo que conllevó al restablecimiento de sus derechos constitucionales, quedando determinado que fue violado el derecho al trabajo, a la no discriminación y la igualdad por condiciones de salud.

RESUMEN DE DATOS

En fecha 28 de marzo de 2014, cuando le correspondía reincorporarse a sus labores habituales como Sargento adscrito al Cuerpo de Bomberos del Distrito Capital, le fue negado dicho derecho, al no permitírsele cumplir el horario de trabajo, ni portar el uniforme; sin embargo, estaba percibiendo la remuneración quincenal sin realizar ninguna actividad en el Cuerpo Bomberil y sin estar de reposo, siendo alegado por la Administración que debía llevar la forma 14-08 (planilla del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales para declarar la incapacidad), a pesar de haber consignado un informe médico donde se evidencia

su patología (HIV +) con control médico, y el cual especifica que cumplió cabalmente el tratamiento médico de tuberculosis y autoriza su reincorporación a sus actividades laborales, por cuanto no representa ningún tipo de riesgo para su salud ni sus compañeros de labores.

Por su parte, el presunto agraviado, solicitó: 1) sea restablecida la situación jurídica infringida por parte del Cuerpo de Bomberos del Distrito Capital y se le permita poder ejercer sus labores dentro de la Institución como trabajador activo a fin de poder desarrollar su actividad y tener derecho a la progresividad de sus derechos laborales, ya que tal situación le ha generado pérdida económica al no poder percibir horas extras ni el bono nocturno.

En lo atinente al presunto agraviante, señaló que no se le permitió realizar sus labores cotidianas para las cuales fue capacitado por el Cuerpo de Bomberos, esto tiene vinculación directa con la solicitud de la forma 14-08, la cual es un requisito obligatorio para que el funcionario pueda reincorporarse a sus labores cotidianas, previa evaluación de la junta médica, dejando constancia que en ningún momento se le ha violado ningún derecho constitucional al accionante, cuyos representantes solicitaron: 1) se niegue todas y cada una de las pretensiones del recurrente; 2) sea declarado Sin Lugar la acción de amparo constitucional y; 3) se ordene la evaluación del quejoso, por ante la Dirección Nacional de Rehabilitación del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales.

Luego de realizada la Audiencia Constitucional y escuchada las partes y así como la opinión del Ministerio Público con competencia en materia de Derechos y Garantías Constitucionales que solicitó que fuese declarado con lugar la Acción de Amparo, al indicar que el derecho de petición o la garantía violentada la cual requiere el accionante, se circunscribe al deber de trabajar más allá del derecho al trabajo, porque como bien lo ha señalado la representación judicial del Gobierno del Distrito Capital así como el Cuerpo Bomberil, si bien se le ha respetado todos sus beneficios en cuanto al aspecto patrimonial, la Constitución en sus artículos 89 y 87, no solamente habla del derecho al trabajo sino del deber al trabajo, es decir, se observa en una forma doble esta garantía constitucional de la protección al Derecho Humano del Trabajo, que fue evidentemente vulnerado al no permitírsele realizar sus labores.

Y por último, el Tribunal tomando en consideración la pretensión de la parte presuntamente agraviada en la presente acción de amparo constitucional, que la misma denunció la presunta violación de dos derechos fundamentales tales como, el derecho al trabajo, y el derecho a la no discriminación y a la igualdad; consagrados en los artículos 87, 88 y 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que garantizan el derecho-deber a trabajar; la igualdad en el ejercicio del derecho al trabajo como hecho social que goza de protección

del Estado donde se prohíbe cualquier tipo de discriminación laboral, considerando que no resultaba procedente la exigibilidad a la parte accionante de la Evaluación de Incapacidad Residual o “forma 14-08” por cuanto para que esto sea así, y dicha formalidad sea exigible, debe en ese caso presentar el paciente razones para su posterior incapacitación por el Organismo competente para ello, lo cual no se evidencia en el presente caso, sino que, situación contraria a ésta, sus médicos tratantes a través de la emisión de informes médicos certificaron la condición de salud de la parte accionante suficiente para la reincorporación a sus labores, salvo la única limitante referida a la seguridad laboral, evidenciándose esto de manera fáctica en la no emisión de nuevos reposos médicos.

En tal sentido, se observó la violación de los derechos constitucionales alegados por el agraviado representado por la Defensa Pública, por parte del Cuerpo de Bomberos del Gobierno del Distrito Capital, al indicarse en la decisión que hubo una evidente discriminación por su condición de salud anterior a su reincorporación, debido al padecimiento de Tuberculosis Meningea, y el padecimiento actual del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), impidiéndole desempeñar sus labores de trabajo sólo por la apreciación errada de la naturaleza de ésta enfermedad, imponiéndole así un estigma social que condujo a la violación de sus derechos constitucionales.

CONCLUSION

Fue declarado CON LUGAR la acción amparo constitucional, derivado de la evidente discriminación sufrida por el agraviado por razones específicas relacionadas con su estado de salud, en el ejercicio de sus funciones como Sargento Ayudante adscrito al Cuerpo de Bomberos del Distrito Capital, menoscabando la parte agravante lo establecido en el artículo 89 numeral 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo que en consecuencia fue ordenado al Cuerpo de Bomberos del Gobierno del Distrito Capital, que restituya el Derecho Humano al Trabajo y sin ningún tipo de discriminación, tal como lo establece la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en un Estado Social de Derecho y de Justicia.

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

PODER JUDICIAL

JUZGADO SUPERIOR SEXTO DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO DE LA REGIÓN CAPITAL

Caracas, 23 de octubre de 2014

204° y 155°

Exp. 14-3703

PARTE PRESUNTAMENTE AGRAVIADA: JOHNNY ALEXANDER JAIMES MIJARES, venezolano y portador de la cédula de identidad N° V- 13.241.383.

REPRESENTANTE DE LA PARTE PRESUNTAMENTE AGRAVIADA: Yennifer Carolina Sotillo Muñoz, portadora de la cédula de identidad N° V- 11.634.241, abogada en ejercicio e inscrita en el Inpreabogado bajo el Nro. 79.708 en su carácter de Defensora Pública Auxiliar de la Defensoría Pública Primera con competencia en materia Contencioso Administrativo.

MOTIVO: Acción de Amparo Constitucional.

PARTE PRESUNTAMENTE AGRAVIANTE: CUERPO DE BOMBEROS DEL DISTRITO CAPITAL.

REPRESENTANTES DE LA PARTE PRESUNTAMENTE AGRAVIANTE: Rosaura Navas, Luis Martínez, Luvin Luque, Larry Carrera Mergarejo, Efraín Madrid, Próspero Bruzual, Gloria Eices Fajardo y José Miguel Pacheco, abogados en ejercicio e inscritos en el Inpreabogado bajo los Nros. 85.015, 47.189, 182.968, 150.509, 168.010, 151.872, 113.070 y 168.016 respectivamente.

REPRESENTANTES DEL GOBIERNO DEL DISTRITO CAPITAL: Carmen González, Augusto Terán, Lelys Hernández, Osdelis Lizardo, Luz Quevedo, Mónica Fernández, Amanda Calderón, Johan Meza, Keivert Betancourt, José Estévez, María Alves, Mirna Terán, Carmen Arteaga, César Villa, Juan Gámez y Joan Roa, abogados en ejercicio e inscritos en el Inpreabogado bajo los Nros. 107.852, 121.647, 13.333, 114.758, 77.218, 131.028, 188.954, 157.298, 137.642, 141.750, 180.375, 34.652, 179.323, 195.196, 178.268 y 180.195 respectivamente.

I

ANTECEDENTES DEL CASO

En fecha 04 de septiembre de 2014, fue interpuesta la presente acción de Amparo Constitucional ante el Juzgado Superior Noveno de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital (Distribuidor de Turno), correspondiéndole el conocimiento de la presente a éste Juzgado por distribución de la misma fecha.

Por auto de fecha 09 de septiembre de 2014, se admitió la acción de amparo constitucional y se ordenó practicar las notificaciones del presunto agravante, de la Jefa del Gobierno del Distrito Capital y al Fiscal del Ministerio Público, a fin de que concurrieran al Tribunal para que se informaran del día y la hora en que tendría lugar la audiencia constitucional oral y pública.

En esa misma fecha se libró boleta de notificación al presuntamente agraviado a los fines de que informara a éste Juzgado si disponía o no de los servicios de un abogado para que ejerciera su representación o su asistencia en la audiencia constitucional oral y pública a celebrarse, toda vez que la parte presuntamente agraviada interpuso la presente acción de amparo constitucional sin la asistencia de un abogado.

En fecha 11 de septiembre de 2014, compareció la parte presuntamente agraviada y consignó diligencia manifestando no disponer de los servicios de un abogado para que ejerza su representación en la audiencia constitucional, oral y pública de amparo.

En consecuencia, en aras de garantizar el derecho a la defensa y al debido proceso, éste Juzgado dictó auto en fecha 12 de septiembre de 2014, ordenando oficiar al Defensor Público General a los fines de que designara defensor judicial a la parte presuntamente agraviada. En esa misma fecha, se libró oficio correspondiente y en fecha 15 de septiembre de 2014, el Alguacil de éste Juzgado notificó lo ordenado.

En fecha 29 de septiembre de 2014, se ratificó lo solicitado a la Defensa Pública en fecha 12 de septiembre de 2014, a los fines legales consiguientes.

En fecha 09 de octubre de 2014, compareció la parte presuntamente agraviada y designó formalmente a la abogada en ejercicio Yennifer Sotillo, inscrita en el Inpreabogado bajo el Nro. 79.708 en su condición como Defensora Pública Auxiliar de la Defensoría Pública Primera en Materia Contencioso Administrativo con competencia en el Área Metropolitana de Caracas, a los fines que lo represente en el presente procedimiento de amparo constitucional.

Notificadas las partes, por auto de fecha catorce (14) de octubre de 2014, se fijó la audiencia constitucional oral y pública para el día jueves dieciséis (16) de octubre del mismo año, a las once y media ante meridiem (11:30 a.m.), a fin de que comparecieran las partes o sus representantes legales a expresar sus argumentos.

En fecha 16 de octubre de 2014 tuvo lugar la Audiencia Oral y Pública, compareciendo a dicho acto el ciudadano Johnny Alexander Jaimes Mijares, asistido por la abogada en ejercicio Yennifer Sotillo, inscrita en el Inpreabogado bajo el Nro. 79.708 en su condición de Defensora Pública Auxiliar de la Defensoría Pública Primera en materia Contencioso Administrativo con competencia en el Área Metropolitana de Caracas; el abogado en ejercicio Larry Carrera Mergarejo, inscrito en el Inpreabogado bajo el Nro. 150.509 en su carácter de apoderado judicial de la parte presuntamente agravante; el abogado en ejercicio Augusto Rafael Terán, inscrito en el Inpreabogado bajo el Nro. 121.647 en su carácter de apoderado judicial del Gobierno del Distrito Capital; así como el abogado en ejercicio Christian Thomson Vivas, inscrito en el Inpreabogado bajo el Nro. 71.409 en su carácter de Fiscal 89° del Ministerio Público con competencia en materia de Derechos y Garantías Constitucionales y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

II

ALEGATOS DE LA PARTE PRESUNTAMENTE AGRAVIADA

Narró que luego de cumplir exactamente un año de reposo debido al padecimiento de tuberculosis y el descubrimiento de sufrir del Virus de Inmunodeficiencia Adquirida (VIH), se dirigió a reincorporarse a sus labores habituales y le fue negado dicho derecho, alegando la administración que debía llevar la forma 14-08 (planilla del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales para declarar la incapacidad), a pesar de haber consignado un informe médico donde se evidencia su patología (HIV +) con control médico, y el cual especifica que cumplió cabalmente el tratamiento médico de tuberculosis y autoriza su reincorporación a sus actividades laborales, por cuanto no representa ningún tipo de riesgo para su salud ni sus compañeros de labores.

Que en fecha 28 de marzo del presente año, le correspondía reincorporarse a sus labores dentro del Cuerpo de Bomberos, pero no se le permitió realizar las mismas, no permitiéndole tampoco el cumplimiento del horario, ni colocarse el uniforme, lo cual lo afecta moral y psicológicamente violando de manera flagrante el derecho a la igualdad contenido en el artículo 88 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Explicó que desde la fecha de su reincorporación no ha presentado más reposo médico percibiendo de igual forma una remuneración quincenal, el cual no tiene asidero legal dado que no presta ninguna función dentro del Cuerpo Bomberil debido al impedimento por parte de la Administración, lo cual vulnera el artículo 89.5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, generándole igualmente una pérdida económica y un menoscabo dentro de su seno familiar, ya que no percibe horas extras ni bono nocturno.

Solicitó: 1) sea reestablecida la situación jurídica infringida por parte del Cuerpo de Bomberos del Distrito Capital y se le permita poder ejercer sus labores dentro de la Institución como trabajador activo a fin de poder desarrollar su actividad y tener derecho a la progresividad de sus derechos laborales.

III

ALEGATOS DE LA PARTE PRESUNTAMENTE AGRAVIANTE

Explicó que el funcionario compareció al Cuerpo de Bomberos del Distrito Capital y se le solicitó la forma 14-08, requisito exigido conforme al artículo 62 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, así como según lo establecido en el artículo 9 de la Ley del Seguro Social.

Señaló que, con respecto al alegato de la parte presuntamente agraviada sobre que no se le permitió realizar sus labores cotidianas para las cuales fue capacitado por el Cuerpo de Bomberos, esto tiene vinculación directa con la solicitud de la forma 14-08, la cual es un requisito obligatorio para que el funcionario pueda reincorporarse a sus labores cotidianas, previa evaluación de la junta médica, dejando constancia que en ningún momento se le ha violado ningún derecho constitucional al accionante.

Afirmó que no existe discriminación alguna, ni pérdida económica alguna causada al accionante, pues en todo momento se le ha cancelado el sueldo correspondiente para el sustento de su familia.

Alegó que el Cuerpo de Bomberos del Distrito Capital en todo momento actuó ajustado a derecho, por cuanto el requerimiento de la forma 14-08, es un requisito previo para la evaluación por parte de la junta médica, que determinará el porcentaje de incapacidad del trabajador y recomendará la reubicación a otro puesto de trabajo.

Solicitó: 1) se niegue todas y cada una de las pretensiones del recurrente; 2) sea declarado Sin Lugar la acción de amparo constitucional y; 3) se ordene la evaluación del quejoso, por ante la Dirección Nacional de Rehabilitación del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales.

IV

DE LA AUDIENCIA CONSTITUCIONAL

Siendo el día y la hora fijada por este Tribunal a fin de que se llevara a cabo la audiencia constitucional oral y pública, se dejó constancia de la comparecencia del ciudadano Johnny Jaimes, en su carácter de presunto agraviado, asistido por la abogada en ejercicio Yennifer Sotillo, inscrita en el Inpreabogado bajo el Nro. 79.708, en su carácter de Defensora Pública Auxiliar de la Defensoría Pública Primera en materia Contencioso Administrativo con competencia en el Área Metropolitana de Caracas; del abogado en ejercicio Larry Carrera, inscrito en el Inpreabogado bajo el Nro. 150.509, actuando en su carácter de apoderado judicial de la parte presuntamente agraviante, del abogado en ejercicio Augusto Terán, inscrito en el Inpreabogado bajo el Nro. 121.647 en su carácter de apoderado judicial del Gobierno del Distrito Capital; así como del abogado en ejercicio Christian Thomson Vivas, inscrito en el Inpreabogado bajo el Nro. 71.409, en su carácter

de Fiscal 89° del Ministerio Público con competencia en materia de Derechos y Garantías Constitucionales y Contencioso del Área Metropolitana de Caracas y Estado Vargas.

En ese mismo acto las partes expusieron de forma oral sus argumentos en el tiempo establecido para ello e hicieron uso de su derecho a réplica y contrarréplica. Asimismo la parte presuntamente agraviada consignó documentales originales constantes de dieciocho (18) folios útiles y documentales en copias fotostáticas simples constantes de tres (03) folios útiles. De igual forma, la parte presuntamente agravante consignó escrito de alegatos constantes de siete (07) folios útiles y sesenta y siete (67) folios anexos.

Seguidamente, el Fiscal del Ministerio Público procedió a emitir opinión fiscal en la presente acción de amparo constitucional solicitando que la misma sea declarada Con Lugar por éste Juzgado.

Luego de esto, la Juez procedió a realizar preguntas a la parte presuntamente agraviada.

Finalmente la Juez procedió a dictar el dispositivo del fallo, el cual quedó expuesto como sigue:

Este Juzgado Superior Sexto de lo Contencioso Administrativo actuando en sede constitucional y administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara CON LUGAR la presente acción de amparo constitucional, y dictará texto íntegro del fallo dentro de los cinco (5) días siguientes, a partir de la presente fecha, sin computar los sábados, domingos, ni feriados

V

OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

El abogado en ejercicio Christian Thomson Vivas, inscrito en el Inpreabogado bajo el Nro. 71.409, en su carácter de Fiscal 89° del Ministerio Público con competencia en materia en Derechos y Garantías Constitucionales y Contencioso del Área Metropolitana de Caracas y Estado Vargas, en la celebración de audiencia constitucional oral y pública realizada en éste Juzgado en fecha 16 de octubre de 2014, emitió opinión fiscal de la siguiente manera:

Alegó que el derecho de petición o la garantía violentada la cual requiere el accionante, se circunscribe al deber de trabajar más allá del derecho al trabajo, porque como bien lo ha señalado la representación judicial del Gobierno del Distrito Capital así como el Cuerpo Bomberil, si bien se le ha respetado todos sus beneficios en cuanto al aspecto patrimonial, la Constitución en sus artículos 89 y 87, no solamente habla del derecho al trabajo sino del deber al trabajo, es decir, se observa en una forma doble esta garantía constitucional de la protección al Derecho Humano del Trabajo.

Opinó el Ministerio Público que sobre la base de los hechos plasmados sobre los cuales hay evidencias físicas en las documentales del tipo de padecimiento de la parte

presuntamente agraviada así como las acciones que ha tomado el Cuerpo Bomberil en cuanto a verificar el estado de salud de este Bombero del Distrito Capital, que también hay una cierta omisión en cuanto al cumplimiento en materia de salud y seguridad laboral, especialmente a la Ley Orgánica de Prevención y Condiciones del Medio Ambiente de Trabajo, la cual señala que cuando un trabajador o trabajadora se le haya detectado una enfermedad que pudiera calificarse como de Trabajo o con ocasión de su trabajo, debe el patrono o patrona ubicarlo en un puesto donde evite los riesgos que contribuyan a maximizar la enfermedad que hasta ahora no ha sido certificada como ocupacional, de tal manera que posterior a ello serán los organismos administrativos del Trabajo tanto el INPSASEL o el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS) quienes evaluarán la condición de salud de este ciudadano a efecto de verificar si está apto o no para el Trabajo.

Que existe una orden médica donde se señala que el presunto agraviado se encuentra apto para el trabajo, por cuanto cree así el Ministerio Público que no existiendo un acto administrativo por parte del Cuerpo Bomberil donde le haya informado al funcionario que hasta tanto no se realicen las evaluaciones médicas correspondientes, será ubicado en otro sitio, efectivamente se le está violentando esta garantía constitucional de prestar el sagrado deber al trabajo, en consecuencia considera el Ministerio Público que esta acción de amparo debe ser declarada CON LUGAR sobre la base de los hechos plasmados, y así respetuosamente solicitó sea declarado.

VI

MOTIVACIÓN PARA DECIDIR

Establecido lo anterior corresponde a este Tribunal realizar el análisis del fondo de la materia constitucional, y al efecto hace las siguientes consideraciones:

Observa ésta Juzgadora de la pretensión de la parte presuntamente agraviada en la presente acción de amparo constitucional, que la misma denunció la presunta violación de dos derechos fundamentales tales como, el derecho al trabajo, y el derecho a la no discriminación y a la igualdad; en éste sentido es conveniente citar lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en sus artículos 87, 88 y 89, de la siguiente manera:

Artículo 87.- Toda persona tiene derecho al trabajo y el deber de trabajar. (...).

Artículo 88.- El Estado garantizará la igualdad y equidad de hombres y mujeres en el ejercicio del derecho al trabajo. (...).

Artículo 89.- El trabajo es un hecho social y gozará de la protección del Estado. La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras. Para el cumplimiento de esta obligación del Estado se establecen los siguientes principios:

(...)

5.-.

Se prohíbe todo tipo de discriminación por razones de política, edad, raza, sexo o credo o por cualquier otra condición.”

(Subrayado de éste Juzgado)

De la normativa constitucional anteriormente transcrita, se concluye entonces que no se permitirán discriminaciones fundadas en orientaciones políticas, en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

Éste postulado, se encuentra establecido de manera genérica en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y de manera más concreta, como parte del derecho al trabajo, siendo ejemplo de ello la prohibición de discriminación laboral a que se contrae el numeral 5 del artículo 89 eiusdem.

En éste sentido, se ha pronunciado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a través de sentencia Exp. N° 10-0238 de fecha 16 de julio de 2013 de la siguiente manera:

En atención a ello, debe precisarse que la igualdad es un valor ínsito al ser humano, es un reconocimiento interno y externo a su propia condición, y por ende una contraposición o una superación a las diferenciaciones fundadas en las clases, el género, la raza o en la superioridad o inferioridad de éstos respecto a otros ciudadanos, representadas estas últimas a través de figuras abominables histórica y sociológicamente como la esclavitud, la segregación o el menosprecio de la mujer, las cuales se basaron en argumentos tan contradictorios como falacias de principio que deslegitiman su contenido, su mantenimiento y/o aceptación dentro de un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia.

Dicho valor en consecuencia, se encuentra aparejado e íntimamente vinculado a la dignidad del hombre, a su condición y su interrelación con su semejante en su diálogo social, político, económico y más importante aún en el ámbito natural, ya que no existe una diferenciación existencial salvo las condiciones morfológicas propias de cada ser humano, siendo iguales en su concepción como personas poseedores de deberes, garantías y derechos para el libre ejercicio de la autonomía de la voluntad y el libre desarrollo de la personalidad (Vid. Gregorio Peces Barba y otros; Curso de Teoría del Derecho, Marcial Pons).

Así pues, la igualdad implica, como bien se expuso, no solo un reconocimiento interno que simboliza el progreso de la condición y raciocinio del ser humano, sino que conlleva a la actuación positiva o negativa de los órganos estatales para procurar la nivelación o el

deslramiento de desigualdades que se funden en privilegios injustificados o irracionales, ya que si bien, puede ser admitido bajo ciertos supuestos la diferenciación de supuestos, la misma debe responder a un rasgo o nivel de relevancia que implique la desigualdad de trato.

El objeto final de la actuación individual y estatal se encuentra encaminada a procurar la cohesión o integración social del ser humano en sus diversos ámbitos de desarrollo y actuación, por lo que, ciertamente aun cuando se encuentra delimitado u objetivizado un fin, ella no se auto-complementa ni se satisface autónomamente sino que resulta un medio para la búsqueda de la libertad moral.

Por tal motivo, es que la igualdad no abarca solamente un elemento externo en atención a los diversos factores sociales sino que debe implicar un reconocimiento interno del ciudadano o el grupo social de equiparse en similitud de condiciones exigiendo cuotas sociales, económicas y políticas de participación y ejecución en la garantización de los derechos fundamentales.

Ahora bien, observa ésta Juzgadora de la revisión del expediente judicial lo siguiente:

- Riela al folio once (11) informe médico de fecha 27 de marzo de 2013 suscrito por el Dr. Ángel Pacheco del Departamento de Medicina Interna del Ambulatorio Padre Lazo adscrito a CORPOSALUD ARAGUA el cual describe lo siguiente: “Hago constar que (ilegible) Johnny Jaimes (37), CI. 13.241.383 es pte de este Centro Consulta de Medicina Interna con los siguientes:

DX: 1) VIH en tto Retrovirales

2) TBC meníngea tratada

Actualmente, el pte, NO presenta signos evidentes de complicación alguna, no incapacidad residual, cumplió el tratamiento de la TBC cabalmente, y NO presenta descontrol de la infección por VIH, por lo cual puede desempeñar actividad laboral (limitada sólo por la consideración de Seguridad Laboral), cualquier objeción con respecto a este criterio agradezco sea presentado por escrito”

- Riela a los folios ocho (08) al diez (10) comunicación suscrita por el accionante y de la cual consta sello húmedo de recepción de la Inspectoría General del Cuerpo de Bomberos del Gobierno del Distrito Capital de fecha 08 de mayo de 2014 a través de la cual expone su situación de salud y laboral desde fecha 27 de marzo de 2013.

- Riela al folio doce (12) copia simple de acta de comparecencia del accionante a la Coordinación de Investigación y Mediación de la Defensoría del Pueblo de fecha 11 de junio de 2014 donde se lee de manera textual: “El recurrente manifiesta, que labora desde 16/08/1995, en los Bomberos Metropolitanos de Caracas y que estuvo un año de reposo, por la patología de Tuberculosis Meninge y durante ese tiempo le descubrieron que tiene el Síndrome de Inmunidad Adquirida. Asimismo, alega que el día 27 de marzo del

presente año, su médico tratante le entregó una orden de reintegro, pero al presentarse en la institución no le permitieron iniciar labores, alegando que debía hablar con su Jefe. Es el caso, que aproximadamente el 10/04/2014, le hicieron entrega del formato 14-08 y le indicaron que debía llevarlo lleno por su médico, a los fines de solicitar su incapacidad, cosa con la que no está de acuerdo visto que el referido galeno lo mandó a reincorporar. Igualmente manifiesta que uno de los supervisores del organismo en una reunión hizo público su patología.”

- Riela al folio setenta y uno (71) informe médico de fecha 15 de octubre de 2014 suscrito por la Dra. María Eugenia Landaeta Infectóloga del Servicio de Infectología del Hospital Universitario de Caracas que señala lo siguiente: “Paciente masculino de 38 años de edad con diagnóstico Infección por VIH en tratamiento antiretroviral, TBC meníngea tratada sin secuelas. (...) En vista de que ambas infecciones están controladas, no tiene ninguna contraindicación para trabajar.”

- Riela al folio ciento quince (115) comunicación signada bajo la nomenclatura DSS-011-2014 suscrita por el Jefe del Área de Recursos Humanos del Cuerpo de Bomberos del Gobierno del Distrito Capital dirigida al Director Nacional de Rehabilitación y Salud en el Trabajo, a través de la cual se solicitó la evaluación del accionante con el fin de dar cumplimiento a los artículos 9 y 13 de la Ley del Seguro Social a los fines de determinar el grado de incapacidad (según sea el caso) en la cual se observa sello húmedo de la Inspectoría General del Cuerpo de Bomberos del Gobierno del Distrito Capital y fecha de recibido 15 de octubre de 2014, sin sello de recibido de la Institución destinataria.

En éste sentido, de lo alegado por las partes y de las pruebas que rielas a los folios del expediente de la presente causa, observa ésta Juzgadora lo siguiente:

Que a causa de diagnóstico de Tuberculosis Meningea y Virus de Inmunodeficiencia Adquirida (VIH) el ciudadano Johnny Alexander Jaimes Mijares, venezolano, portador de la cédula de identidad N° V- 13.241.383, Sargento Ayudante adscrito al Cuerpo de Bomberos del Gobierno del Distrito Capital cumplió un reposo –según lo alegado por las partes- de cincuenta y dos (52) semanas.

Que posterior a esto y en vista del informe médico suscrito por su médico tratante en fecha 27 de marzo de 2014, al cual se hace referencia en la motiva del presente fallo, el referido ciudadano se dispuso a reincorporarse a sus labores en el Cuerpo de Bomberos del Gobierno del Distrito Capital.

Que el Cuerpo de Bomberos del Gobierno del Distrito Capital, no permitió la reincorporación de la parte presuntamente agraviada, sino que le solicitó la forma 14-08, bajo el alegato de que la misma es un requisito obligatorio para que el funcionario pueda reincorporarse a sus labores cotidianas, previa evaluación de la Junta Médica, y le señaló que la misma debía ser completada por su médico tratante.

Que el médico tratante de la parte presuntamente agraviada señaló que no podía realizar esto, por cuanto a través del informe médico suscrito en fecha 27 de marzo de 2014

consideró que tenía las condiciones de salud necesarias para la reincorporación a su sitio de trabajo, únicamente limitada por la condición de seguridad laboral.

Que en vista de ésta divergencia, y del alegato de la parte accionante de la violación al derecho constitucional al trabajo y a la no discriminación compareció por ante la Defensoría Delegada del Área Metropolitana de Caracas a los fines de denunciar dicha situación la cual se sustanció bajo el N° P-14-01946.

Que en fecha 15 de octubre de 2014, el Jefe del Área de Recursos Humanos del Cuerpo de Bomberos del Gobierno del Distrito Capital a través de comunicación N° DSS-011-2014 solicitó al Director Nacional de Rehabilitación y Salud en el Trabajo, la evaluación del ciudadano Johnny Jaimes (parte accionante) a los fines de dar cumplimiento a los artículos 9 y 13 de la Ley del Seguro Social, con el propósito de determinar su grado de incapacidad, de lo cual se observa que no consta sello húmedo recibido de la Dirección destinataria de la referida comunicación.

De igual manera, observa éste Juzgado que no consta en el expediente judicial que desde el 28 de marzo de 2014 hasta la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional, el Cuerpo de Bomberos del Gobierno del Distrito Capital, haya realizado diligencia alguna a los fines de la evaluación médica del accionante, la cual a criterio de la parte presuntamente agravante era necesaria para su reincorporación a su puesto de trabajo.

Asimismo, no existe prueba alguna que justificara la situación administrativa de la parte presuntamente agraviada quien, se encontraba percibiendo la debida remuneración salarial por el desempeño de sus funciones pero de manera contradictoria sin ejercer las mismas y constando la denuncia de dicha situación ante la Defensoría del Pueblo.

Igualmente considera éste Tribunal, que la no reincorporación del accionante resultó de la negativa del Cuerpo de Bomberos del Gobierno del Distrito Capital, pretendiendo que el accionante consignará la forma 14-08 la cual en el caso de autos no resultaba procedente, y en éste sentido se ha pronunciado la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo caso: Kelly Pozo Bonilla vs. Ministerio del Poder Popular para Interiores y Justicia de la siguiente manera:

Los formatos 14-08 son de solicitud de Evaluación de Discapacidad Residual y deben ser llenados correctamente por el Médico Tratante en todos los espacios que ella contempla, con excepción del espacio final que se reserva para la comisión para uso del Médico Evaluador. El llenar una 14-08 no significa que el paciente está discapacitado sino que está solicitando la Evaluación de Discapacidad; es la Comisión Evaluadora quien decide el porcentaje de pérdida de la Capacidad Laboral en base a lo contenido en la 14-08 y los informes y exámenes paraclínicos anexos que debe llevar el paciente ante la Comisión de Evaluación.

Una vez que se emita la 14-08 el paciente no debe seguir recibiendo más (sic) reposos por la misma causa, el paciente pasará a depender de la Comisión de Evaluación de

Discapacidad que deberá evaluarlo a la brevedad posible para dictaminar si el paciente va a reintegrarse o va a solicitarse un cambio de puesto de trabajo o va a quedar con una discapacidad total y permanente

Además de lo anterior, se observa de la referida Circular que en aquellos casos de reposos que alcancen un período de cincuenta y dos semanas (52), una vez practicada la evaluación sobre el caso clínico en el cual se considere que existen condiciones favorables para la recuperación del paciente, se podrá otorgar una prórroga del reposo por noventa (90) días, que podrá renovarse hasta por cuatro (4) semanas (lo que equivale a cincuenta y dos semanas). Concluidas las prórrogas, el médico tratante deberá llenar la Planilla Forma 14-08 y, en tal sentido solicitar la evaluación de discapacidad del paciente.”

Considera ésta Juzgadora, que no resultaba procedente la exigibilidad a la parte accionante de la Evaluación de Incapacidad Residual o “forma 14-08” por cuanto para que esto sea así, y dicha formalidad sea exigible, debe en ese caso presentar el paciente razones para su posterior incapacitación por el Organismo competente para ello, lo cual no se evidencia en el presente caso, sino que, situación contraria a ésta, sus médicos tratantes a través de la emisión de informes médicos certificaron la condición de salud de la parte accionante suficiente para la reincorporación a sus labores, salvo la única limitante referida a la seguridad laboral, evidenciándose esto de manera fáctica en la no emisión de nuevos reposos médicos.

En éste orden de ideas, al no existir fundamentos legales para la exigencia de dicho requisito para permitir la reincorporación de la parte accionante a sus labores, éste Juzgado observa la conducta arbitraria y caprichosa de la Administración en el presente caso, e infiere que ésta situación fue consecuencia de una discriminación directa contra el ciudadano demandante por su situación de salud, menoscabando lo establecido en el artículo 89 numeral 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y desconociendo de manera absurda los informes médico suscritos por sus médicos tratantes que dan fe de la recuperación del ciudadano y de su capacidad para reincorporarse a sus labores, sin aportar prueba en contrario y conduciendo al accionante a una situación de total incertidumbre e inseguridad, ya que lo solicitado de manera arbitraria por el Cuerpo Bomberil, resultaba totalmente inconducente.

De ésta forma, considera ésta Juzgadora que la parte presuntamente agraviada fue objeto por parte del Cuerpo de Bomberos del Gobierno del Distrito Capital de una evidente discriminación por su condición de salud anterior a su reincorporación, debido al padecimiento de Tuberculosis Meningea, y el padecimiento actual del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), impidiéndole desempeñar sus labores de trabajo sólo por la apreciación errada de la naturaleza de ésta enfermedad, imponiéndole así un estigma social que condujo a la violación de sus derechos constitucionales.

En éste orden de ideas, debe citar éste Juzgado, lo establecido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 26 de mayo de 2004 a través de sentencia N° 1002 en relación al Estado de Derecho y de Justicia:

Atendiendo a ello se debe señalar que el Estado Social de Derecho es el Estado de la procura existencial, su meta es satisfacer las necesidades básicas de los individuos distribuyendo bienes y servicios que permitan el logro de un standard de vida elevado, colocando en permanente realización y perfeccionamiento el desenvolvimiento económico y social de sus ciudadanos.

Según esto, la cláusula de Estado Social de Derecho es suficiente para que el Estado, a través de su estructura administrativa, esté en constante desarrollo de un programa económico, social o cultural y concilie los intereses de la sociedad, porque esa es, precisamente, su razón de ser. Por ende, desde la cláusula no existen derechos, lo que impide afirmar que ellos, por sí mismos, estén en la esfera subjetiva del ciudadano, la aspiración de satisfacer las necesidades básicas de los individuos constituye un principio orientador de la actividad administrativa, aquello que identifica a un Estado como Social de Derecho, por lo que tales programas son elementos condicionadores del fin de la actividad, califica, por así decirlo, qué debe ser entendido como interés público

En éste sentido, deben las instituciones estatales en el marco del Estado de Derecho y de Justicia establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, velar por el respeto de derechos constituciones, y en éste caso en particular, el deber de no discriminar a ningún ciudadano por ninguna condición que puedan presentar, más aun cuando la normativa constitucional establece de manera categórica la protección al derecho al trabajo y a la no discriminación para el ejercicio del mismo, aún cuando considera éste Juzgado que en el presente caso podría el Cuerpo de Bomberos del Gobierno del Distrito Capital solicitar eventualmente evaluación médica al accionante a los fines de ajustar sus labores a su estado de salud, y así resguardar lo establecido en el artículo 83 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En relación a lo anterior la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia Nro. 00765 de fecha 02 de junio de 2009, se ha pronunciado en los siguientes términos:

(...)

Sobre este punto, es importante reiterar que la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en las normas que consagran los derechos sociales, establece en su artículo 89, numeral 5, que “Se prohíbe todo tipo de discriminación por razones de política, edad, raza, sexo o credo o por cualquier otra condición”. (Negritas de la Sala).

Sin duda, de la letra de la disposición se infiere la intención del Constituyente mediante la cual busca no sólo lograr, sino mantener y mejorar las condiciones mentales, morales e intelectuales de los trabajadores, lo que significa que mientras existan las capacidades necesarias para desempeñar un cargo o empleo, el trabajador deberá ser respaldado, principalmente por el Estado y luego por la propia sociedad, para que continúe desarrollándose dentro de su ámbito de conocimiento. En el caso concreto del recurrente, al área de control fiscal, donde éste -según relató- tiene los conocimientos y experiencia

necesarios que le habilitarían a concursar para detentar cualquiera de los cargos a que alude el Reglamento parcialmente impugnado.

(...)

Analizado y expuesto lo anterior, considera ésta Juzgadora la necesidad de la declaratoria CON LUGAR de la presente acción de amparo constitucional, derivado de la evidente discriminación sufrida por el agraviado por razones específicas relacionadas con su estado de salud, en el ejercicio de sus funciones como Sargento Ayudante adscrito al Cuerpo de Bomberos del Distrito Capital, menoscabando la parte agravante lo establecido en el artículo 89 numeral 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo que en consecuencia debe ordenarse al Cuerpo de Bomberos del Gobierno del Distrito Capital, permita al ciudadano JOHNNY ALEXANDER JAIMES MIJARES, venezolano y portador de la cédula de identidad N° V. 13.241.383 la realización de sus labores sólo con la limitante de seguridad laboral, de conformidad con el informe médico de fecha 27 de marzo de 2014 suscrito por el Dr. Ángel Pacheco del Departamento de Medicina Interna del Ambulatorio Padre Lazo adscrito a CORPOSALUD ARAGUA. Y así se decide.-

V

DECISIÓN

Este Juzgado Superior Sexto de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital actuando en sede constitucional administrando Justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley declara CON LUGAR la acción de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano JOHNNY ALEXANDER JAIMES MIJARES, venezolano y portador de la cédula de identidad N° V. 13.241.383 mediante la cual solicitó sea restablecida la situación jurídica infringida y se le permita ejercer sus labores dentro de la Institución como trabajador activo contra el CUERPO DE BOMBEROS DEL DISTRITO CAPITAL. En consecuencia:

1.- Se ORDENA al Cuerpo de Bomberos del Gobierno del Distrito Capital permita al ciudadano JOHNNY ALEXANDER JAIMES MIJARES, venezolano y portador de la cédula de identidad N° V. 13.241.383 la realización de sus labores, sólo con la limitante de seguridad laboral de conformidad con el informe médico de fecha 27 de marzo de 2014 suscrito por el Dr. Ángel Pacheco del Departamento de Medicina Interna del Ambulatorio Padre Lazo adscrito a CORPOSALUD ARAGUA, sin el menoscabo de lo establecido en los artículos 21 y 89 numeral 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Publíquese y regístrese.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho del Juzgado Superior Sexto de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital, a los veintitrés (23) días del mes de octubre de 2014. Años 204° de la Independencia y 155° de la Federación.

LA JUEZ,

MARÍA ELENA CENTENO GUZMÁN

LA SECRETARIA ACC.,

JAIMELIS CÓRDOVA MUJICA

En esta misma fecha, siendo las tres y treinta post-meridiem (03:30 p.m.), se publicó y registró la anterior decisión.

LA SECRETARIA ACC.,

JAIMELIS CÓRDOVA MUJICA

Exp. 14-3703

VENEZUELA**DECISIÓN N°: 2016-361****SALA DE CASACIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA****EXTRADICIÓN PASIVA-MEDIDA CAUTELAR MENOS GRAVOSA PARA GARANTIZAR EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y HUMANO A LA SALUD.****NORMATIVA LEGAL:** Artículo 69 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. 386 del Código Orgánico Procesal Penal. Artículo 6 del Código Penal**ASUNTO:** EXTRADICIÓN PASIVA Y GARANTÍA DEL DERECHO HUMANO A LA SALUD**DESCRIPTORES:** EXTRADICIÓN PASIVA. TRATA DE PERSONAS. TRANSEXUAL. GARANTÍA AL DERECHO HUMANO A LA SALUD. MEDIDA CAUTELAR MENOS GRAVOSA. ALERTA ROJA INTERNACIONAL.**TITULO**

Extradición Pasiva de ciudadano de nacionalidad venezolana, requerido por las autoridades judiciales del Gobierno de la República de Panamá, según notificación roja internacional, por la presunta comisión de un delito Contra la Humanidad en la modalidad de Delitos Contra la Trata de Personas.

BREVE SÍNTESIS

En fecha 11 de octubre de 2016, se decreta la orden de aprehensión signada con el número 53 proferida por una autoridad pública como es la Fiscalía de Panamá, existiendo así, actos de investigación en los que se vincula al ciudadano RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ presuntamente por la comisión del delito Contra la Humanidad en la Modalidad de Delitos Contra La Trata de Personas, previsto y sancionado en el artículo 456-A, del Código Penal de la República de Panamá, con notificación roja número A-9450/10-2016, de fecha 19-10-2016, emanada de la Oficina Central Nacional de Interpol de Panamá, quien fue aprehendido en la misma fecha por funcionarios del Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas en la Avenida Guaicaipuro, Urbanización El Rosal, Caracas del Municipio Chacao, en la República Bolivariana de Venezuela a través de pesquisas realizadas en la página www.Distintas.com donde se ofrecen masajes eróticos como transexual y se expone el número telefónico de contacto 0414-9602742, que luego de llamada telefónica y geolocalización de la celda telefónica llegaron a dicha avenida donde lograron su aprehensión, según es narrado en el Acta Policial. Así pues, en fecha 20 de octubre de 2016, fue puesto a la orden del Tribunal Vigésimo Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control, que acordó mantener la Detención Preventiva y remitió las actuaciones al Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Penal, a fin de que se pronunciara en cuanto a la procedencia de la Extradición Pasiva, requerida por la República de Panamá. A solicitud del ciudadano Ricardo Alexander Leal, fue designado un Defensor Público para actuar ante la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, que una vez analizados los elementos cursantes en autos y la documentación presentada por el país requirente, solicitó que se declarara la No Procedencia de la Extradición Pasiva a tenor de lo dispuesto en nuestra legislación

interna, ya que por mandato del artículo 69 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como en el artículo 4 y 6 del Código Penal, se establece la no extradición de sus nacionales. Por otro lado, se trasladó a la sede de interpol para sostener entrevista con el usuario y velar por sus derechos humanos al verificar su condiciones de salud y reclusión, es cuando pudo constatar que el mismo le manifestó que presentaba fuertes dolores en la zona dorsal con presencia de hematomas, solicitando el traslado a un hospital, donde se tiene conocimiento que presenta una patología grave a consecuencia de biopolímeros en su zona dorsal que han ido desplazándose por el interior de su organismo comprometiendo considerablemente su salud, para lo cual requiere cirugía con carácter de urgencia para extraer dichos biopolímeros de su organismo. Al respecto, solicitó la imposición de una Medida Cautelar Menos Gravosa, que garantice las resultas del proceso, en atención al derecho humano a la Salud, como derecho social fundamental, tal y como lo dispone el artículo 83 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, aunado a ello, se esgrimió como argumento el estado de identidad sexual del ciudadano Ricardo Alexander Leal (Alexca Leal), quien es transexual, lo que quiere decir que es una persona que piensa, siente y actúa como una mujer pero que biológicamente nació hombre, quien a consecuencia de los distintos tratamientos voluntarios que ha sido sometida (cirugías, hormonas), presenta una apariencia física femenina, por lo que constituye un riesgo su reclusión en cualquier Centro Preventivo de sexo masculino, siendo que su identidad es de mujer.

RESUMEN DE DATOS

En decisión emanada por la Sala de Casación Penal, del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 27 de marzo de 2017, se declaró improcedente la solicitud de Extradición Pasiva presentada por el Gobierno de la República de Panamá, respecto al ciudadano RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ, de nacionalidad venezolana, por la presunta comisión del delito Contra la Humanidad en la modalidad de delitos Contra la Trata de Personas, previsto en el artículo 456-A del Código Penal de la República de Panamá, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 32 y 69 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el artículo 6 del Código Penal venezolano; el numeral 1 del artículo 9 y 12 ambos de la Ley de Nacionalidad y Ciudadanía, que prohíbe la extradición de venezolanos y venezolanas, por lo que, la República Bolivariana de Venezuela asume con la República de Panamá el fiel compromiso de continuar con el conocimiento y juzgamiento de los hechos objeto de la solicitud de extradición y verificar la presunta participación en los mismos del ciudadano RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ, de conformidad con lo dispuesto en nuestra normativa interna que tipifica el delito de Trata de Personas en el artículo 41 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, remitiendo las actuaciones al Tribunal Vigésimo Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control e instando al Ministerio Público como titular de la acción penal para que solicite y recabe de la República de Panamá, los elementos con vocación probatorios existentes para que culminada la investigación dicte el acto conclusivo que diere a lugar. Asimismo, sustituye la medida judicial privativa de libertad e impone de las medidas cautelares a la privación de libertad, contempladas en los numerales 3 y 4; que se refieren a la presentación periódica ante el tribunal o autoridad que designe y la prohibición de salida del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal, ello en aras de garantizar las resultas del proceso.

CONCLUSION

En el presente caso, fue declarado con lugar todas las solicitudes realizadas por la Defensa Pública, en representación del ciudadano RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ (Alexca Leal), donde además de velar por la garantía del debido proceso, siendo taxativa nuestra norma fundamental y legislación en la prohibición de extradición de ciudadanos venezolanos; la República Bolivariana de Venezuela se compromete a investigar y sancionar en el caso de que se determine la responsabilidad de los hechos que dieron origen a la presente solicitud de extradición pasiva y evitar así la impunidad. Además de ello, se garantizó el derecho humano a la salud, tanto físico como psicológico del ciudadano Ricardo Alexander Leal, quien presenta una patología grave que merece intervención quirúrgica tal y como se sustenta en el expediente, según informes médicos y reconocimiento médico legal; aunado a ello, su condición de transexual y apariencia física en un centro de reclusión preventiva es sumamente riesgosa y peligrosa, lo que podría traer secuelas psicológicas tomando en consideración que su identidad es de mujer y estaría recluso con ciudadanos de sexo masculino. Es por ello, que se solicitó la imposición de una medida cautelar menos gravosa, para garantizar el derecho a la salud como derecho humano fundamental, en un estado Social, de Derecho y de Justicia. Tomando en consideración de que la investigación se debe realizar en la República Bolivariana de Venezuela, la Defensa Pública, solicitó múltiples diligencias de investigación que considera necesarias para esclarecer los hechos objeto de la presente investigación, por ante el Ministerio Público, en virtud del Principio de Oficialidad.



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Magistrado Ponente Dr. **MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ**

Con fecha veinticinco (25) de octubre de 2016, es recibido en la Secretaría de esta Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, expediente signado con el alfanumérico **22°C-19466-16**, procedente del Tribunal Vigésimo Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, relacionado con el procedimiento de EXTRADICIÓN PASIVA del ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, de nacionalidad venezolana, titular de la cédula de identidad número V-20500270, quien se encuentra requerido por las autoridades judiciales del Gobierno de la República de Panamá, según notificación roja internacional con el alfanumérico **A-9450/10-2016**, de fecha diecinueve (19) de octubre de 2016, por la presunta comisión de un delito **CONTRA LA HUMANIDAD, EN LA MODALIDAD DE DELITOS CONTRA LA TRATA DE PERSONAS**, previsto en el artículo 456-A, del Código Penal de la República de Panamá

Actuación que se le dio entrada, asignándole el alfanumérico AA30-P-2016-000361, y, en fecha veintiséis (26) del mismo mes y año, se dio cuenta en Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, del recibo del expediente, designándose ponente al Magistrado Dr. **MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ** quien con tal carácter suscribe el presente fallo

Una vez examinado el expediente, esta Sala pasa a pronunciarse en los términos siguientes:

ANTECEDENTES DEL CASO

Según acta policial de aprehensión de fecha diecinueve (19) de octubre de 2016, suscrita, entre otros, por el funcionario Lic. **ROBERT CHACON** Comisario Jefe de la División de Investigaciones Interpol, del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, dejó señalado lo siguiente

“... En esta misma fecha continuando con las labores de investigaciones relacionadas con la Notificación Roja número A-9450/10-2016, de fecha 19-10-2016, emanada de la Oficina Central Nacional de Interpol Panamá, por un Delito Contra la Humanidad, en la modalidad de delitos Contra la Trata de Personas, en contra del ciudadano de nacionalidad venezolana **Ricardo Alexander LEAL RODRÍGUEZ**, fecha de nacimiento 05-04-1988, estado civil soltero, titular de la cédula de identidad V-20.500.270, se realizaron previamente varias pesquisas documentales y tecnológicas, con la finalidad de ubicar, identificar y capturar al prófugo en referencia, logrando establecer en la red pública de internet, específicamente la página web denominada www.Distintas.com, un anuncio donde se puede leer los datos del requerido en el que ofrece sus servicios de masajes eróticos como transexual (...) por tal motivo procedí a efectuar llamada telefónica siendo atendido por una persona de voz masculina con variación melódica femenina, identificándose como Antonella; seguidamente bajo métodos de ingeniería social se pudo establecer su ubicación geográfica y mediante el apoyo de equipos de geolocalización se determinó la posición de la celda telefónica arrojando la dirección: avenida Guaicaipuro, urbanización El Rosal, Caracas, Municipio Chacao, Distrito Capital, siendo las 17:00 hora local, me trasladé en compañía de los funcionarios Comisario **Luis CARRILLO**, Inspector Agregado **Richard BELMONTE** y la Inspectora Carmen **SANTAELLA**, a bordo de vehículos particulares hacia la dirección antes descrita; una vez en el lugar hicimos un recorrido en la avenida (...) sin poder observar al ciudadano objeto

de la búsqueda por lo que procedimos a implementar una vigilancia estática, en varios hoteles que se encuentran en el sector, observando en el estacionamiento del hotel Garden Plaza, una persona con características de transexual con fisionomías similares al ciudadano requerido por la comisión, en vista de lo antes expuestos procedimos abordar a este ciudadano quien previamente identificados como funcionarios de esta institución policial manifestó ser Ricardo Alexander LEAL RODRÍGUEZ, de nacionalidad venezolana, de 27 años de edad, fecha de nacimiento 05-04-1998, estado civil soltero, profesión u oficio comerciante, residenciado en el barrio Ático II, parte de arriba, calle 126F, casa sin número, Fundación Mendoza, Maracaibo, Estado Zulia (...) titular de la cédula de identidad V-20.500.270, al corroborar la identidad del mismo y ser la persona requerida por la comisión, la Inspectora Carmen SANTAELLA, procedió a realizarle la revisión corporal respectiva (...) seguidamente le fueron leídos y otorgados los Derechos Constitucionales (...) trasladándonos junto con el detenido, hasta la División de Investigaciones de Interpol, con la finalidad de proseguir con las investigaciones...”

Anexo a dicha acta policial de aprehensión aparece agregado copia debidamente sellada que califica la certificación de la notificación roja internacional signada con el número de control **A-9450/10-2016**, publicada en fecha diecinueve (19) de octubre de 2016, y expedida por la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) de la República de Panamá, la cual es realizada en los siguientes términos:

“... **1. Datos de identificación** (...) **Apellido:** LEAL RODRÍGUEZ (...) **Apellido de origen:** LEAL RODRÍGUEZ. **Nombre:** Ricardo Alexander (...) **Fecha y lugar de nacimiento:** 05 de abril de 1988 – Torres Ven, Venezuela. **Sexo:** Masculino, **Nacionalidad:** VENEZOLANA (comprobada). **Otros nombres / otras fechas de nacimiento:** “ANTONELLA”; “HEIDY”; “ROXY” (...) **Idiomas que habla:** Español. **Lugares o países a donde pudiera desplazarse:** Francia, Venezuela (...) **Documentos de identidad:** Pasaporte venezolano N° 060399335, expedido el 28 de julio de 2012, Venezuela (caduco el 27 de julio de 2017) (...) **2. DATOS JURÍDICOS** (...) **Exposición de los hechos:** Panamá (Panamá): El

03 de marzo de 2016. La Fiscalía Especializada Contra la Delincuencia Organizada, instruye sumario al señor RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ, imputado por la supuesta comisión de un delito CONTRA LA HUMANIDAD, en la modalidad de Delitos Contra la Trata de Personas con fines de explotación sexual, hecho investigado de oficio. La investigación inicia mediante informe de la Unidad Especial de Informaciones Sensitivas de la Policía Nacional, con fecha 14 de junio de 2016, quienes realizaron diligencias de vigilancia y recopilación de información donde se pudo conocer que el ciudadano venezolano RICARDO LEAL, el cual es transexual y mantiene varios nombres artísticos como Antonella, Heidy y Roxy, se dedica a traer femeninas de nacionalidades colombiana y venezolana, a quienes le retiene su pasaporte y le hacen pagar sumas de dinero de \$3.500 dólares por sacarlas de sus países y una cuota mensual de \$1.000 dólares, lo que deben pagar con trabajos sexuales con clientes que serían buscado por los tratantes. **Datos complementarios sobre el caso:** Información de una fuente humana, indica el lugar (Vía Argentina, edificio PH Sofía, apto. 8), es el que están utilizando para que realicen sus trabajos sexuales, y que este ciudadano mantiene dentro de este apartamento aproximadamente de 8 a 9 personas de diferentes géneros. También es importante mencionar que la fuente comunica que el ciudadano mantiene un número de teléfono celular (...) que es el que utilizan en las redes sociales y en periódicos para promocionar a las féminas (...) Menciona además que este lugar mantiene en todas sus ventanas cartuchos negros para que nadie ni la féminas tengan visibilidad hacia el exterior, ya que este tratante hace contacto con hombres y les ofrece cualquier tipo de drogas como cocaína, popper (...) Consta el informe de fecha 16 de junio de 2016, de Unidades de la Dirección Nacional de Inteligencia Policial quienes acudieron al lugar y ubicaron el edificio PH Sofía, percatándose que en el segundo piso se visualizó una persona con rasgos femeninos que hablaba por teléfono celular cerca a una ventana de apartamento, quien tenía las características físicas similares a las proporcionadas por la fuente de colaboración. Consta a fojas 223-226 del expediente, declaración judicial rendida por una de las víctimas de sexo masculino dentro de la presente investigación, el cual manifestó que llegó a Panamá con el ánimo de trabajar, ya que la economía de su país Venezuela está mal. Al preguntársele si alguna persona financió su viaje a Panamá

contesto: ‘... Sí...fue un travesti llamado Ricardo Leal, y su nombre artístico es HEIDY y un gay que se llama José Jesús, que no se su apellido...’ (f.224) refiere que ‘... Heidy y José me compraron el boleto en Venezuela pero cuando llegue a Panamá, fui engañado por ellos, ya que al llegar tuve que ponerme a trabajar para poder pagarles a ellos la comida, el apartamento y la deuda que era de tres mil quinientos dólares, pero que ya se los pague. Ellos me dijeron en Venezuela que iba a tener un mes gratis de todo, comida, apartamento apenas llegaba a Panamá...’ (...) **PRÓFUGO**

BUSCADO PARA UN PROCESO PENAL ORDEN DE DETENCIÓN

O RESOLUCIÓN JUDICIAL 1 **Calificación del delito:** CONTRA LA HUMANIDAD, EN LA MODALIDAD DE DELITOS CONTRA LA TRATA DE PERSONAS. **Referencias de las disposiciones de la**

legislación penal que reprime el delito: ARTÍCULO 456-A DEL

CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ. Pena máxima

aplicable: 30 años de privación de libertad. **Prescripción o fecha**

de caducidad de la orden de detención: Ninguna. **Orden de**

detención o resolución judicial equivalente: N° 53, expedida el 11

de octubre de 2016, por la Fiscalía Especializada Contra la Delincuencia Organizada de la República de Panamá (Panamá) (...)

3. MEDIDAS QUE SE DEBERÁN TOMAR EN CASO DE

LOCALIZAR A ESTA PERSONA LOCALIZAR Y DETENER CON

MIRAS A SU EXTRADICIÓN El país que ha solicitado la publicación

de la presente notificación roja de garantías (sic) de que se solicitará

la extradición al ser detenida la persona, de conformidad con la

legislación nacional aplicable y con los tratados bilaterales y

multilaterales pertinentes. **DETENCIÓN PREVENTIVA** Para el país

que ha solicitado la publicación de la presente notificación roja, esta

debe considerarse como una solicitud oficial de detención

preventiva. Rogamos procedan a la detención preventiva, de

conformidad con la legislación nacional aplicable y con los tratados bilaterales y multilaterales pertinentes...”.

Adicionalmente, motivado al hecho presuntamente constitutivo de delito el funcionario Lic. **ROBERT CHACÓN**, Comisario Jefe de la División de Investigaciones Interpol, del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, suscribió una serie de solicitudes las cuales son enumeradas a continuación:

1) Memorándum núm. 9700-190-4870, de fecha diecinueve (19) de octubre de 2016, dirigida al Departamento Central de Reseña del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, a fin de que se tomara fotografía y reseña al ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**.

2) Memorándum núm. 9700-190-4886, de fecha diecinueve (19) de octubre de 2016, librada a la División de Experticias Informáticas del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, con el objetivo de que se llevara a cabo experticia informática a la evidencia relacionada con el teléfono celular, el cual le fuera localizado al ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, para el momento de su aprehensión.

3) Memorándum núm. 9700-190-4871, de fecha veinte (20) de octubre de 2016, expedida a la Coordinación del Servicio Nacional de Medicina y Ciencias Forenses del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, para que así, realizara reconocimiento legal (examen físico) al ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**.

En este sentido, en fecha veinte (20) de octubre de 2016, fue celebrada ante el Tribunal Vigésimo Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, audiencia de presentación del ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, de nacionalidad venezolana, titular de la cédula de identidad núm. V-20500270, en la cual se dejó constancia de lo siguiente:

“... En el día de hoy, jueves 20 de octubre de 2016, siendo las 06:30, horas de la tarde, compareció ante este Juzgado de Control, la ciudadana Fiscal **Dra. MERLY LUCENA**, Fiscal de Flagrancia del Ministerio Público, a los fines de que tenga lugar la audiencia oral

para oír al aprehendido, en la causa seguida a la (sic) imputada (sic): **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**. Seguidamente la ciudadana Juez pidió a la ciudadana Secretaría; **ABG. DAIRYS CALDERÓN**, verificara la presencia de las partes, dejando constancia de la presencia de la Fiscal de Flagrancia del Ministerio Público, **DRA. MERLY LUCENA**, de las Defensoras Privadas, **Abgs. PINTO COVA YAMILETH DE LOS ÁNGELES** y **BELKIS MERCEDES PÉREZ FERNÁNDEZ**, y del imputado de autos **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**. Posteriormente se dio inicio al presente acto, en voz de la ciudadana Juez **ABG. BETTY ELENA REYES QUINTERO**, cediendo la palabra al representante del Ministerio Público, quien expuso: 'Esta Representación Fiscal, presenta en este acto al ciudadano: **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, quien presenta solicitud en interpol, solicito se mantenga detenido y sea puesto a la orden del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud de la extradición pasiva, conforme a lo establecido en el artículo 386 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal. Es todo'. **SEGUIDAMENTE EL IMPUTADA** (sic), fue impuesto por la ciudadana Juez de sus derechos y garantías constitucionales (...) procede a interrogar al ciudadano sobre sus datos personales: quien dijo ser y llamarse como queda escrito: **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, de nacionalidad Venezolana, natural del Estado Lara, nacido en fecha 05/04/1988, de 27 años de edad, de estado civil soltero, de profesión u oficio estudiante estilista, Residenciado en: MARACAIBO, LOS ATICOS DOS, CALLE 126 FRENTE A LA PANADERÍA FUNDACIÓN MENDOZA (...) quien expuso: 'no deseo declarar. Es todo'. **Seguidamente se le concede el Derecho de palabra a la Defensora Privada, Dra. BELKIS MERCEDES PÉREZ FERNÁNDEZ; quien expone:** 'Estamos de acuerdo con lo solicitado por el Ministerio Público, ya que el país de Venezuela no tiene competencia para conocer del caso, estamos de acuerdo para (sic) la extradición para la ciudad de Panamá donde supuestamente tiene una solicitud de extradición, a nuestro representado lo amparan los principios de presunción de inocencia, afirmación a la libertad, igualdad procesal de las partes y la tutela judicial efectiva del proceso (...) Es todo'. **'OÍDA LA EXPOSICIÓN FISCAL Y LO ALEGADO POR LA DEFENSA, ESTE TRIBUNAL VIGÉSIMO SEGUNDO DE PRIMERA INSTANCIA EN FUNCIÓN DE CONTROL DEL CIRCUITO JUDICIAL PENAL DEL ÁREA METROPOLITANA DE CARACAS, ADMINISTRANDO JUSTICIA**

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA Y POR EXPRESA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA LEY, DICTA LOS SIGUIENTES PRONUNCIAMIENTOS:

PRIMERO: Vista la solicitud incoada por el Ministerio Público, se mantenga detenido al ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, por presentar solicitud de Interpol y sea puesto a la orden del Tribunal Supremo de Justicia, este Tribunal observa que ciertamente consta a (sic) las actuaciones recibidas [de] [la] solicitud de Interpol, sobre el ciudadano hoy presentado, por existir una notificación roja, 11-10-2016, expedida por la Fiscalía Especializada contra la Delincuencia Organizada de la República de Panamá, por la presunta comisión de un delito contra la Humanidad, en la modalidad de delitos contra la Trata de Personas, en tal sentido, siendo que sólo corresponde al Juez de Control oír al aprehendido y desprenderse de las actuaciones, por cuanto el conocimiento en materia de Extradición es competencia soberana del Tribunal Supremo de Justicia, es por lo que se acuerda de conformidad con lo establecido en el artículo 386 del Código Orgánico Procesal Penal, remitir las presentes actuaciones al Tribunal Supremo de Justicia , a los fines de que se realice el procedimiento respectivo, así mismo se acuerda mantener la detención preventiva privativa de libertad del ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, de conformidad con lo establecido en el artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal, a los efectos de asegurar el proceso que ha de llevarse a cabo ante el Tribunal Supremo de Justicia (...)

CUARTO: Se acuerda la remisión de las presentes actuaciones a la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con lo previsto en el artículo 386 del Código Orgánico Procesal Penal. **QUINTO:** Quedan las partes debidamente notificadas con la lectura y firma de la presente acta, de conformidad con lo establecido en el artículo 159 del Código Orgánico Procesal Penal...".

Luego, en el estado actual de la causa este alto Tribunal de la República como órgano competente para resolver los casos de extradición en nuestro sistema penal venezolano, en fecha veintiocho (28) de octubre de 2016, prosiguió con las respectivas actuaciones procesales, a saber:

1.- Oficio núm. 1206, librado por la Secretaría de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a la Dirección General del Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería (SAIME) Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, solicitando lo que a continuación se indica:

“... cursa en la Sala de Casación Penal, el expediente contentivo del procedimiento de extradición pasiva del ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, quien aparece en el expediente con la cédula de identidad V-20.500.270, planteada por el Gobierno de la República de Panamá, por la presunta comisión de un delito ‘CONTRA LA HUMANIDAD EN LA MODALIDAD DE DELITOS CONTRA LA TRATA DE PERSONAS’. En tal sentido y cumpliendo instrucciones del Magistrado Presidente de la Sala de Casación Penal, Doctor **MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ**, le solicitó información sobre los datos filiatorios, los movimientos migratorios, las huellas dactilares, las trazas y registros fotográficos del serial de la cédula de identidad V-20.500.270...”.

2.- Oficio número 1207, en el cual la Secretaría de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, solicita al Jefe de la División de Información Policial del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz expida “... Registro Policial que presenta el ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, quien aparece identificado en el expediente con la cédula de identidad V-20.500.270, quien es requerido en extradición por el Gobierno de la República de Panamá...”.

3.- Oficio número 1208, remitido por la Secretaría de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a la Dirección de Asuntos Internacionales del Ministerio Público, manifestándose que informe “... a

esta Sala, si cursa alguna investigación fiscal relacionada con el ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ...**”.

4.- Oficio número 1209, de fecha treinta y uno (31) de octubre de 2016, librado por la Secretaría de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a la Doctora **LUISA ORTEGA DÍAZ**, Fiscal General de la República, a través del cual se informó lo correspondiente al procedimiento de extradición pasiva que cursa contra el ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, de nacionalidad venezolana, titular de la cédula de identidad núm. V-20500270, quien es requerido “... por el Gobierno de la República de Panamá, por la presunta comisión de un delito ‘CONTRA LA HUMANIDAD, EN LA MODALIDAD DE DELITOS CONTRA LA TRATA DE PERSONAS’...”.

En fecha dos (2) de noviembre de 2016, con motivo de la comunicación número 1207 proveniente de la Secretaría de esta Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, se recibió oficio núm. 1999, de fecha primero (1º) de noviembre de 2016, suscrita por la Comisaria **YANETH GUEVARA**, Jefa de la División de Información Policial del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, contentivo de información que guarda relación con el proceso de extradición pasiva seguido al ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, cuyo contenido fue realizado en los siguientes términos:

“... en su particular le informo que [el] mismo (a), no presenta **REGISTRO POLICIAL**, ante el Sistema de Investigación e Información Policial (SIIPOL). Luego de la consulta realizada en fecha 01NOV2016, a la 01:30, horas pm...”.

En esa misma fecha es enviado por correspondencia a la Secretaría de la Sala de Casación Penal, el oficio núm. 13138, con fecha también del dos (2) de noviembre de 2016, suscrito por el ciudadano **ANTONIO JOSÉ CORDERO RODRÍGUEZ**, Director General (E) de la Oficina de Relaciones Consulares del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante el cual remite la Nota Verbal N° **269/16**, de fecha veinticuatro (24) de octubre de 2016, procedente de la Embajada de la República de Panamá acreditada ante la República Bolivariana de Venezuela, remitiendo la documentación judicial emanada por dicho Estado, la cual es autenticada legalmente, especificándose ahí el requerimiento formal de la petición de extradición pasiva del ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**.

En ese sentido, se trae a colación un extracto del contenido de la respectiva nota verbal, en la que se indica

“... La Embajada de la República de Panamá saluda muy atentamente al Honorable Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, Oficina de Relaciones Consulares, Dirección del Servicio Consular Extranjero, en ocasión de remitir adjunto copia del A.J-MIRE-2016-39488, proveniente de la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores de Panamá, y su Oficio No. FSAI-2175-16, suscrito por el Fiscal Superior de Asuntos Internacionales de la Procuraduría General de la República de Panamá, mediante la cual remitió la solicitud de las Fiscalías Especializadas contra la Delincuencia Organizada, la detención Preventiva con fines de Extradición del ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, de nacionalidad venezolana con pasaporte no. 060399335, el cual es requerido por las autoridades judiciales panameñas. En este sentido esta misión diplomática solicita, con fundamento en el principio de reciprocidad entre las naciones y la Convención Interamericana sobre Extradición suscrita en Caracas en 1981, la **Detención Preventiva** con fines de

Extraditar al referido ciudadano. Igualmente el gobierno panameño se compromete a formalizar el pedido de extradición de acuerdo lo (sic) establece la convención. Sobre el particular se informa que la Fiscalía antes mencionada certifica que el requerido no será juzgado por un hecho anterior a este delito, ni se le someterá sanciones distintas al hecho objeto del proceso...”.

Efectivamente, es adherido a la referida comunicación oficial copia debidamente autenticada concerniente a la medida de coerción personal núm. 53 de fecha once (11) de octubre de 2016, proferida por las autoridades judiciales de la República de Panamá, en contra del ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, la cual es efectuada en los siguientes términos:

“... MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA ESPECIALIZADA CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, Resolución de Indagatoria y Detención No. 53. Esta Agencia del Ministerio Público, instruye sumario seguido por la supuesta comisión del delito CONTRA LA HUMANIDAD, hecho investigado de oficio. **I. HECHO INVESTIGADO** La presente encuesta penal inicia con el Oficio No. 350/DIP/UNESIS-2016, fechado 14 de junio de 2016, suscrito por el Capitán EDINSON SANCHEZ, Jefe de la Unidad Especial de Informaciones Sensitivas, mediante el cual remite informe suscrito por el Cabo Segundo ILEANA BRAVO, a través del cual establece lo siguiente: ‘...Mediante información suministrada por una fuente humana, se pudo conocer de un ciudadano de nacionalidad extranjero (VENEZOLANO), con el nombre de Ricardo Leal, el cual es transexual y mantiene varios nombres artísticos como Antonella, Heidy y Roxy, que mantiene las siguiente descripciones: estatura alta, tez blanca, cabello largo, contextura delgada. Nos informa la fuente que este ciudadano trae femeninas de nacionalidades Colombia (sic) Venezolana, con el fin de trabajar, pero al llegar a Panamá se percatan que se les retienen sus pasaportes y este ciudadano les dice que tienen que pagar una cantidad de B/.3500 balboas por sacarla de su país, y que por la estadía tenían que pagar B/1000 dólares mensuales por cada una hasta pagarle todo lo que había

gastado en cada una de ellas, y el pago sería que trabajarían sexualmente y ellas les buscaba clientes y los llevaba hasta el lugar donde quedarían. Nos manifiesta la fuente que el edificio de nombre PH Sofía, piso2, apartamento 8, vía Argentina es el que están utilizando para que realicen sus trabajos sexuales, y que este ciudadano mantiene dentro de este apartamento aproximadamente de 8 a 9 personas de diferentes géneros (...) Nos menciona que el PH Sofía en todas sus ventanas mantiene cartuchos negros para que nadie ni las féminas tengan visibilidad hacia afuera o dentro del apartamento, ya que este ciudadano hace contactos con hombres y les ofrece cualquier tipo de drogas como cocaína, Popper, marihuana entre otras (...)

II. HECHOS PROBADOS PRIMERO: Es un hecho cierto que JEFFERSON DAVID PULGAR ROSENDO y ROSANGEL DEL PILAR PÉREZ DÍAZ, fueron víctimas de un delito CONTRA LA HUMANIDAD, en la modalidad de Trata de Personas con Fines de Explotación Sexual, por parte de RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ. Se estima probado este hecho, en base a los siguientes elementos de prueba (...) *Con el informe fechado 16 de junio de 2016, suscrito por el Cabo Segundo LISMARLIN VALENCIA y el Cabo Primero RUBÉN GONZÁLEZ, de la Dirección Nacional de Inteligencia Policial, mediante el cual establecen que acudieron al sector de Bella Vista, avenida 2AB Norte, lugar donde ubicaron el PH Sofía, percatándose que en el segundo piso se visualizó a una persona con rasgos femeninos que hablaba por teléfono celular pegada a la ventana de un apartamento, quien tenía las características físicas similares a los proporcionados por la fuente de colaboración (...) Con el informe suscrito por el Sargento FRANCISCO SAMUDIO, de la Unidad Especial de Informaciones Sensitivas de la Dirección Nacional de Inteligencia Policial, mediante el cual establece que procedió a buscar en fuentes abiertas (internet), colocando el número 6519-4358, en el buscador de google, percatándose que existe un anuncio que muestra '**... fue publicado con fecha del 22 de enero, el cual se publican galerías de imágenes fotográficas mostrando el cuerpo de una persona posiblemente sea género femenino, el cual se hace llamar Antonela, Roxy y Heidi. De igual manera cuenta con la página de internet SKOKKA, con diferentes páginas donde se anuncia como Panamá: ANTONELA SUPER FEMENINA (...)** el cual se publicita, acentuando el mensaje que muestra en su

página de anuncio: **(Hola soy Antonela una chica trans complaciente y muy morbosa, soy femenina y 100% real igual a las fotos, soy higiénica, educada, activa, pasiva y versátil (...)** Hare todo lo que me pidas, tengo **Apartamento privado y muy discreto llámame para más información)**...' (...) Consta informe de vigilancia suscrito por el Cabo Segundo LISMARLIN VALENCIA, el Cabo Primero RUBÉN GONZÁLEZ y el Sargento Segundo Primero ORVALDO OLIVER, de la Unidad Especial de Informaciones Sensitivas, mediante el cual establecen que a las 18:45 horas, del día 22 de junio de 2016, se apostaron en los predios del PH Sofía, lugar donde observaron a las 19:20 horas, que encendieron las luces del apartamento de la esquina que está ubicado en el segundo piso del PH Sofía, y que una persona de rasgos femeninos se acercó a la puerta, la abrió y salió hacia el balcón mientras hablaba por el teléfono celular (...) luego ingresó al interior del apartamento. Pasados unos minutos visualizaron que en la ventana del apartamento se mantenían cuatro personas de rasgos femeninos hablando por teléfono celular (...) Se llevó a cabo diligencia de inspección ocular en la Sección de Informática del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, mediante la cual se obtuvo, colocando el número de teléfono 6519-4358, fotografías desnudas de una persona con aparente rasgos femeninos con el nombre artístico 'Travesti Antonela Roxy', posando sobre una cama (...) Consta a fojas 223-226 del expediente, copia autenticada de la declaración jurada rendida por JEFFERSON DAVID PULGAR ROSENDO, dentro del sumario que se instruye en este Despacho (...) mediante la cual manifestó que vino a Panamá con el ánimo de trabajar (...) Al preguntarle si alguna persona financió su viaje a Panamá, contesto: **'...Si, fue un travesti llamado Ricardo Leal y su nombre artístico es 'Heidy' y un gay que se llama José Jesús que no se su apellido (...)** Refiere que ... **Heidy y José me compraron el boleto en Venezuela, pero cuando llegue a Panamá, fui engañado por ello, ya que al llegar tuve que ponerme a trabajar para poder pagarles a ellos la comida el apartamento y la deuda (...)** Ellos me dijeron en Venezuela que **iba a tener un mes gratis de todo, comida, apartamento, apenas llegaba a Panamá...**'(...) Reposa a fojas 227-240 del expediente, copia autenticada de la declaración jurada rendida por ROSANGEL DEL PILAR PÉREZ DÍAZ, dentro del sumario que se instruye en este Despacho (...) mediante el cual manifestó, entre otras cosas lo

siguiente (...) me pasaron al PH Sofía ahí la responsable de mi deuda era HEIDI que es transexual, su nombre real es RICARDO LEAL, que se fue a Alemania, RICARDO, me retuvo mi pasaporte hasta culminar mi deuda (...) Quiero manifestar que HEIDY, también se hace llamar en las publicaciones como ANTONELIA, ROXY...' (...) III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PRIMERO: La conducta investigada conforme al hecho probado, concierne a un delito **CONTRA LA HUMANIDAD**, en la modalidad de '**Delitos contra la Trata de Personas**', tipificado en el Título XV, Capítulo IV del Libro Segundo del Código Penal (...) **ANÁLISIS JURÍDICO** (...) Lógicamente, la intervención del sujeto activo RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ, está orientada a promover servicios sexuales (...) mediante el reclutamiento, transporte, hospedaje y publicidad, lo que implica que el hecho punible sea encubierto o furtivo, situación que pone en peligro el bien jurídico tutelado 'La Humanidad', viéndose obligadas a ponerse a merced de las redes criminales internacionales, se encuentran en una situación de vulnerabilidad y expuesta a todo tipo de vejámenes y maltratos (...) debemos indicar que la conducta antijurídica realizada por el sindicado fue cometido de forma agravada, ya que el mismo se aprovecha de la situación de vulnerabilidad que mantenían las víctimas en su momento, para sacar ventajas económicas de sus servicios sexuales, así como también les retenía su pasaporte, como garantía de que su deuda fuese pagada en su totalidad, tal como lo señalo JEFFERSON DAVID PULGAR y ROSANGEL PÉREZ DÍAZ. Previendo entonces que el hecho punible que nos ocupa se encuentra acreditado, así como también la vinculación de RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ (...) lo que corresponde es ordenarle su declaración indagatoria, así como también la medida cautelar de detención preventiva, toda vez que a juicio de este Despacho, se han cumplido a cabalidad los verbos rectores, el propósito y la finalidad que establece el contenido del artículo 456-A, del Código Penal, que regula el delito CONTRA LA HUMANIDAD, en la modalidad de Trata de Personas, cuya penalidad a imponer es de quince a veinte años y de veinte a treinta años de prisión, en su modalidad agravada (...) Ante tales circunstancias y considerando que la penalidad de este ilícito supera con creces los cuatro años de prisión, existiendo además la posibilidad de fuga y desatención al proceso, debido a que el imputado es de nacionalidad extranjera, es por lo que este

Despacho estima oportuno, necesario y proporcional, conforme a la naturaleza del delito cometido y al grado de las exigencias cautelares, aplicarle a RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ, la media cautelar de detención preventiva, sin perjuicio que la incorporación de otros elementos probatorios, permitan reevaluar el dolo que se le atribuye. Por las consideraciones antes expuestas, el suscrito Fiscal de Circuito de la Fiscalía Especializada contra la Delincuencia Organizada **DISPONE** (...) **SEGUNDO:** Ordenar la medida cautelar de detención preventiva a RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ, de nacionalidad venezolana con pasaporte 060399335, por haber participado, presuntamente en la comisión de un delito **CONTRA LA HUMANIDAD**, en la modalidad de '**Delitos contra la Trata de Personas**', genéricamente definido en el Título XV, Capítulo IV, del Libro Segundo del Código Penal. **TERCERO:** Garantizar a RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ, de nacionalidad venezolana, con pasaporte 060399335, todos sus Derechos y Garantías Constitucionales y legales. **CUARTO:** Se ordena la captura de RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ, de nacionalidad venezolana, con pasaporte 060399335, a fin de que se haga efectivas las disposiciones de esta resolución. **QUINTO:** Gírense las comunicaciones correspondientes, para darle cumplimiento a la presente Resolución. **FUNDAMENTO DE DERECHO:** Artículos 22, 25 de la Constitución Política de la República de Panamá. Artículos 2089, 2090, 2092, 2126, 2127, acápite e, 2128, 2129, 2140 y 2152 del Código Judicial. Ley 79 de 9 de noviembre de 2011 'Sobre trata de personas y actividades conexas'..."

En fecha nueve (9) de noviembre de 2016, con ocasión a la comunicación núm. 1206, expedida por la Secretaría de esta Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, se recibió por correspondencia oficio núm. 5466, de fecha siete (7) de noviembre de 2016, suscrito por la ciudadana **YASMÍN MATIZ**, Directora de Verificación y Registro de Identidad del Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, a través del cual informa lo siguiente:

“... Al respecto de su solicitud, se especifican en relación anexa el **DATO FILIATORIO** del ciudadano(a), respectivamente, SEGÚN LO CONTENTIVO EN LA TARJETA ALFABETICA, en virtud de contribuir con la investigación que adelanta el despacho a su cargo. **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**. CEDULA DE IDENTIDAD N°: **V-20.500.270**. NOMBRE DE LOS PADRES: **RICARDO ALEXANDER LEAL Y ZORAIDA DEL CARMEN RODRÍGUEZ**. LUGAR Y FECHA DE NACIMIENTO: **CARORA, MUNICIPIO TRINIDAD SAMUEL, DISTRITO TORRES, ESTADO LARA EL 05/04/1998**. ESTADO CIVIL: **SOLTERO**. DOCUMENTOS PRESENTADOS: **PARTIDA DE NACIMIENTO N° 921 AÑO 1988, EXPEDIDA POR LA PREFECTURA DEL MUNICIPIO TORRES, ESTADO LARA EL 16/05/2002...**”.

En esa misma fecha, derivado de la comunicación anteriormente citada se recibió además por correspondencia el oficio núm. 6885, de fecha (2) de noviembre de 2016, suscrito por el ciudadano **JULIO VELASCO**, Director Nacional de Migración y Zonas Fronterizas del Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, en el cual deja constancia que:

“... de conformidad con lo establecido en el artículo 54 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cumpla con informarle que el ciudadano: **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, titular de la cédula de identidad N° **V-20.500.270**, ‘**Registra (...) Movimientos Migratorios**’. Se anexa hoja de datos certificados de los registros...”.

En fecha nueve (9) de enero de 2017, la Secretaría de esta Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, recibió el oficio con el alfanumérico DFGR-DAI-14-2323-2016-73685, de fecha veintiséis (26) de diciembre de 2016, suscrito por la abogada **ANA YSABEL HERNÁNDEZ**, Directora de Asuntos Internacionales del Ministerio Público, proporcionando

documentación judicial que enviara la Embajada de la República de Panamá acreditada ante la República Bolivariana de Venezuela, por medio de la Nota Verbal **E.P.V. N° 308/16**, del trece (13) de diciembre de 2016, en la cual, entre otros, destaca el escrito que dirigiera el Ministerio Público de la República de Panamá, haciendo formal la solicitud de extradición del ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**. Se argumenta así:

“... La presente formalización de la EXTRADICIÓN, tiene como finalidad requerir a la República Bolivariana de Venezuela, al ciudadano venezolano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, identificado con el pasaporte venezolano 060399335, de quien se tiene conocimiento fue ubicado en la República Bolivariana de Venezuela, toda vez que en su contra fue girada la orden de detención No. 53, de fecha 11 de octubre de 2016, por la supuesta comisión del delito **CONTRA LA HUMANIDAD**, en la modalidad de ‘**Delitos contra la Trata de Personas**’, genéricamente definido en el Título XV, Capítulo IV del Libro Segundo del Código Penal, y con fundamento en la Convención Interamericana sobre Extradición, suscrita en Caracas el 25 de febrero de 1981, ratificada por la República de Panamá mediante la Ley No. 29 de 23 de diciembre de 1991. Los elementos aportados en el proceso por delito **CONTRA LA HUMANIDAD**, en la modalidad de ‘**Delitos contra la Trata de Personas**’, constituye el fundamento de la orden de detención en contra del ciudadano venezolano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ** (...) toda vez que el mismo es señalado como la persona que se dedica a trasladar a la República de Panamá femeninas desde la República de Colombia y Venezuela con el fin de trabajar, las cuales al llegar a la ciudad de Panamá, les son retenidos sus pasaportes y son obligadas a pagar la suma de B/.3.500,00, que es la cantidad de dinero correspondiente a sacarlas del país; además debían pagar la suma de B/.1.000,00, por la estadía hasta cancelar la deuda; el trabajo que realizarían para cancelar dicha deuda era de servicio sexual remunerado con clientes que eran llevadas al lugar donde las mantenían, en el edificio PH Sofía, Piso 2, apartamento No. 8, ubicado en la vía Argentina, donde realizaban los trabajos y en el que se encontraba de 8 a 9 personas de diferentes géneros. En el proceso de investigación, se ha

demostrado que el señor **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ** (...) se le vincula con el delito Contra la Humanidad en la modalidad de Trata de Personas con Fines de Explotación Sexual, por lo cual este despacho le ha formulado los cargos respectivos y ha ordenado la detención del mismo y es solicitado en extradición. Por lo anterior, procedemos a solicitar formalmente la EXTRADICIÓN a nuestro país del señor **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, identificado con el pasaporte venezolano 060399335, para que comparezca al proceso que en su contra se instruye, previo respeto a sus derechos legales y constitucionales y se defienda de los cargos que en su contra se han formulado (...) **5. VINCULACIÓN** La vinculación de **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, también conocida como 'ANTONELLA', 'HEIDY', 'ROXY', identificado con el pasaporte venezolano 060399335, con el delito **CONTRA LA HUMANIDAD** en la modalidad de '**Delitos contra la Trata de Personas**', proviene de los informes se(sic) seguimiento y vigilancia realizados por la Unidad Especial de Informaciones Sensitivas de la Dirección Nacional de Inteligencia Policial y a la Dirección de Investigación Policial, además de las inspecciones a las páginas de internet y los testimonios de JEFFERSON DAVID PULGAR ROSENDO y ROSANGEL DEL PILAR PÉREZ DÍAZ (...) **6. DELITOS POR LOS CUALES SE REQUIERE LA EXTRADICIÓN:** A. Delitos contra la Humanidad (Delitos contra la Trata de Personas), tipificado en el Capítulo IV del Título XV del Código Penal de la República de Panamá; y esta conducta establece en los artículos 456-A lo siguiente: '**Artículo 456-A.** Quien promueva, dirija, organice, financie, publicite, invite o gestione por cualquier medio de comunicación individual o de masas o de cualquier otra forma facilite la entrada o salida del país o el desplazamiento dentro del territorio nacional de una persona de cualquier sexo, para realizar uno o varios actos de prostitución o someterlas a explotación, servidumbre sexual o laboral, esclavitud, trabajos o servicios forzados, matrimonio servil, mendicidad, extracción ilícita de órganos o adopción irregular, será sancionado con prisión de quince a veinte años. La sanción será de veinte a treinta años de prisión, cuando: 1. La víctima sea una persona menor de edad o se encuentre en una situación de vulnerabilidad o discapacidad o incapaz de consentir. 2. La víctima sea utilizada en actos de exhibicionismo a través de medios fotográficos, filmadoras o grabaciones obscenas. 3. El hecho sea ejecutado por medio de

engaño, coacción, violencia, amenaza, fraude, sustracción o retención de pasaportes, documentos migratorios o de identificación personal. El hecho sea cometido por parientes cercano, tutor o quien tenga a su cargo la guarda, crianza, educación o instrucción de la víctima. 4. El hecho sea cometido por parientes cercano, tutor o quien tenga a su cargo la guarda, crianza, educación o instrucción de la víctima. 5. El hecho sea cometido por un servidor público.

Artículo 456-B. Quien a sabiendas, destine un bien mueble o inmueble a la comisión del delito descrito en el artículo anterior será sancionado con prisión de seis a ocho años. Cuando el dueño, arrendador, poseedor o administrador de un establecimiento o local comercial destinado al público lo use o permita que sea utilizado para la comisión de dicho delito, se le impondrá la pena de ocho a doce años de prisión.

Artículo 456-C. Quien posea, transporte, almacene, reciba, entregue, ofrezca, venda, compre o traspase de cualquier manera, en forma ilícita, órganos, tejidos o fluidos humanos será sancionado con prisión de diez a doce años.

Artículo 456-D. Quien someta o mantenga a personas de cualquier sexo para realizar trabajos o servicios bajo fuerza, engaño, coacción o amenaza será sancionado con prisión de seis a diez años. La pena de prisión será de diez a quince años si la víctima es una persona menor de edad o se encuentra en una situación de vulnerabilidad o discapacidad.

Artículo 456-E. El consentimiento dado por la víctima en los delitos establecidos en este Capítulo no exime de la responsabilidad penal’.

7. CONSIDERACIONES SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL: Del Código Judicial, el Capítulo I, ‘DE LA ACCIÓN PENAL’, Artículos 1968-A a 1968-G:

Artículo 1968-A. La acción penal se extingue por: 1. La muerte del imputado. 2. El desistimiento. 3. La prescripción. 4. La amnistía solo en caso de delito político. 5 El cumplimiento total del acuerdo de mediación que verse sobre las cuestiones económicas.’

Artículo 1968-B. La acción penal prescribe: 1. En un plazo igual a seis años, para los delitos sancionados con pena de prisión que no supere los seis años. 2. En un plazo igual al máximo de la pena de prisión correspondiente al delito imputado, para los delitos sancionados con pena que supere los seis años de prisión. 3. Al vencimiento del plazo de tres años, cuando se trate de delitos sancionados con penas no privativas de libertad. 4. Al vencimiento del plazo igual al doble del máximo previsto en la ley para los delitos de peculado, enriquecimiento injustificado y delitos patrimoniales contra cualquier

entidad pública. En los delitos de terrorismo, contra la humanidad y desaparición forzada de personas, no prescribirá la acción penal.'

'Artículo 1968-C. Se suspenderá el plazo de la prescripción de la acción penal, en los siguientes casos: 1. En los delitos contra la Administración Pública o delitos patrimoniales contra una entidad pública, mientras cualquiera de los que hayan participado en el delito siga desempeñando el cargo público. 2. Mientras dure el trámite de la extradición. 3. Por la rebeldía del imputado.'

'Artículo 1968-D. El plazo de la prescripción de la acción penal se interrumpe por la emisión del auto de enjuiciamiento o por el acuerdo de mediación. La prescripción interrumpida corre de nuevo desde el día de la interrupción.'

'Artículo 1968-E. La prescripción de la acción penal correrá, para los delitos consumados, desde el día de la consumación; para los continuados y permanentes, desde el día en que cesaron, y para las tentativas, desde el día en que se realizó el último acto de ejecución. En los delitos contra la libertad e integridad sexual, establecidos en el Título III del Libro Segundo del Código Penal, cuando la víctima sea menor de edad, el término de la prescripción comenzará a contarse desde la fecha en que la víctima cumpla la mayoría de edad. La prescripción de la acción penal en los delitos de retención de cuotas comenzará a correr día en que el trabajador debió adquirir el derecho a la pensión o jubilación'.

'Artículo 1968-F. En el caso de juzgamiento por varios hechos punibles, la acción penal que de ellos resulte prescribirá separadamente en el término señalado a cada uno.'

'Artículo 1968-G. La extinción de la acción penal no impide el comiso de los instrumentos con que se cometió el hecho punible y de los efectos que de él provengan ni la responsabilidad civil derivada de él.'

8. PROMESA DE NO JUZGAMIENTO POR OTRO DELITO DISTINTO AL INDICADO EN LA PRESENTE SOLICITUD DE EXTRADICIÓN:

Al señor **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ** (...) se le atribuye la comisión del delito Contra la Humanidad en la Modalidad de Trata de Personas, por lo que se hace fiel promesa de que no será juzgado por un hecho anterior diverso a este delito, no se le someterá a sanciones distintas a las correspondientes al hecho objeto del proceso de extradición o de las impuestas en la condena respectiva, de conformidad con el artículo 9 de la Convención Interamericana sobre Extradición, en que fundamentamos la solicitud.

9. LISTA DE EVIDENCIA * Fotografías del señor **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ** (...) * Copia

autenticada de los artículos citados. Es decir, lo que se refieren a los de la PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL y EL DELITO IMPUTADO. * Copias autenticadas de la Resolución No 53 de fecha 11 de octubre de 2016, donde se ordena la Detención Preventiva de **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ (...)** * Copia de orden de captura de **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ (...)** * Certificación de la no aplicación de **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ (...)** de la pena de muerte, cadena perpetua u otras penas infamantes y del no Juzgamiento por delito distinto al que motiva la solicitud de extradición. Finalmente, la presente SOLICITUD DE EXTRADICIÓN constituye para el Ministerio Público de la República de Panamá, una herramienta importante que coadyuvará a la correcta instrucción del sumario, cuyo proceso pretendemos no sea ilusorio por la evasión de alguno de los sujetos investigados y plenamente identificados, como es el caso que nos ocupa y reiterando que la misma se fundamenta en la Convención Interamericana sobre Extradición, suscrita en Caracas el 25 de febrero de 1981, ratificada por la República de Panamá, mediante la Ley No. 29 de 23 de diciembre de 1991, por lo que nos permitimos ofrecer reciprocidad en casos similares...”.

En fecha tres (3) de febrero de 2017, con motivo a la comunicación número 1208 emanada de la Secretaría de esta Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, fue recibido por correspondencia oficio VF-DFGR-DAI-11-253-2017-0005713, de fecha treinta y uno (31) de enero de 2017, suscrito por la abogada **ANA YSABEL HERNÁNDEZ**, Directora de Asuntos Internacionales del Ministerio Público, según el cual:

“... el ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, titular de la cédula de identidad N° V-20.500.270, requerido en Extradición por el Gobierno de la República de Panamá, por la presunta comisión del delito de Trata de Personas (...) hago de su conocimiento que de la búsqueda realizada por la Dirección de Actuación Procesal, en el sistema de seguimiento de casos, se pudo constatar que no existe investigación penal alguna iniciada contra el citado ciudadano...”.

En fecha trece (13) de febrero de 2017, se realizó la audiencia oral y pública para oír los alegatos de las partes, con sujeción a lo consagrado en los artículos 26 y numeral 3 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en conexión con los artículos 1 y 390 del Código Orgánico Procesal Penal.

En dicho acto, la abogada **LIZETTE RODRÍGUEZ PEÑARANDA**, Fiscal Segunda del Ministerio Público para actuar ante las Salas Plena, de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia argumentó lo propio, consignando la opinión fiscal a través de escrito; de igual forma, el abogado **ISAÍAS ENRIQUE OMAÑA POYER**, Defensor Privado del ciudadano requerido, expuso sus alegatos, concediéndosele así el derecho de palabra al ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, quien hizo uso del mismo. Por último, la Sala de Casación Penal se acogió al lapso establecido en el artículo 390 del Código Orgánico Procesal Penal para dictar su fallo.

Ahora bien, de conformidad con lo estipulado en el artículo 111, numeral 16, en concordancia con el artículo 390, ambos del Código Orgánico Procesal Penal, la ciudadana **LUISA ORTEGA DÍAZ**, en su condición de Fiscal General de la República, expresó lo siguiente:

“... debemos primeramente precisar, que según consta en el expediente contentivo del procedimiento de extradición bajo estudio, el ciudadano **Ricardo Alexander Leal Rodríguez**, es de nacionalidad venezolana, titular de la cédula de identidad Nro. V-20.500.270, visto que al folio 77 del mismo, se encuentra inserta original de la comunicación Nro. 5466, de fecha 07 de noviembre de 2016, emanada de la Dirección de Verificación y Registro de Identidad del Servicio Administrativo de Identificación, Migración y

Extranjería (SAIME), en la cual fueron estampados sus datos filiatorios, desprendiéndose de éstos que el nombrado ciudadano nació en Carora, Municipio Trinidad Samuel, Distrito Torres, Estado Lara, República Bolivariana de Venezuela, el día 05 de abril de 1988, siendo ello acreditado, en términos textuales, por la '**PARTIDA DE NACIMIENTO N° 921 AÑO 1988, EXPEDIDA POR LA PREFECTURA DEL MUNICIPIO TORRES, ESTADO LARA, EL 16/05/2002...**'. En función de lo anteriormente aseverado, el Ministerio Público estima que por ser el ciudadano **Ricardo Alexander Leal Rodríguez**, un connacional venezolano, no puede concederse su extradición, de conformidad con las disposiciones de nuestro derecho interno, referidas con antelación (...) En virtud de los argumentos expuestos, el Ministerio Público a mi cargo, dirección y responsabilidad, considera que la Solicitud de Extradición del ciudadano **Ricardo Alexander Leal Rodríguez**, formulada por la Representación Diplomática de la República de Panamá acreditada ante el Gobierno Nacional, es **Improcedente**, por tratarse de un ciudadano de nacionalidad venezolana, no obstante, se concluye que: a) El nombrado ciudadano, deberá ser enjuiciado por las Autoridades Judiciales Nacionales y de conformidad con la ley penal venezolana; b) Las Autoridades Competentes de la República de Panamá, deberán aportar todos los elementos de convicción que sean necesarios para acreditar la participación del ciudadano en cuestión, en el hecho punible que se le imputa, a través de los mecanismos de cooperación penal internacional pertinentes y con fundamento en los instrumentos internacionales aplicables...".

En fecha diecisiete (17) de febrero de 2017, fue expuesto por la ciudadana **ZORIBETH DAYANA LEAL RODRÍGUEZ**, escrito ante la Secretaría de esta Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, identificándose como hermana del ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, quien suscribiera dicha comunicación, para manifestar que está presentando una alteración en su estado fisiológico en varias partes de su cuerpo, como resultado que:

“... soy transexual, esto es, una persona que piensa, siente y actúa como una hembra, pero que biológicamente es masculino (...) durante años he realizado tratamientos tanto físicos como psicológicos para tratar esta condición de Transexualidad, tratamientos estos como cirugías, hormonas terapias; ahora bien es el caso que me realice un tratamiento en el cual me fue inyectado en la zona de los glúteos los denominados ‘Biopolímeros’, lo cual debe ser revisado y tratado periódicamente, pues bien sabido el riesgo de esta sustancias dentro del cuerpo humano, el biopolímero es un material que queda de forma permanente en el cuerpo y es imposible su degradación, la única forma de extraerlo es a través de cirugía, esto puede perforar vasos e ingresar a la sangre con consecuencias fatales, como producir una trombosis arterial y venosa a nivel de las piernas y en los pulmones, el corazón y el cerebro (...) Es el caso Magistrados que un(sic) centro de reclusión reclusión(sic) empeora mis condiciones de salud, ya que estas instalaciones existe gran hacinamiento y condiciones de insalubridad extrema y no puedo realizar mis controles médicos obligatorios a mi condición biológica y los tratamientos realizados a mi organismo (...) Yo sé, y estoy clara que el médico forense es el autorizado por la Ley para certificar las condiciones de salud de las personas presas y que presentan problemas de salud; así como la gravedad de las enfermedades [que] sufrimos y son lo que dicen que requerimientos se deben cumplir, las indicaciones médicas relacionadas con el tratamiento a seguir, todo esto para permitir la recuperación o para prevenir daños o males peores. Además, si es patología amerita una detención domiciliaria, o si por el contrario aconseja mantener tratamiento médico continuo, en el centro, o controles y tratamiento inmediato por especialista dentro del sitio, en un centro hospitalario, u ordenar las autoridades judiciales darle estricto cumplimiento a las recomendaciones del médico consultado, toda vez que, dentro de la finalidad del Estado está el resguardo del derecho constitucional a la salud, que es responsabilidad de las autoridades que hacen labor de custodia y en caso de afecciones graves en la salud física o mental del interno, cuyo tratamiento no sea posible en el establecimiento donde se encuentra, se deberá realizar su traslado a un centro hospitalario para su atención. Igualmente, por mi condición de transexual, y mi apariencia física, es que mi estadía en un centro de reclusión es sumamente riesgosa y peligrosa, esto dado a la ya dicha condición y aspecto físico y mi condición emocional, es decir

que tanto física como mentalmente soy una mujer, por lo que soy una persona especialmente vulnerable en una cárcel de hombres. Es por esto que solicito ordenen y autoricen me sean practicadas las evaluaciones médicas solicitadas y explicadas en este escrito...”.

En virtud de la petición expuesta, en fecha veintiuno (21) de febrero de 2017, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, libró oficio núm. 068, a la Dirección General del Servicio Nacional de Medicina y Ciencias Forenses del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, requiriendo que fuese designado “... un equipo médico forense adscrito al Servicio (...) a los fines que se traslade **con carácter de urgencia**, a la Dirección de la Policía Internacional (INTERPOL) del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, para que evalúe y diagnostique el estado de salud que actualmente presenta el ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, e informe a esta Sala a la brevedad posible los resultados de tal evaluación...”.

Así las cosas, en fecha veintiuno (21) de febrero de 2017, se presentó ante la Secretaría de este Alto Tribunal el abogado **CIRO FERNANDO CARMELINGO SEGURA**, Defensor Público Tercero ante las Salas Plena y de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, consignando diligencia, a través de la cual informó lo siguiente:

“... 1) Ante la sede de mi defensoría compareció la ciudadana Zoribeth Leal, hermana del ciudadano Ricardo Leal, solicitado en extradición por Panamá. 2) Entregó original de informe médico del referido ciudadano donde se expresa que el mismo presenta infecciones y necrosis por el uso de biopolímeros. 3) Que se dirige a la defensa pública visto que no ha podido ubicar al Abogado Privado.

4) Solicitó a esta defensa consigne a la Sala Penal el referido informe... (sic)".

No obstante a ello, se adjunta, entre otras cosas, a la respectiva diligencia el resultado de la evaluación médica realizada al ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, por la Unidad de Emergencia de "Salud Chacao".

Es así, como en fecha veintitrés (23) de febrero de 2017, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, debido a lo plasmado en la evaluación médica hecha al ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, expidió dos oficios identificados con los números 96 y 97, el primero de ellos con destino, al Jefe de la División de la Policía Internacional (INTERPOL), para que efectuara el traslado del referido imputado, y la segunda comunicación dirigida al Director del Hospital Militar "Doctor Carlos Arvelo", solicitándose "... **con carácter de extrema urgencia**, la evaluación médica del mencionado ciudadano, en el centro asistencial a su cargo, para que se diagnostique el estado de salud que actualmente presenta y, una vez practicada tal evaluación, rinda un informe a esta Sala...".

Luego, en fecha veinticuatro (24) de febrero de 2017, el abogado **CIRO FERNANDO CARMELINGO SEGURA**, Defensor Público Tercero ante las Salas Plena y de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, presentó por la Secretaría de la Sala de Casación Penal, un escrito donde adjunta, entre los recaudos, la solicitud que suscribiera el ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, en la que expresa su petición de que se le designe un Defensor Público.

En fecha seis (6) de marzo de 2017, el abogado **CIRO FERNANDO CARMELINGO SEGURA**, Defensor Público Tercero ante las Salas Plena y de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en un acto de asistencia consigna escrito a la Secretaría de la Sala de Casación Penal, manifestando lo siguiente:

“... asistiendo (...) al ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ** (...) El pasado viernes me traslade a la sede de INTERPOL a fin de verificar el estado del ciudadano solicitado en extradición, una vez allí pude constatar que el mismo presenta fuertes dolores en la zona dorsal y hematomas en dicha región (...) Ahora bien es el caso, que si bien es cierto al ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, ya ha sido evaluado medicamente en dos ocasiones, y además esta Sala ordenó su traslado a fin de ser revisado en el Hospital Militar (...) no menos cierto es que este ciudadano presenta un diagnostico grave, pues el mismo presenta biopolímeros en un su zona dorsal y estos han ido desplazándose por el interior de su organismo comprometiendo considerablemente su salud (...) Es el caso que el tratamiento para esto es la cirugía, pues debe extraerse todo el material que se encuentra en el interior de la persona para evitar que se siga desplazándose por el organismo (...) Por tal motivo es que solicitó se autorice y ordene la reclusión del ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, en un centro de asistencia médica a fin de que le sea practicada cirugía para extraer los biopolímeros de su organismo (...) para permitir la recuperación que su patología amerite, si es indispensable una detención domiciliaria, o si por el contrario aconseja mantener tratamiento médico continuo, en el centro, o controles y tratamientos inmediato por especialista dentro del reclusorio, en un centro hospitalario, u ordenar a las autoridades judiciales darle estricto cumplimiento a las recomendaciones del médico consultado, toda vez que, dentro de la finalidad del Estado está el resguardo del derecho constitucional a la salud (...) Es por esto visto lo ya indicado, es que solicitó se ordene la reclusión del ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, en un centro asistencial a fin de garantizar su salud y se le otorgue medida cautelar sustitutiva...”

Días después el ocho (8) de marzo de 2017, el mencionado Defensor Público, consignó un nuevo escrito en la Secretaría de la Sala de Casación Penal, destacando con ello lo siguiente:

“... Como se observa de las actuaciones y visto como ya se indicó el grave estado de salud del ciudadano Ricardo Alexander Leal (Alexca), además de los únicos elementos de convicción o indiciarios traídos a las actuaciones por la Fiscalía Panameña, podemos expresar que no existen elementos serien serios o sospecha razonada en contra de mi representado, asimismo no existe peligro de fuga o de obstaculización (...) solicitó a esta Sala, que ordene el ingreso del ciudadano Ricardo Alexander Leal, (Alexca) a un centro asistencial a fin que sea intervenido quirúrgicamente para la extracción de biopolímeros de su organismo y como consecuencia de este pedimento, se revise la medida de privación y la Sala acuerde una medida sustitutiva a la de privación de libertad...”.

Más tarde el trece (13) de marzo de 2017, el mismo Defensor Público, presentó una vez más escrito a la Secretaría de la Sala de Casación Penal, enfatizando lo que sigue:

“... El pasado viernes 10 de marzo en horas de la mañana me traslade a la sede de Interpol (...) a fin de verificar el estado del ciudadano solicitado en extradición **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ (Alexca)**, una vez allí pude constatar que el mismo presenta fuertes dolores en la zona doral hematomas en dicha región, de igual forma me fue entregado copia del informe realizado en el Hospital Militar Orlando Pereira, el cual ordenó que se le realizará una resonancia magnética en la zona afectada (...) Se anexan tres 3 fijaciones fotográficas en las cuales se observan las lesiones que presenta el ciudadano solicitado en extradición. Igualmente se adjunta un folio útil de copia de informe médico realizado por el profesional Orlando Pereira (...) Solicito a esa Sala se ordene el traslado y realización de las evaluaciones de radiodiagnosticas al ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ...**”.

I

COMPETENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL

La competencia de este Máximo Órgano de Justicia para declarar la procedencia o no de la pretensión de extradición pasiva, está regulada en el numeral 4 del artículo 156 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, numeral 1 del artículo 29 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en correspondencia con los artículos 383 y 386 del Código Orgánico Procesal Penal, y 6 del Código Penal.

En este sentido traemos a colación el contenido de la primera de las normas ya señaladas, en este caso el numeral 4 del artículo 156 de la Carta Política Fundamental, referente al ámbito exclusivo de la competencia del Poder Público Nacional, el cual reza:

“Artículo 156. Es de la competencia del Poder Público Nacional (...) 4. La naturalización, la admisión, la extradición y expulsión de extranjeros o extranjeras...”.

Conforme al numeral 1 del artículo 29 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el mayor representante del Poder Judicial en el sistema penal, tiene entre otras la siguiente competencia:

“Artículo 29. Competencia de la Sala Penal. Son competencias de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia: 1. Declarar si hay o no lugar para que se solicite o conceda la extradición en los casos que preceptúan los tratados o convenios internacionales o la ley...”.

Existiendo dos normas principales en el ordenamiento procesal, referidas a este tema, esto es, los artículos 383 y 386 del Código Orgánico Procesal Penal, que a la letra indican:

“Artículo 383. Extradición activa. Cuando el Ministerio Público tuviere noticias de que un imputado o imputada al cual le ha sido acordada medida cautelar de privación de libertad, se halla en país extranjero, solicitará al Juez o Jueza de Control inicie el procedimiento de la extradición activa. **A tales fines se dirigirá al Tribunal Supremo de Justicia, el cual, dentro del lapso de treinta días contados a partir del recibo de la documentación pertinente y previa opinión del Ministerio Público, declarará si es procedente o no solicitar la extradición,** y en caso afirmativo, remitirá copia de lo actuado al Ejecutivo Nacional...” (Subrayado y negrilla nuestro).

“Artículo 386. Extradición pasiva. Si un gobierno extranjero solicita la extradición de alguna persona que se encuentre en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, el Poder Ejecutivo remitirá la solicitud al Tribunal Supremo de Justicia con la documentación recibida”.

Y todo ello en conexión, con lo preceptuado en el último aparte del artículo 6 del Código Penal, que determina lo siguiente:

“Artículo 6. Extradición régimen (...) En todo caso, hecha la solicitud de extradición, toca al Ejecutivo Nacional, según el mérito de los comprobantes que se acompañen, resolver sobre la detención preventiva del extranjero, antes de pasar el asunto al Tribunal Supremo de Justicia”.

De las disposiciones legales destacadas, se evidencia que la Sala de Casación Penal se encuentra facultada para conocer de las solicitudes de extradición. En consecuencia, le corresponde pronunciarse acerca del procedimiento especial de extradición pasiva del ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**. Así se declara:

II

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Como es sabido, constituyen fuentes de la extradición en nuestro país las normas contenidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sin apartar el sustento de los dispositivos recogidos en los Tratados de Extradición suscritos por Venezuela con otros Estados y ciertamente por lo normado en las leyes internas, donde se erige el Código Orgánico Procesal Penal y el Código Penal.

“Artículo 382. Fuentes. La extradición se rige por lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los tratados, convenidos y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República y las normas de este título”.

Según se desprende, se tiene que ante los esbozos teóricos que armonizan todo aquel estudio dogmático de la extradición, y más allá de lo que demandan sus consecuencias prácticas, este instrumento de cooperación jurídica entre los Estados, concierne a tres ramas de derecho conocidas como derecho penal sustantivo, derecho procesal penal y el derecho internacional público.

En concordancia con lo expuesto, la extradición es una institución jurídica aceptada por las leyes cuya regulación se encuentra esparcida en tratados y convenios internacionales, donde Países, como la República Bolivariana de Venezuela, se presenta como aquel mecanismo para poderle hacer frente al delito, que lesiona fundamentalmente las cimientos de la comunidad de las naciones, ya que sus autores hoy en día se sirven

de los más sofisticados medios de acción, siendo necesario su juzgamiento.

Al tratar aquí lo concerniente a las fuentes de la extradición y de acuerdo con la enumeración del legajo judicial que se ha hecho, se aprecia que entre la República de Panamá -Estado requirente- y la República Bolivariana de Venezuela -Estado requerido-, aun cuando no existe Tratado bilateral en materia de Extradición, ambos países son suscriptores de la Convención Interamericana sobre Extradición, adoptada en Caracas, el 25 de febrero de 1981, y publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela núm. 2.955, Extraordinario, del 11 de mayo de 1982.

Se cita a continuación del mencionado instrumento internacional, los artículos esencialmente vinculados a los requisitos determinantes para que la extradición de un procesado o condenado sea concedida o acordada, entre estos dos Estados soberanos.

Estos son:

“Artículo 1 de la Convención Interamericana sobre Extradición: Obligación de extraditar. Los Estados Partes se obligan, en los términos de la presente Convención, a entregar a otros Estados Partes que lo soliciten , a las personas requeridas judicialmente para procesarlas, así como a las procesadas, las declaradas culpables o las condenadas a cumplir una pena de privación de libertad”.

“Artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Extradición: Jurisdicción. 1. Para que proceda la extradición, se requiere que el delito que la motiva, haya sido cometido en el territorio del Estado requirente. 2. Cuando el delito por el cual se solicita la extradición ha

sido cometido fuera del territorio del Estado requirente se concederá la extradición siempre que el Estado requirente tenga jurisdicción para conocer el delito que motiva la solicitud de extradición, y dictar el fallo consiguiente. 3. El Estado requerido podrá denegar la extradición cuando sea competente, según su propia legislación, para juzgar a la persona cuya extradición se solicitó por el delito en que se funda el requerimiento. Si por este motivo la extradición es denegada por el Estado requerido, éste someterá el caso a sus autoridades competentes y comunicará la decisión al Estado requirente”.

“Artículo 3 de la Convención Interamericana sobre Extradición: Delitos que dan lugar a la Extradición. 1. Para determinar la procedencia de la extradición es necesario que el delito que motivo la solicitud por sus hechos constitutivos, prescindiendo de las circunstancias modificativas y de la denominación del delito, esté sancionado en el momento de la infracción con pena de privación de libertad por dos años como mínimo, tanto en la legislación del Estado Requirente como en la del Estado requerido, salvo el principio de la retroactividad favorable de la ley penal. 2. Si se ejercita entre Estados cuya legislaciones establecen penas mínimas y máximas, será necesario que el delito materia del proceso, de acuerdo con la legislación del Estado requirente y del Estado requerido, sea pasible de una pena intermedia mínima de dos años de pena privativa de libertad”.

“Artículo 4 de la Convención Interamericana sobre Extradición: Improcedencia de la Extradición. La extradición no es procedente: 1. Cuando el reclamado haya cumplido la pena correspondiente o haya sido amnistiado, indultado o beneficiado con la gracia por el delito que motivo la solicitud de extradición o cuando haya sido absuelto o se haya sobreseído definitivamente a su favor por el mismo delito. 2. Cuando esté prescrita la acción penal, sea de conformidad con la legislación del Estado requirente o con la del Estado requerido, con anterioridad a la presentación de la solicitud de extradición. 3. Cuando el reclamado haya sido juzgado o condenado o vaya a ser juzgado entre un tribunal de excepción o ad-hoc en el Estado requirente. 4. Cuando con arreglo a la calificación del Estado requerido se trate de delitos políticos o de delitos conexos o de delitos comunes perseguidos con una finalidad política. El Estado

requerido puede decidir que la circunstancia que la víctima del hecho punible de que se trata ejerciera funciones políticas no justifica por sí sola que dicho delito sea calificado como político. 5. Cuando de las circunstancias del caso pueda inferirse que media propósito persecutorio por consideraciones de raza, religión o nacionalidad, o que la situación de la persona corra riesgo de verse agravada por alguno de tales motivos. Con respecto a los delitos que en el Estado requerido no puedan perseguirse de oficio, a no ser que hubiese querrela, denuncia o acusación de parte legítima”.

“Artículo 7 de la Convención Interamericana sobre Extradición: Nacionalidad. 1. La nacionalidad del reclamado no podrá ser invocada como causa para denegar la extradición, salvo que la legislación del Estado requerido establezca lo contrario...”.

“Artículo 10 de la Convención Interamericana sobre Extradición: Transmisión de la solicitud. La solicitud de extradición será formulada por el agente diplomático del Estado requirente, o en defecto de éste, por su agente consular, o en su caso por el agente diplomático de un tercer Estado al que este confiada, con el consentimiento del gobierno del Estado requerido, la presentación y protección de los intereses del Estado requirente. Esa solicitud podrá también ser formulada directamente del gobierno a gobierno, según el procedimiento que uno y otro convengan”.

“Artículo 11 de la Convención Interamericana sobre Extradición: Documento de Prueba. 1. Con la solicitud de extradición deberán presentarse los documentos que se expresan a continuación, debidamente autenticados en la forma prescrita por la leyes del Estado requirente: a. Copia certificada del auto de prisión, de la orden de detención u otro documento de igual naturaleza, emanado de autoridad judicial competente o del Ministerio Público, así como de los elementos de prueba que según la legislación del Estado requerido sean suficientes para aprehender y enjuiciar al reclamado. Este último requisito no será exigible en el caso de que no éste previsto en las leyes del Estado requirente y del Estado requerido. Cuando el reclamado haya sido juzgado y condenado por los tribunales del Estado requirente, bastará acompañar certificación literal de la sentencia ejecutoriada. b. Texto de las disposiciones legales que tipifican y sancionan el delito imputado, así como de las

referentes a la prescripción de la acción penal y de la pena. 2. Con la solicitud de extradición deberán presentarse, además, la traducción al idioma del Estado requerido, en su caso, de los documentos que se expresan en el párrafo anterior, así como los datos personales que permitan la identificación del reclamado, indicación sobre su nacionalidad e, incluso, cuando sea posible, su ubicación dentro del territorio del Estado requerido, fotografías, impresiones digitales o cualquier otro medio satisfactorio de identificación”.

Según estas disposiciones primeramente surge la obligación para el Estado requirente el demostrar con la documentación pertinente la condición de la persona que está siendo reclamada, es decir, si se trata del responsable de un delito que todavía no ha sido juzgado o ya se encuentra condenado.

En efecto, en el caso en concreto de acuerdo a los recaudos suministrados por el Gobierno de la República de Panamá, surge contra el ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, la emisión de una orden de aprehensión de fecha once (11) de octubre de 2016, distinguida con el núm. 53, proferida por una autoridad pública como es la Fiscalía en ese País, existiendo así, unos actos de investigación para descubrir los hechos delictuosos en los que está siendo vinculada esta persona, observándose por tanto satisfecha esta condición.

Es preciso también que la persona que comete o perpetra el delito, lo haya hecho en el territorio del Estado que lo pida. Así pues, en esta ocasión se encuentra cubierta esta exigencia, ya que de las copias autenticadas que reposan en el expediente, por ejemplo, del mismo escrito contentivo de la medida de coerción dictada por la Fiscalía, se expresa que

los hechos han tenido lugar en esa jurisdicción, propiamente en la ciudad de Panamá.

Exige además la Convención que solo se concederá la extradición para enjuiciar delitos sancionados con privación de libertad superior a dos (2) años. De esta forma, el delito que motiva la solicitud de extradición como lo es el de Trata de Persona, atribuido al ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, se encuentra regulada en el artículo 456-A, del Código Penal de Panamá, así mismo, normada en la legislación penal venezolana en el artículo 41 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo. Los preindicados artículos están redactados de la siguiente manera:

“Artículo 456-A del Código Penal de la República de Panamá: Quien promueva, dirija, organice, financie, publicite, invite o gestione por cualquier medio de comunicación individual o de masas o de cualquiera otra forma facilite la entrada o salida del país o el desplazamiento dentro del territorio nacional de una persona de cualquier sexo, para realizar uno o varios actos de prostitución o someterlas a explotación, servidumbre sexual o laboral, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, trabajos o servicio forzados, matrimonio servil, mendicidad, extracción ilícita de órganos o adopción irregular, será sancionado con prisión de quince a veinte años, La sanción será de veinte a treinta años de prisión, cuando: 1. La víctima sea una persona menor de edad o se encuentra en una situación de vulnerabilidad o discapacidad o incapaz de consentir (...) 2. El hecho sea ejecutado por medio de engaño, coacción, violencia, amenaza, fraude, sustracción o retención de pasaportes, documentos migratorios o de identificación personal...”.

“Artículo 41 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada al Terrorismo: Quien como parte integrante de un grupo de delincuencia organizada promueva, favorezca, facilite o ejecute mediante la captación, transporte, traslado, acogida o

recepción de personas, recurra a la amenaza, fuerza, coacción, rapto, engaño, abuso de poder, situaciones de vulnerabilidad, concesión, recepción u otro medio fraudulento de pagos o beneficios, para obtener el consentimiento de la víctima, directamente o a través de un intermediario, o una persona que tenga relación de autoridad sobre la otra, para que ejerza la mendicidad, trabajos o servicios forzados, servidumbre por deudas, adopción irregular, esclavitud o sus prácticas análogas, la extradición de órganos, cualquier clase de explotación sexual; como la prostitución ajena o forzada, pornografía, turismo sexual y matrimonio servil, aún con el consentimiento de la víctima, será penado o penada con prisión de veinte a veintiocho años y la cancelación de indemnización por los gastos a la víctima para su recuperación y reinserción social”.

Tomando en cuenta dichas prescripciones, se concluye que existe correspondencia con lo preceptuado en la Convención, ya que el delito que motivo la solicitud de extradición y por el cual está siendo investigado el ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, en este caso la Trata de Persona, la consecuencia jurídica comporta una pena de veinte (20) a treinta (30) años de prisión, en la legislación penal de la República de Panamá, no siendo menos distinta la situación en el marco jurídico penal venezolano, donde la sanción es de veinte (20) a veinticinco (25) años de prisión, de tal forma que excede los dos (2) años del *quantum* mínimo de la pena que establece el acuerdo.

Asimismo, cabe agregar que se cumple en este caso con otro requisito de la Convención invocada, en virtud que la Sala al examinar los recaudos que constan en el expediente, se delata fácilmente que no existe algún acontecimiento jurídico-penal, que se relacione con los supuestos en las que pueda denegarse la extradición, en otras palabras, hasta los momentos lo que se vislumbra es que la Fiscalía de la República de

Panamá, está llevando a cabo la investigación histórica del hecho para determinar su real existencia.

Y como ejemplo de lo anteriormente manifestado es que dentro de las actas se encuentra lo que ha denomina textualmente la respectiva Fiscalía como “Resolución de Indagatoria y Detención No 53”, efectuada en fecha once (11) de octubre de 2016, referente a la orden de detención dirigida contra el ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, lo que denota que está en curso el desenvolvimiento de una investigación donde se desarrollaran determinados actos, los cuales conducirán a poner fin a la cuestión que se ha constituido como objeto de toda esa actividad.

Asimismo, se observa que los hechos por los cuales es dable requerir al ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, no es de los que pueda calificarse como delito político propio, relativo o conexo con tales, toda vez que los hechos por los cuales pudiera ser juzgado han sido calificados como Trata de Personas, los cuales habrían sido cometidos para fines de explotación, que incluye prostitución, explotación sexual, trabajos forzados, esclavitud, retirada de órganos y practicas semejantes, lo cual dista en gran medida de los móviles que han sido asociados con los llamados delitos políticos.

Pero igualmente el Instrumento internacional pauta dentro de esta normativa que tampoco podrá accederse a la extradición si ha prescrito la acción penal o la pena conforme a las leyes del Estado requirente o del requerido.

Por ello, es indispensable traer a colación lo previsto en el artículo 30 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, que dice:

“Artículo 30. Prescripción. No prescribe la acción penal de los delitos contra el patrimonio público, ni los relacionados con el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, así como los delitos previstos en este Ley”.

Vista la redacción de la norma transcrita, no queda dudas que en la República Bolivariana de Venezuela el catálogo de los delitos que tipifica la citada ley son imprescriptibles. Por tanto, el Estado como titular de la potestad punitiva, no perderá en ningún momento el interés de perseguir aquella persona que este incurra en esta clase de hecho delictivo, en aras de imponer el castigo al responsable.

Y como resulta del claro texto del artículo 1969-B, del Código Judicial de la República de Panamá:

“Artículo 1968-B del Código Penal de la República de Panamá: La acción penal prescribe (...) En un plazo igual al máximo de la pena de prisión correspondiente al delito imputado, para los delitos sancionados con pena que supere los seis años”.

La legislación Panameña sigue, que para la prescripción de la acción penal se considerará la gravedad del delito de que se trate, sin embargo, ya que el hecho objeto de la presente causa –resaltan las autoridades de la Nación- ocurrieron en el año 2016, no puede entonces materializarse esta condición que encierra la extinción por el transcurso del tiempo del *ius puniendi* del Estado.

Como se aprecia a simple vista, este instrumento legal consagra la posibilidad que estos dos países que han convenido, puedan hacer entrega de los nacionales, a menos que sus legislaciones establezcan lo contrario.

El artículo 69 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone que “... Se prohíbe la extradición de venezolanos y venezolanas”.

En igual sentido dispone el artículo 6 del Código Penal Venezolano, vigente, que “... la extradición de un venezolano no podrá concederse por ningún motivo; pero deberá ser enjuiciado en Venezuela a solicitud de parte agraviada o del Ministerio Público, si el delito que se imputa merece pena por la ley venezolana”.

Sin duda alguna de lo anterior, ha quedado firme que en la República Bolivariana de Venezuela no se hará entrega de los nacionales, y en esta circunstancia la persona que está siendo pedida en extradición, es un ciudadano donde el organismo que maneja la identificación en la República Bolivariana de Venezuela y los extranjeros nacionalizados, es decir, la Dirección de Verificación y Registro de Identidad del Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, deja constancia que el ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, nació en Carora, Municipio Trinidad Samuel, Distrito Torres del Estado Lara de la República Bolivariana de Venezuela.

Siendo sustentado por el ente, a través del documento que acredita el hecho del nacimiento de esta persona, en la que textualmente se expresa “... **PARTIDA DE NACIMIENTO N° 921 AÑO 1988, EXPEDIDA POR LA PREFECTURA DEL MUNICIPIO TORRES, ESTADO LARA, EL 16/05/2012...**”.

Entonces, pura y simplemente, esta Sala observando que el ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, es un connacional venezolano, no podrá conceder su extradición, tal como lo especifica nuestro ordenamiento jurídico interno.

Por último, el sistema seguido por la Convención Interamericana sobre Extradición es que la solicitud de extradición de una persona se tramitará entre las partes por vía diplomática; de esta manera consta en los autos lo que a continuación se detalla:

1) Original de la Nota Verbal E.P.V. Nro. 308/16, de fecha 13 de diciembre de 2016, remitida por la Embajada de Panamá acreditada en la República Bolivariana de Venezuela.

2) Formalización de la solicitud de extradición del ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, proveniente de la Fiscalía Especializada contra la Delincuencia Organizada de la República de Panamá.

3) Copia autentica concerniente a la resolución Nro. 53, de fecha 11 de octubre de 2016, expedida por la Fiscalía Especializada contra la Delincuencia Organizada, en la que se ordena como medida la detención preventiva del ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**.

4) Copia certificada referente a los Códigos Penal y Judicial panameños, donde se concentran los preceptos que describen la conducta del solicitado, aunado a la forma de cómo prescribe la acción penal.

5) Reseña fotográfica del reclamado.

En definitiva se cumple a cabalidad con esta condición prevista como ya se dijo en el acuerdo de extradición.

Así pues, no hay equivocación alguna, la extradición es una herramienta que pertenece además al derecho penal sustantivo, ya que es una rama en la que se vinculan los principios básicos de una Institución que solo se encuentra en los Estados que garantizan el orden jurídico.

Principio de la doble incriminación: Como se sabe, la conducta que está siendo reprochada al ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, no solo es considerada como delito en la legislación de la República de Panamá (Trata de Personas), encontrándose normada en el artículo 456-A del Código Penal, sino que además se encuentra prevista en el sistema jurídico penal venezolano, en el artículo 41 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, cumpliéndose así con este principio .

Principio de la mínima gravedad del hecho: Al respecto, verificó la Sala que en el caso de marras, se cumple con esta exigencia legal, evidenciándose que en el presente procedimiento, la extradición es solicitada por la comisión de un delito grave, como es la Trata de Personas, de esta manera se concreta este otro postulado.

Principio de no entrega por delitos políticos: Con relación a dicho principio también es factible en esta oportunidad, ya que la Sala verificó en el presente asunto, que el delito de **TRATA DE PERSONAS**, atenta contra la libertad y dignidad de las víctimas, de manera que se descarta que el presente proceso de extradición pasiva corresponda con delitos políticos.

Principio de la especialidad: En el caso que nos concierne, se considera cubierta esta regla, ya que ostentando la República Bolivariana de Venezuela la condición de Estado requerido, la solicitud formulada por el Gobierno de la República de Panamá, fue recibida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, quien pasó la petición a este Alto Tribunal, que como órgano competente en esta materia decidirá la entrega o no del ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**.

Principios tocantes a la acción penal, a la pena y al cumplimiento de otros requisitos procesales.

Es indispensable que el delito por el cual se está haciendo la solicitud de extradición no esté prescrita la acción penal o la pena tal como lo pauta la ley del Estado requirente. Y dentro de los recaudos que cursan en el expediente, riel el articulado enviado por la República de Panamá, en la que es precisado la pérdida del poder estatal de castigar a la persona incurso en cierto hecho delictivo, tal y como lo dispone el artículo 1968-B de su Código Sustantivo, que textualmente dice así:

“Artículo 1968-B del Código Penal de la República de Panamá: La acción penal prescribe (...) En un plazo igual al máximo de la pena de prisión correspondiente al delito imputado, para los delitos sancionados con pena que supere los seis años”.

En relación al punto *supra* esbozado, observa la Sala que en el caso sometido a estudio es palpable que para la legislación interna panameña a penas a comenzado a correr los plazos de prescripción de la acción penal, toda vez que fueron muy claros en demostrar que los hechos que se han producido en su país son del año 2016, de manera que, las autoridades pertinentes, se encuentran realizando las actividades de rigor.

Amén de lo dicho, es de aclarar que el sistema acogido en la legislación interna de la República Bolivariana de Venezuela, se encuentra estatuido en el artículo 30 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, donde específicamente dice:

“Artículo 30. Prescripción. No prescribe la acción penal de los delitos contra el patrimonio público, ni los relacionados con el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, así como los delitos previstos en esta Ley”.

En virtud de la norma antes ilustrada, y frente a las actuaciones con que cuenta la Sala, observa que para la legislación venezolana esta figura de la prescripción no está dada para estos hechos criminales, conocido como la Trata de Personas, y esto como consecuencia de la perturbación social que llega a causar este ilícito, por lo tanto no existe el olvido en esta clase de delito. En definitiva, resulta verificada esta fuente.

Y por último, en lo referente a la pena, trata este principio a la circunstancia de que es negada la extradición cuando el delito que la impulsa sea castigado con una pena de muerte o por el contrario a una

perpetua, y a ello hace referencia el tercer aparte del artículo 6 del Código Penal, que a la letra dispone:

“Artículo 6. (...) No se concederá la extradición de un extranjero acusado de un delito que tenga asignada en la legislación del país requirente, la pena de muerte o una pena perpetua...”.

Puede deducirse muy fácilmente de esta normativa, que es imposible llevar a cabo la entrega de una persona a sabiendas de que al ser puesta a la orden del Estado requirente el delito comporta una pena capital, y es que gran parte de las legislaciones en el mundo visto lo que conlleva el Derecho Penal han entendido que la pena de muerte no tiene un poder especial para reducir la delincuencia ni mucho menos disuade el delito con más eficacia que otras penas

Es de mencionar, que la sanción penal del delito con la cual se amenaza la comisión de la conducta en cuestión, sustenta la imposición de una pena que no comporta la muerte ni condena a perpetuidad, y así lo ha desarrollado el numeral 3 del artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a saber:

“Artículo 44. La libertad personal es inviolable, en consecuencia (...) 3. La pena no puede trascender de la persona condenada. No habrá condenas a penas perpetuas o infamantes. Las penas privativas de la libertad no excederán de treinta años...”.

Debe quedar perfectamente claro, que el legislador patrio en la Constitución cercena la aplicabilidad de penas degradantes o infamantes, porque se tomó en cuenta que son penas atentatorias contra la dignidad humana, que van contra el derecho de cada ser humano a que sea respetado y valorado como ser individual y social.

Pero es que la pena impuesta al ciudadano reclamado por la República de Panamá, es la de prisión, que al igual que en Venezuela es una pena que comporta privativa de libertad como resultado de una sentencia firme, y que se encuentra inserto en el texto del numeral 2 del artículo 9 del Código Penal, el cual dispone:

“Artículo 9. Penas corporales. Las penas corporales, que también se denominan restrictiva de libertad, son las siguientes: (...) 2°. Prisión...”.

Tal como emerge del artículo que fue transcrito, es considerada en este sistema penal como una pena que limita derechos personales al sujeto y que solo es impuesta por el Estado, cuando su responsabilidad proviene de una conducta que de manera inequívoca es reprochada por las normas, lesionando o poniendo en peligro, sin justa causa, el bien jurídico tutelado.

Principio de no entrega de nacionales: arraigado en nuestra legislación, a pesar de ser tan cuestionado, sobre la base de la cooperación internacional en la lucha contra el delito. Ciertamente, no es exclusivo de la República Bolivariana de Venezuela, pues, gran parte de los Estados reglamenta el hecho de no hacer entrega de sus nacionales, y en este sentido, es muy determinante la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, cuando en su artículo 69 expresa que “... se prohíbe la extradición de venezolanos y venezolanas”.

En relación con la nacionalidad, el artículo 32 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece:

“Artículo 32. Venezolanos por nacimiento. Son venezolanos y venezolanas por nacimiento. Toda persona nacida en territorio de la República...”.

Una postura legal que, está inserta en el encabezamiento del artículo 6 del Código Penal, que como bien se expresa:

“Artículo 6. EXTRADICIÓN. RÉGIMEN. La extradición de un venezolano no podrá concederse por ningún motivo; pero deberá ser enjuiciado en Venezuela, a solicitud de parte agraviada o del Ministerio Público, si el delito que se le imputa mereciere pena por la ley venezolana...”.

Asimismo, el numeral 1 del artículo 9, de la Ley de Nacionalidad y Ciudadanía, señala que:

“Son venezolanos y venezolanas por nacimiento: 1. Toda persona nacida en territorio de la República...”.

En armonía con lo anterior, el artículo 12 de la citada Ley, formula que: “...La nacionalidad venezolana por nacimiento no podrá ser revocada o suspendida, ni de alguna otra forma disminuida o privada por ninguna autoridad...”.

Por tanto, en relación a estas normas si bien contemplan como se puede observar que los Estados deben asegurarles a todos sus nacionales una justicia imparcial, por ejemplo ante los conflictos derivados de la comisión de delitos; entendiéndose que no hay desconfianza respecto a la justicia de los tribunales extranjeros, sobre todo porque no debe haber un desmedro por la lucha internacional para el castigo de los delitos; para la Sala se hace palpable la presencia de este principio en atención a lo que se viene explicando.

En concreto, por el aporte físico con en el que se cuenta en el expediente que constata el vínculo legal del ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, y que viene a determinar el conjunto de derechos y deberes de esta persona con la República Bolivariana de Venezuela, que implica quedar sometido a las normas internas de la Nación y recibir su protección, por lo cual se le conferirá otras ventajas y derechos y se le impondrá cargas y obligaciones.

Es decir, su nacionalidad venezolana se demuestra entre otras cosas ya que entidades locales como por ejemplo, como la denominada Dirección de Verificación y Registro de Identidad del Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, que regula la gestión en el área de identificación, migración y extranjería, aseveran en comunicación número 5466, de fecha siete (7) de noviembre de 2016, que el ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, es titular de la "... CÉDULA DE IDENTIDAD N°: **V.- 20.500.270...**", teniendo como "... LUGAR Y FECHA DE NACIMIENTO: **CARORA, MUNICIPIO TRINIDAD SAMUEL, DISTRITO TORRES, ESTADO LARA EL 05/04/1988...**".

De lo expresado, se determina fácilmente que la petición de extradición del Gobierno de la República de Panamá, recae sobre un ciudadano que es venezolano por nacimiento, en virtud de ello, la Sala de Casación Penal, considera que no es procedente la solicitud de extradición formulada por el Gobierno de la República de Panamá. Así se decide.

Por ello, recibida la documentación judicial necesaria por parte del Estado requirente, y no obstante haber sido declarada la improcedencia de la extradición pasiva del ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, por ser de nacionalidad venezolana por nacimiento, la Sala verificó el cumplimiento de los demás requisitos que hacen procedente someter el presente asunto a las autoridades venezolanas competentes, con el fin de que se proceda judicialmente contra el mencionado ciudadano.

En tal virtud, y a los fines de evitar la impunidad en el presente caso, el Estado Venezolano, representado por la Máxima Instancia del Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Justicia, asume para con la República de Panamá, el fiel compromiso de continuar con el conocimiento y juzgamiento de los hechos objeto de la solicitud de extradición y la presunta participación en los mismos del ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**.

Por consiguiente, se acuerda enviar toda la documentación, expedida por la República de Panamá, al Tribunal Vigésimo Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, a fin de dar inicio al proceso penal, para el enjuiciamiento del ciudadano imputado. Dicho órgano jurisdiccional, una vez recibidas las actuaciones, deberá convocar a una audiencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 373 del Código Orgánico Procesal Penal, previa notificación a las partes.

Asimismo, se insta al Ministerio Público de la República Bolivariana de Venezuela, como titular de la acción penal, para que solicite y recabe de la República de Panamá, los elementos con vocación probatorios existentes que considere pertinentes presentar, a través de su representante en

nuestro país, que puedan servir para el juzgamiento del hecho punible presuntamente cometido por el ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, y, en consecuencia, dicte el acto conclusivo que corresponda en el lapso que establece el Código Orgánico Procesal Penal.

Al hilo de lo expresado antes, se debe precisar que tanto la República de Panamá como la República Bolivariana Venezuela, firmaron la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada, publicada en nuestro país bajo la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela núm. 37.357, de fecha cuatro (4) de enero de 2002, en la cual en su numeral 1 del artículo 18, armoniza la cooperación que debe existir entre los Estado Partes, de haberse promovido la actividad procesal encaminada al ejercicio del *ius puniendi*.

Así las cosas, el artículo 18 de la citada Convención, textualmente expresa lo siguiente:

“Artículo 18. Asistencia judicial recíproca. Los Estado Partes se prestarán la más amplia asistencia judicial recíproca respecto de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos comprendidos en la presente Convención con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3 y se prestarán también asistencia de esa índole cuando el Estado Parte requirente tenga motivos razonables para sospechar que el delito a que se hace referencia en los apartados a) o b) del párrafo 1 del artículo 3 es de carácter trasnacional, así como que las víctimas, los testigos, el producto, los instrumentos o las pruebas de esos delitos se encuentran en el Estado Parte requerido y que el delito entraña la participación de un grupo delictivo organizado...”.

En razón de lo expuesto, cabe advertir que en el caso que nos ocupa estamos en presencia de un delito contra las personas, regulada en la legislación de la República de Panamá como “**CONTRA LA HUMANIDAD, EN LA MODALIDAD DE DELITOS CONTRA LA TRATA DE PERSONAS**”, un hecho ilícito que puede llegar incluso ser transnacional, por lo que la República Bolivariana de Venezuela, como Estado requerido, solicitará por su organismo competente, como lo es el Ministerio Público, al Estado Panameño, la información y los actos jurídicos que se hayan generado con ocasión al conflicto sometido al conocimiento por sus autoridades competentes.

Ahora bien, es el caso que el ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, como bien se sabe, en lo actuales momento cumple con una medida judicial preventiva de libertad, dictada por el señalado Tribunal en fecha veinte (20) de octubre de 2016, a solicitud del Ministerio Público; no obstante a ello, esta persona desde hace días viene presentando un proceso degenerativo de salud lo cual ha ocasionado, a solicitud de este Máximo Tribunal, que haya sido evaluado por la medicatura forense, y se halla pedido su traslado hasta un nosocomio.

Por consiguiente, se le impone al referido ciudadano las medidas cautelares sustitutivas a la privación de libertad, contempladas en los numerales 3 y 4 del artículo 242 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual prevé lo siguiente:

“Artículo 242. Modalidades. Siempre que los supuestos que motivan la privación judicial preventiva de libertad puedan ser razonablemente satisfechos, con la aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado o imputada, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del Ministerio Público o del imputado o imputada, deberá imponerle en su lugar, mediante resolución motivada, alguna de las medidas siguientes (...) 3. La presentación periódica ante el tribunal o la autoridad que él designe. 4. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal...”.

Precisado como ha sido lo anterior, lo ajustado a Derecho, es que el Tribunal Vigésimo Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, ejecute estas medidas cautelares sustitutivas a la privación judicial preventiva de libertad, que actualmente pesa sobre el detenido; por aquellas medidas menos gravosas; siendo que, en lo referente al cumplimiento de la medida de presentación sea cada ocho 8 días ante la sede judicial. Así se decreta.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal considera que lo ajustado a derecho es declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de **EXTRADICIÓN PASIVA** del ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, de nacionalidad venezolana, titular de la cédula de identidad número V-20.500.270, conforme con la solicitud presentada por el Gobierno de la República de Panamá, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 32 y 69 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; el artículo 6 del Código Penal venezolano; el numeral 1 del artículo 9 y 12, ambos de la Ley de Nacionalidad y Ciudadanía. Así se decide

III

DECISIÓN

Por lo expuesto anteriormente, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley, dicta los pronunciamientos siguientes:

PRIMERO: Declara **IMPROCEDENTE** la solicitud de **EXTRADICIÓN PASIVA** presentada por el Gobierno de la República de Panamá, respecto del ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, de nacionalidad venezolana, titular de la cédula de identidad número V-20.500.270, por la presunta comisión del delito “**CONTRA LA HUMANIDAD, EN LA MODALIDAD DE DELITOS CONTRA LA TRATA DE PERSONAS**”, previsto en el artículo 456-A, del Código Penal de la República de Panamá, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 32 y 69 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; el artículo 6 del Código Penal venezolano; el numeral 1 del artículo 9 y 12, ambos de la Ley de Nacionalidad y Ciudadanía.

SEGUNDO: ASUME con la República de Panamá, el fiel compromiso de continuar con el conocimiento y juzgamiento de los hechos objeto de la solicitud de extradición y la presunta participación en los mismos del ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**

TERCERO: ACUERDA enviar toda la documentación, expedida por la República de Panamá, al Tribunal Vigésimo Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, a fin de dar inicio al proceso penal, para el enjuiciamiento del ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**. Dicho órgano

jurisdiccional, una vez recibidas las actuaciones, deberá convocar a una audiencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 373 del Código Orgánico Procesal Penal, previa notificación a las partes.

CUARTO: INSTA al Ministerio Público de la República Bolivariana de Venezuela, como titular de la acción penal, para que solicite y recabe de la República de Panamá, los elementos con vocación probatorios existentes que considere pertinentes presentar, a través de su representante en nuestro país, que puedan servir para el juzgamiento del hecho punible presuntamente cometido por el ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, y, en consecuencia, dicte el acto conclusivo que corresponda en el lapso que establece el Código Orgánico Procesal Penal.

QUINTO: SUSTITUYE la medida de privación judicial preventiva impuesta al ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, e **IMPONE** las medidas cautelares sustitutivas a la privación de libertad, contempladas en los numerales 3 y 4 del artículo 242 del Código Orgánico Procesal Penal.

SEXTO: ORDENA al Tribunal Vigésimo Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, ejecutar las medidas cautelares sustitutivas de la privación de libertad, previstas en los numerales 3 y 4 del artículo 242 del Código Orgánico Procesal Penal, impuestas al ciudadano **RICARDO ALEXANDER LEAL RODRÍGUEZ**, de nacionalidad venezolana, titular de la cédula de identidad número V-20.500.270; a tal efecto, remítase copia autenticada de la presente decisión al referido juzgado.

Publíquese, regístrese y ofíciense lo conducente. Archívese el expediente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, en Caracas, a los veintisiete (27) días del mes de marzo de 2017. Años: 207° de la Independencia y 158° de la Federación.

El Magistrado Presidente,

MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ

(Ponente)

La Magistrada Vicepresidenta,

ELSA JANETH GÓMEZ MORENO

La Magistrada,

FRANCIA COELLO GONZÁLEZ

El Magistrado,

JUAN LUIS IBARRA VERENZUELA

La Magistrada,

**YANINA BEATRIZ KARABIN
DE DÍAZ**

La Secretaria,

ANA YAKELINE CONCEPCIÓN DE GARCÍA

Exp. 2016-361

MJMP

La Magistrada Doctora Francia Coello González no firmó, por motivo justificado.

La Secretaria,

ANA YAKELINE CONCEPCIÓN DE GARCÍA

CONSIDERACIONES FINALES

El Boletín de Jurisprudencia del Bloque de Defensores Públicos Oficiales de Mercosur (BLODEPM) constituye una importante herramienta para la promoción e intercambio de jurisprudencias en materia de derechos humanos, entre los representantes de los países miembros del bloque; a la vez que permite tanto hacer visibles como difundir los logros de las Defensas Públicas y Asociaciones de Defensas Públicas en la región, para así garantizar un mejor servicio y el acceso a la justicia de nuestros grupos vulnerables.

En Mercosur se trabaja arduamente para garantizar los derechos humanos, tarea que requiere de la organización de los poderes de los Estados miembros y de la comunidad internacional. En nuestro caso, nos ocupamos específicamente de la alineación e interrelación de las instituciones y asociaciones de Defensa Pública de la región, que buscan fortalecer la institucionalidad y que representan el mecanismo destinado a garantizar el derecho humano del acceso a la justicia; derecho fundamental que asegura que el no tener recursos económicos no significa una defensa inadecuada.

Estamos conscientes de que, en el mundo donde nos desenvolvemos, no todos tienen las mismas oportunidades reales y efectivas, ya que por diversas razones existen colectivos que tienen determinadas situaciones o condiciones que el derecho debe ponderar forzosamente para actuar con equidad. Tal es el caso, entre otros, de los grupos vulnerables (privados o privadas de libertad; mujeres; personas en pobreza extrema y niñas, niños y adolescentes), cuyos fallos o decisiones jurisprudenciales registrados en el presente Boletín recopilan logros de la actividad realizada en ejercicio del derecho a la defensa por parte de los Defensores Públicos y Defensoras Públicas de cada país, procurando que dichas situaciones extraprocesales (sociales, económicas o culturales) sean superadas de forma real y efectiva.

Consolidar este nuevo escenario implica grandes y diversas tareas que requieren una verdadera revolución de los derechos humanos, para alcanzar así la materialización de la anhelada justicia social, como mecanismo que posibilita el pleno ejercicio de la defensa de los derechos individuales incorporando los aspectos sociales, lo que implica una justicia más cercana, con base en una realidad concreta y palpable.

