



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Penal Contravencional y de Faltas

Dra. MARINA R. CALAROTE
SECRETARÍA DE CÁMARA

Sala II
Juzgado N° 14
Registro N° 2010/2017
Cantidad de fojas tres (3)
Dra. MARIA DEL CARMEN ROMERO
Prosecretaría Letrada
Cámara de Apelaciones Penal
Contravencional y de Faltas

Incidente de apelación nulidad respecto de MARQUEZ, Jose Bonifacio/art. 1472:83 Usar indebidamente el espacio público
c/fines lucrativos (no autoriza
Número: INC 4790/2016-247
CUIJ: INC J-01-00037097-1/2016-247
Actuación Nro: 10894529/2017

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 28 días del mes de noviembre de 2017, se reúnen en acuerdo los jueces integrantes de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, los Dres. Marcela De Langhe y Fernando Bosch, para resolver la presente causa.

Y VISTOS:

Motiva la intervención de este tribunal el recurso de apelación deducido por la defensa a fs. 89/93 contra la resolución de fs. 79/82 en cuanto dispuso: **"NO HACER LUGAR al planteo de nulidad interpuesto por el Dr. Calcut, en su carácter de letrado defensor del Sr. Márquez"**.

Esa parte manifestó que correspondía dictar la nulidad del decisorio de primera instancia toda vez que la simulación de la adquisición de un servicio de transporte —a través de la aplicación denominada Uber— realizada por un grupo de taxistas que, en forma particular y encubierta, lograron "emboscar" a la persona instigada junto con personal policial, resulta constitutiva de lo que en doctrina se denomina *delito experimental* (cf. fs. 89).

A su turno el fiscal de cámara a fs. 99/101vta. indicó que la impugnación resultaba inadmisibles pues la defensa no había demostrado un agravio de imposible reparación ulterior. De todos modos, consideró, contrariamente a lo postulado por el recurrente, que la resolución atacada comportaba una derivación razonada de la normativa aplicable, y que no se habían rebatido los argumentos esgrimidos por la judicatura. Preciso que en el caso no se advertía la presencia de un *agente provocador*, ni de un *delito experimental* —incluso dejando de lado la problemática en torno a que tales institutos se vinculan a

Dra. Mariana Cecilia Nattero
Prosecretaría Letrada

"ES COPIA FIEL DE SU ORIGINAL"

actos de investigación desplegados por la autoridad pública—, en razón de la ausencia del elemento característico consistente en generar en el actuante la intención de cometer el ilícito (cf. fs. 100vta.). Agregó que ello era así en tanto la prestación del servicio supone la inscripción en el sistema, así como la descarga de la aplicación, extremos demostrativos de que la voluntad del acusado y su exteriorización son previos a la intervención de los presuntos pasajeros (cf. fs. 101).

La defensa particular a fs. 104 señaló que la afirmación del fiscal acerca de que la cuestión vinculada al *agente provocador* era ajena al caso, es sumamente errónea, pues lo que se analiza aquí —a los efectos del delito experimental— es la determinación del dolo del agente, y es indiferente la condición del sujeto provocador (cf. fs. 104).

Cumplidos los pasos y plazos pertinentes, los autos se encuentran en condiciones de ser resueltos.

Y CONSIDERANDO:

I. De la admisibilidad

El recurso de apelación resulta formalmente admisible, pues fue interpuesto en tiempo oportuno, ante el juez que dictó el pronunciamiento cuestionado, por parte legitimada y contra una decisión que resulta susceptible de ocasionar un gravamen de imposible reparación ulterior (arts. 6 y 50, LPC; art. 279, CPP).

II. De la solución aplicable al caso

La defensa sostuvo, como se vio, que en el caso el conductor de Uber había sufrido una “emboscada” por parte de taxistas que, simulando ser pasajeros, solicitaron el servicio y lo hicieron conducir por la calle Tacuarí — hasta la altura 700—, lugar en el cual lo esperaba un grupo de taxistas, y luego aguardaron al personal policial (cf. fs. 70/vta.).

En este sentido, surge de las declaraciones agregadas a fs. 6 y 8 que dos taxistas —luego de que uno de ellos observara a personas esperando un



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Penal Contravencional y de Faltas

Dña. MARIN, R. CALARQUE
SECRETARÍA DE CAMARA

CAMARA DE APELACIONES EN LO PCYF - SALA II

Incidente de apelacion nulidad respecto de MARQUEZ, Jose Bonifacios/art. 1472:83 Usar indebidamente el espacio público
c/fines lucrativos (no autoriza

Número: INC 4790/2016-247

CUIJ: INC J-01-00037097-1/2016-247

Actuación Nro: 10894529/2017

automóvil que prestaba servicios para Uber— siguieron al rodado hasta la calle Tacuarí 770, sitio en el que alertaron a un efectivo policial para que tomara intervención.

La jueza de grado no hizo lugar al planteo dado que entendió que, más allá de que los Sres. Yuanesi y Herman —pasajeros— se desempeñan como taxistas, aquéllos no habían determinado, coaccionado o instigado al imputado a la comisión de la contravención atribuida, toda vez que fue el propio acusado quien ya integraba la base de choferes disponibles para la plataforma Uber (cf. fs. 80vta.).

Sentado lo expuesto corresponde indicar que se denomina delito experimental a "...la realización de actividades que la ley penal describe como delictuosas, emprendidas con el designio de demostrar, comprobar o simplemente descubrir algún punto de interés para el artífice de la experiencia" (cf. GUZMÁN DALBORA, JOSÉ L., *El delito experimental*, publicado en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Casación, Números 6/7, años 2006/2007, Ed. Ad Hoc, p. 161).

También se ha dicho que aquél "...se configura cuando el sujeto activo es provocado por un agente o un tercero a cometer un delito con el fin de someterlo a la justicia..." (FROMENT, CARLOS DANIEL, *El delito experimental y las garantías constitucionales*, publicado en LA LEY 1996-D, p. 504).

Por lo demás, se da el nombre de *agente provocador* a aquél que induce a otro a realizar un delito, con el sólo objeto de poder descubrir al instigado (cf. GUZMÁN DALBORA, ob. citada, p. 165, citando a Peña Wasaff, *Autoría y participación en el delito*, Revista de Ciencias Jurídicas n° 3, Ed. Jurídica de Chile, p. 112). Ese rol puede ser asumido por un policía, cualquier otro

Dra. Mariana Cecilia Natter
Prosecretaria Letrada

funcionario público o, incluso, un particular (cf. GUZMÁN DALBORA, ob. citada, p. 165).

Dicho esto corresponde analizar si en el caso estamos en presencia —o no— de un supuesto de *delito experimental* con intervención de un *agente provocador particular*.

Es cierto que no se puede instigar al que ya está determinado a cometer un *hecho concreto*. Sin embargo, contrariamente a lo que se sostuvo en la resolución de primera instancia, la circunstancia de que el imputado estuviera inscripto en la base de choferes disponibles de Uber desde hacía un tiempo, no implica que estuviera *determinado* a realizar ese día, en ese horario, el traslado de los pasajeros que nos ocupa.

En efecto, el decisorio de grado cuestionado, de esa forma, hace alusión a lo que en la doctrina se conoce como "*omimodo facturus*", esto es, cuando nos encontramos frente a un autor *predispuesto* a cometer el hecho.

Sin embargo lo cierto es que ese concepto es fuertemente objetado, toda vez que "...para la instigación sólo debería interesar la causación de la decisión al hecho existente al ser cometido, es decir, al momento en que el autor se pone inmediatamente a realizar el tipo. Un estar firmemente decidido en un momento anterior precisamente no está reconocido por el ordenamiento jurídico —tal como lo demuestran las reglas sobre el comienzo de la tentativa— como una decisión al hecho vinculante" (Frister, Helmut, Derecho Penal, Parte general, 4ta. edición, Hammurabi, p. 614).

Entonces, el traslado de los pasajeros Yuanesi y Herman que el acusado habría realizado el día 20/06/17 es el *hecho concreto* y, a los efectos de la realización de ese evento, la conducta desplegada por los taxistas mencionados que solicitaron el servicio, efectivamente configura una instigación.

Si bien hemos sostenido que las investigaciones en las que interviene un agente estatal proactivo, no resultan, necesariamente, ilegítimas —en razón de lo expuesto por la CSJN en Fallos 313:1305— (cf. Sala II, causa N° 10499-00-CC/16, rta. 24/10/16, del voto de los Dres. De Langhe y Bosch), ello rige, precisamente, para supuestos, en todo caso, de *agentes provocadores*



policiales —que actúan, por cierto, a partir de una orden judicial—, pero no resulta extensivo a particulares.

Sobre la cuestión se ha dicho que “...las investigaciones paralelas a la persecución oficial de los delitos presentan un delicado problema. En efecto, como no pertenece a la esencia de la jurisdicción en lo criminal resulta que la investigación de cómo ocurrió un delito y quien lo perpetró puede interesar a personas ajenas al ministerio fiscal. Pero informarse del asunto, haya comenzado o no la pesquisa fiscal, podrá hacerlo quien quiera que sea sólo si se emplea en ello medios lícitos” (cf. GUZMÁN DALBORA, ob. citada, p. 176, citando a Beling: Derecho Procesal Penal, trad. por Miguel Fenech, Labor, Barcelona, 1953, p. 37).

Y que “[d]e hecho, si el investigador traspasa los límites puede incurrir, amén de en una usurpación de funciones, en una provocación también penada por la ley...” (GUZMÁN DALBORA, ob. citada, p. 176).

Por lo demás, nótese que podría sostenerse que estos casos de provocación realizada por particulares configuran, en esencia, una variante o modalidad del supuesto de detención por parte de aquéllos —por cierto, no admitida en el ámbito contravencional—, ya no por impedir la locomoción del presunto contraventor, sino por engaño.

En definitiva, en razón de los motivos expuestos, no puede considerarse válido un proceso que se ha iniciado a partir de la provocación de un agente particular, como sucede en el presente caso.

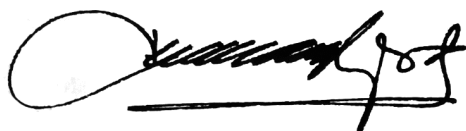
Por lo expuesto y habiendo concluido el acuerdo, el tribunal

RESUELVE:

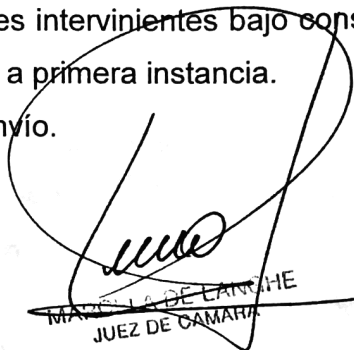
REVOCAR la resolución de fs. 79/82, y en consecuencia, declarar la nulidad de todo lo actuado en el presente proceso iniciado a partir del acta de fs. 5.

Tómese razón, notifíquese a las partes intervinientes bajo constancia en autos y oportunamente devuélvase el legajo a primera instancia.

Sirva lo proveído de atenta nota de envío.

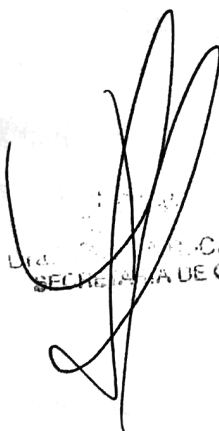


FERNANDO BOSCH
JUEZ DE CÁMARA



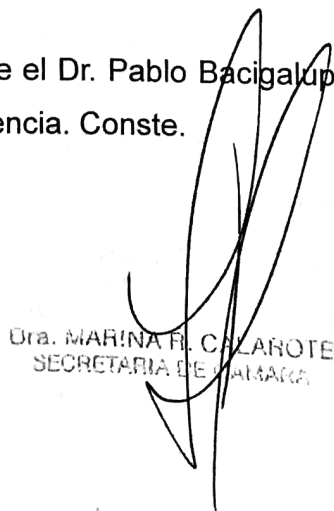
MARCELA DE LENCASTRE
JUEZ DE CÁMARA

Ante mí:



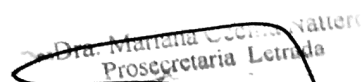
Dra. MARINA R. CALAROTE
SECRETARIA DE CÁMARA

Nota: Se deja constancia de que el Dr. Pablo Bacigalupo no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. Conste.



Dra. MARINA R. CALAROTE
SECRETARIA DE CÁMARA

"ES COPIA FIEL DE SU ORIGINAL"



Dra. Mariana Cecilia Sattler
Prosecretaria Letrada