

**Causa N° 46.870 “Cabral, Carlos  
s/sobreseimiento”.**

Juzgado N° 5 – Secretaría N° 9

Expte. N° 3951/2008

Reg. N°: 828

///nos Aires, 7 de agosto de 2012.

**Y VISTOS, Y CONSIDERANDO:**

Que en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Señor Fiscal a cargo de la Fiscalía N° 4 del fuero, Carlos Ernesto Stornelli, el Tribunal debe revisar la resolución de fojas 145/6 de estas actuaciones, por medio de la cual el magistrado instructor dispuso el sobreseimiento de Carlos Cabral.

Dicho temperamento fue adoptado en orden al hecho denunciado por los jóvenes Eitjan Rozenszajn y Brian Kaplun, quienes sindicaron al nombrado y a Carlos Alberto Pérez como responsables de haber proferido la frase “a los judíos habría que matarlos a todos” mientras pasaron caminando por intermedio del grupo de jóvenes de la Colectividad Judía que ellos conformaban y que participaba de un acto conmemorativo del “16° Aniversario del Atentado a la Embajada del Estado de Israel” en la intersección de las calles Suipacha y Arroyo de esta ciudad el día 16 de marzo de 2008 (conf. acta de prevención de fojas 1).

El señor juez de instrucción consideró que en atención a las circunstancias descriptas que rodearon el evento, los dichos de tinte discriminatorio expresados no revistieron la aptitud exigida para configurar el tipo penal previsto en el artículo 3 de la ley 23.592 que reprime la conducta de quienes por cualquier medio alentaren o incitaren a la persecución o el odio contra una persona o grupo de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas.

En cambio, el recurrente sostiene que no puede dejar de considerarse que la referencia de Cabral se dio en plena vía pública, en un lugar que no era de acceso restringido, y en el marco de un acto entre cuya

conurrencia, aunque mayoritariamente de la Colectividad Judía, no cabría descartar la presencia de receptores a quienes los nombrados habrían querido alentar o incitar del modo previsto por la ley.

Estos agravios fueron sostenidos a fojas 154 por la Señora Fiscal General Adjunta de la Fiscalía ante esta Cámara, Eugenia Anzorreguy de Silva.

Pues bien, la crítica formulada no puede prosperar a poco que se repare en que, contrariamente a lo sostenido por el agente fiscal, la descripción que hicieron los propios denunciante del suceso investigado (conf. fojas 7 y 9) da cuenta de que los destinatarios de la frase referenciada era el grupo de jóvenes de la Colectividad Judía ubicado en las inmediaciones del acto, con lo que cabe presumir que su obvia intención era mortificarlos antes que incitarlos al odio o persecución a sus mismos pares.

Adviértase que según los propios dichos de uno de ellos (conf. fojas 45) se trataba de una zona en la que se había dispuesto un vallado y de las constancias de prevención de fojas 1/2 surge que se había apostado un servicio policial en razón del acto a llevarse a cabo, con lo que cabe presumir que si bien el acceso pudo no ser restringido, la manifestación se encontraba claramente delimitada y divisible por cualquier observador común.

Por otra parte, aun en la hipótesis barajada por el Fiscal, esto es, presumiendo que entre el grupo mencionado hubiera habido jóvenes ajenos a la Colectividad receptora de la frase, el mismo escenario descripto persuade de que los imputados, o bien ignoraban esa circunstancia o pudieron presumir que por formar parte de esa reunión compartían su sentir.

Al respecto, no debe perderse de vista que la figura penal en estudio se trata de un tipo doloso en el que el dolo abarca el conocimiento de que se está alentando o incitando a la persecución u odio en los términos requeridos, situación que ante la ausencia de prueba en contrario, en el contexto señalado debe ser descartada (conf. Código Penal de la Nación, Comentado y Anotado. Andrés José D'Alessio, Director; Mauro A. Divito, Coordinador, 2da. Edición Actualizada y Ampliada, Tomo III, Leyes Especiales Comentadas, La Ley, Pág. 1003).

## *Poder Judicial de la Nación*

Por lo expuesto se ha sostenido que los comportamientos desalentados por el tipo penal en análisis no se configuran con un aislado comentario de corte discriminatorio, salvo que éste se hallara enderezado a animar, dar vigor, mover o estimular a la persecución o el odio contra una persona o grupo de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas (conf. Ob. Cit. Pág. 1002 y sus citas).

Sin perjuicio de lo cual, en vista de la posible adecuación de la conducta a los preceptos del artículo 65 del Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por razones de correcta investigación en función del imperio de la garantía que previene la doble persecución penal, corresponde revocar el temperamento conclusivo adoptado y remitir las actuaciones a la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (conf. esta Sala, causa N° 46.461 “Benítez, Aldo Ursino y otros s/sobreseimiento”, Reg. 226, rta. el 27 de marzo de 2012).

En consecuencia, el Tribunal **RESUELVE:**

**I. REVOCAR** la resolución de fojas 145/6 de estas actuaciones en todo cuanto decide y fuera materia de apelación;

**II. DECLARAR LA INCOMPETENCIA** en razón de la materia y remitir las presentes actuaciones a la Cámara de Apelaciones de la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fin de que determine el Juzgado que deberá continuar con su trámite.

Regístrese, hágase saber al representante del Ministerio Público Fiscal y devuélvase al Juzgado de origen, donde deberán practicarse las notificaciones restantes y darse cumplimiento a lo resuelto.

Sirva la presente de atenta nota de envío.

Fdo. Eduardo R. Freiler

Fdo. Eduardo G. Farah

Fdo. Jorge L. Ballestero

Ante mí: Eduardo Ariel Nogales, Prosecretario de Cámara