



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

“V.R. R.J.M. y otros s/legajo de casación”
Causa N° FBB XXX/2020/TO1/56/CFC5, Sala I

Excma. Cámara:

Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, a cargo de la Fiscalía N° 4, en los autos FBB XXX/2020/TO1/56/CFC5, del registro de la Sala I, caratulados: “V [REDACTED] R [REDACTED], R [REDACTED] J [REDACTED] M [REDACTED] y otros s/legajo de casación”, me presento y digo:

I. Que conforme lo dispone lo dispone el art. 466 del Código Procesal Penal vengo por el presente a emitir opinión, durante el término de oficina, respecto al recurso de casación interpuesto por el fiscal general contra la resolución del Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca que, en lo que aquí resulta de interés, el 22/08/2023 declaró la nulidad de cinco actas en las que se plasmaron las presentaciones de una persona bajo reserva de identidad (fs. 56/59, 65/68, 70, 289/vta. y 303/304 vta.); de los actos de la instrucción que consideró concatenados aquellas (resoluciones judiciales, órdenes intervención telefónicas, allanamientos, secuestro y registro de vehículos, de detención, de detención, audiencias llevadas a cabo en los términos de los artículos 294 y 303 del Código Procesal Penal de la Nación, autos de procesamientos, decretos de elevación a juicio y demás actos individualizados en su apartado dispositivo primero); absolvió a A [REDACTED] Á [REDACTED] A [REDACTED] V [REDACTED] R [REDACTED], G [REDACTED] N [REDACTED] R [REDACTED], R [REDACTED] J [REDACTED] M [REDACTED] V [REDACTED] R [REDACTED], M [REDACTED] H [REDACTED] T [REDACTED], J [REDACTED] D [REDACTED] T [REDACTED], I [REDACTED] Y [REDACTED] B [REDACTED] V [REDACTED] R [REDACTED], F [REDACTED] N [REDACTED] C [REDACTED], F [REDACTED] E [REDACTED] M [REDACTED] M [REDACTED], C [REDACTED] A [REDACTED] A [REDACTED] U [REDACTED], R [REDACTED] E [REDACTED] M [REDACTED], C [REDACTED] A [REDACTED] J [REDACTED], S [REDACTED] S [REDACTED] M [REDACTED] y A [REDACTED] S [REDACTED] M [REDACTED] y G [REDACTED] S [REDACTED] A [REDACTED] por los hechos que les habían sido imputados (art. 402 del CPPN) y dispuso el levantamiento de las medidas cautelares que pesaban sobre ellos.

II. En las presentes actuaciones se les atribuyó a las personas antes detalladas haber formado parte –con diferentes roles– de una organización dedicada al tráfico de estupefacientes (comercialización de clorhidrato de cocaína y marihuana), que habría operado desde al menos el 11/03/2020 hasta el 23/02/2021 en la ciudad de Bahía Blanca. A su vez, se atribuyó a A [REDACTED] V [REDACTED] R [REDACTED] la falsificación de documentos públicos -en dos oportunidades-, en calidad de partícipe necesario y a G [REDACTED] S [REDACTED] A [REDACTED], tenencia ilegítima de un documento nacional de identidad auténtico ajeno.

El fiscal recurrente realizó una pormenorizada reseña del inicio de las actuaciones y del desarrollo de la instrucción, a la que me remito a fin de evitar reiteraciones innecesarias. Solo he de destacar que la presente causa tuvo inicio como un desprendimiento del legajo FBB [REDACTED]/2019 del Juzgado Federal N° 2 de Bahía Blanca. Así, a fs. 2 obra la declaración del Oficial Inspector de la Delegación de Crimen Organizado de La Plata de la

Policía de la Provincia de Buenos Aires, J[REDACTED] A[REDACTED] Ro[REDACTED], quien dio cuenta que del contenido de las intervenciones telefónicas de la citada causa surgía que R[REDACTED] J[REDACTED] M[REDACTED] V[REDACTED] R[REDACTED] y A[REDACTED] Á[REDACTED] A[REDACTED] V[REDACTED] R[REDACTED] eran sindicados como parte de una organización que se dedicaba a traficar estupefacientes en Bahía Blanca.

Luego de llevar a cabo distintas tareas investigativas, se dispuso la intervención del teléfono que utilizaría R[REDACTED] V[REDACTED] R[REDACTED] (fs. 42/43 y 44/46). Posteriormente, también fueron agregadas copias de distintas actuaciones que también identificaban a quienes aquí resultaron imputados como líderes de la organización (fs. 52/55).

Una vez concluida la instrucción, el fiscal formuló cuatro requerimientos de elevación a juicio (dado que hubo imputados que eludieron el accionar de la justicia durante un tiempo), que luego fueron acumulados a efectos de realizar un único debate.

Luego de celebrado el juicio oral, el 22/08/23 el Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca resolvió anular todo lo actuado y absolver a los 14 imputados. Para así decidir, consideró que las denuncias o declaraciones de la persona durante la instrucción bajo reserva de identidad, resultaban nulas. Por un lado, negó la validez del instituto de “testigo de identidad reservada” en tanto afirmó que aquella figura resultaba “inexistente” en la ley 23.737, luego de la derogación dispuesta por el art. 19 de la ley 27.319. A su vez, remarcó ciertos defectos formales de los documentos y actas en los que se habían materializado aquellas declaraciones. Pero, fundamentalmente, hizo hincapié en la circunstancia de que el declarante -cuya identidad fue develada en el juicio- resultó ser hijo del imputado A[REDACTED] Á[REDACTED] A[REDACTED] V[REDACTED] R[REDACTED], nieto de la imputada G[REDACTED] R[REDACTED] y sobrino de los imputados R[REDACTED] V[REDACTED] R[REDACTED] e I[REDACTED] V[REDACTED] R[REDACTED], y que éste no habría sido advertido de la prohibición de denunciar (art. 178 del CPPN) y declarar contra parientes directos en grado (art. 242 CPPN), ni de la facultad de abstención de declarar contra parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad (art. 243 CPPN). A su vez, señaló que el imputado se había autoincriminado al reconocer, en su primera declaración, que perteneció a la organización que comercializaba estupefacientes.

El tribunal afirmó la invalidez de aquellas declaraciones y, luego, a través de una “supresión mental hipotética” concluyó que los restantes actos de la causa resultaban consecuencia de aquellas.

Consideró que no había existido una vía independiente de investigación, por lo que declaró la nulidad de varios actos de la instrucción: “...son la consecuencia de la resolución viciada de fs. 112/117 las resoluciones de fs. 230/241 vta., 279/284, 354/362 vta., 390/392, 643/653 vta., 727/732 con aclaratoria de fs. 735, 823/827 vta., 965/993 y 1007/1009 que ordenan y prorrogan intervenciones telefónicas, la resolución



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

dictada a fs. 1096/1117 vta. que ordena intervenciones telefónicas, allanamientos y secuestro y registro de vehículos, como así también la orden de detención de los imputados de fs. 1227/1229, las audiencias celebradas a tenor de lo previsto en los arts. 294 y 303 del ritual de fs. 1850/1852 vta. (I [REDACTED] V [REDACTED] R [REDACTED]), 1853/1861vta. (G [REDACTED] R [REDACTED]), 1872/1878vta. (M [REDACTED] T [REDACTED]), 1879/1882 (C [REDACTED] J [REDACTED]), 1883/1885vta. (S [REDACTED] S [REDACTED] M [REDACTED]), 1886/1888vta. (A [REDACTED] S [REDACTED] M [REDACTED]), 1890/1894 (F [REDACTED] M [REDACTED] M [REDACTED]), 1894/1899 (J [REDACTED] T [REDACTED]), 2024/2029 (C [REDACTED] A [REDACTED] U [REDACTED]), 2610/2612vta. (F [REDACTED] C [REDACTED]), 3710/3719vta. (R [REDACTED] V [REDACTED] R [REDACTED]), 4493/4497 (R [REDACTED] M [REDACTED]), 4587/4591vta. (G [REDACTED] R [REDACTED]), 5543/5546vta. (A [REDACTED] V [REDACTED] R [REDACTED]) y 5681/5684 (G [REDACTED] A [REDACTED]), los autos de procesamiento de fs. 2694/2779 vta., 3897/3922vta., 4593/4620, 5562/5581 y 5707/5721, los autos de elevación a juicio de fs. 5398/5399 vta. (TO1), 132/133 (TO2) y fs. 5773 (TO3), entre otras.”

Luego, señaló que habiendo excluido todas esas piezas procesales ya no podía mantenerse en pie ningún elemento probatorio para poder adentrarse a analizar y resolver sobre la responsabilidad y participación de los imputados en los hechos endilgados.

III. El fiscal general fundó su recurso en ambos incisos del art. 456 del CPPN, pero los agravios son principalmente de índole procesal.

Consideró que la resolución resultaba arbitraria por varias causales, entre ellas, por resultar autocontradicatoria y por apartarse -en varias oportunidades- de las constancias de la causa y de la solución normativa aplicable al caso.

En primer lugar, se refirió a los alegados vicios formales de las actas labradas en la comisaría (declaración del 9/6/2020, fs. 56/59 y acta de fs. 65/68) y demostró que los defectos señalados no tenían la magnitud que el tribunal les había atribuido y que, de todos modos, habían sido subsanados mediante la ratificación realizada por el declarante ante el fiscal (conf. fs. 70 y 303/304) y posteriormente ante el juez. A su vez, destacó que la sentencia no tuvo en cuenta el contexto de emergencia sanitaria en el cual se tomaron esas declaraciones (etapa crítica de la pandemia por COVID-19) y que, dadas las restricciones vigentes en ese momento, se podía comprender la forma de recepción, remisión y agregación de las actuaciones.

En lo que respecta a la ausencia de juramento de decir verdad en una de las declaraciones, el fiscal argumentó que el código de forma no contempla la nulidad como sanción para este tipo de actos, ya que son reproducibles y ratificables. A su vez, afirmó la validez del instituto que prevé la reserva de identidad de un declarante durante la primera etapa del proceso.

El recurrente señaló que, en todos los casos, la sentencia no había identificado el perjuicio concreto que le habría causado a los imputados cada una de las deficiencias alegadas, ni la incidencia concreta de aquellas en los actos posteriores.

Luego, abordó los cuestionamientos de la sentencia en torno al sentido dado a las presentaciones, la supuesta inexistencia del instituto del testigo de identidad reservada, la autoincriminación y los aspectos vinculados a la relación de parentesco del declarante con algunos de los imputados, y demostró la arbitrariedad en lo resuelto por el *a quo*.

Finalmente, evidenció la existencia de cauces procesales independientes de investigación -soslayados en la sentencia- que respaldaban la legalidad de la investigación en que se fundó la acusación, incluso ante la anulación de las declaraciones de la persona cuya identidad estaba protegida.

IV. Llegado el momento de emitir opinión, observo que el fiscal recurrente abordó de manera exhaustiva todos los puntos conflictivos de la sentencia y se hizo cargo de rebatir cada uno de ellos. El recurso proporcionó un análisis tan detallado de todas las deficiencias de fundamentación de la resolución -a cuyos términos me remito- que apenas deja margen para añadir más.

En primer lugar señalo que, la declaración de nulidad es un acto de suma gravedad, y por ello, prima un criterio de interpretación restrictiva: sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecta un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia.

Las nulidades por vicios formales exigen, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción a algún otro derecho porque, de otro modo, se estaría respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público. (Fallos: 339:480 “Rau”, del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite).

La resolución impugnada omitió explicar de qué manera habría afectado a los imputados el hecho de que se hubiera protegido la identidad del declarante durante la instrucción (pues se develó su identidad durante el debate) y las deficiencias formales alegadas. Recordemos que el contenido de aquellas declaraciones no integró el plexo probatorio utilizado para fundar la acusación y, por ende, tampoco habría fundado la condena propiciada por este Ministerio Público Fiscal. En este sentido, el *a quo* pasó por alto que las formas procesales han sido establecidas como garantía de juzgamiento y no como meros ritos formales carentes de interés jurídico. Es decir, para resolver como lo hizo el tribunal (anulando gran parte de las actuaciones) resultaba crucial identificar un perjuicio concreto que no haya sido subsanado y el *a quo* no lo hizo.

A continuación abordaré los principales agravios del recurso:

1. Instituto del testigo de identidad reservada



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

El tribunal interpretó de forma inadecuada una ley federal al considerar que la figura del denunciante/testigo de identidad reservada no se encontraba prevista en la ley 23.737. Cuando, por el contrario, la ley de estupefacientes prevé explícitamente que “Las personas que denuncien cualquier delito previsto en esta ley o en el artículo 866 del Código Aduanero, se mantendrán en el anonimato” (art. 34 bis de la ley 23.737, texto según ley 24.424). Es decir, no se trata ya de la denuncia anónima, sino de un sujeto real cuya identidad se conoce, pero se mantiene en el anonimato, por razones de política criminal explicadas al sancionarse la ley penal de estupefacientes. Seguramente hay casos en que hay superposiciones con los supuestos de la nueva ley 27.319, pero debe tenerse presente que mediante ésta no sólo se incorporan institutos de persecución penal sino que expresamente no derogó el ya previsto en el art. 34 bis de la ley 23.737, incorporado en 1995 por ley 24.424. La inteligencia del Tribunal Oral dejó en letra muerta sus disposiciones y fue a partir de ello desplegó una línea argumental para invalidar determinadas actuaciones.

La propia Cámara Federal de Casación Penal ha considerado que esta norma debe prevalecer por sobre la prohibición prevista en el art. 178 del CPPN (al que me referiré en el siguiente apartado), en virtud del principio de especialidad. En concreto, sostuvo: “De este modo, el art. 34 bis de la ley 23.737, supone el resguardo de aquellas personas que denuncian hechos de suma gravedad e importancia para el Estado, como son los delitos vinculados con el narcotráfico. En tal sentido, tal disposición específica vela por priorizar el esclarecimiento de tales ilícitos, y, en este caso, lo prevalece –por tratarse de una regulación más específica sobre el delito en cuestión- por sobre la protección que supone la imposibilidad de determinadas personas, según su grado de parentesco, de denunciar a sus familiares” (Causa “ALDERETE, Maximiliano Fernando Javier s/recurso de casación”, FCB 94030022/2012/TO1/CFC1, Sala IV CFCP, Reg. N° 2444/19.4, resuelta el 4/12/19).

Estamos ante un agravio de naturaleza federal, en tanto se encuentra en discusión el alcance que corresponde asignar a una norma de derecho federal (ley 23.737), que debe ser abordado por la Cámara Federal de Casación Penal en su carácter de tribunal intermedio (Fallos: 328:1108 “Di Nunzio”).

Resta señalar que, si bien el presente caso no se inició como consecuencia de las declaraciones de la persona cuya identidad se mantuvo en reserva, sus dichos no fueron más que una *notitia criminis*, es decir, constituyeron una fuente más de conocimiento que no solo habilita la pesquisa sino que constituye una obligación para los fiscales, pues debemos promover la averiguación de la verdad y enjuiciamiento de los delitos que lleguen a nuestro conocimiento por cualquier medio (art. 40 de la ley 24946, vigente según art. 89 de la ley 27.148).

2. Prohibición y facultad de abstención de denunciar/declarar contra determinados parientes (arts. 178, 242 y 243 del CPPN)

El tribunal consideró que la finalidad de los preceptos contenidos en los artículos 178, 242 y 243 era preservar la cohesión familiar por sobre la persecución penal, es decir, la “preservación de la familia como interés protegido”. Y afirmó que, el hecho de que el declarante hubiera resultado hijo, nieto y sobrino de 4 de los imputados invalidaba sus declaraciones respecto de ellos (e hizo extensiva aquella invalidez a los restantes 10 imputados).

Al analizar este precepto, el tribunal omitió considerar el contexto en el cual se habrían producido las declaraciones: Se trataba de una persona en situación de calle, sin pertenencias, que se encontraba huyendo para salvar su vida y la amenaza provenía justamente de sus familiares imputados (!). Claramente, ya no había cohesión familiar alguna que proteger.

La Cámara Federal de Casación Penal ha exceptuado la aplicación de estos preceptos en casos en los que, claramente, el ámbito de protección de la norma no se condice con las constancias de la causa. Así, en el caso “Vanderbroele” la Sala IV ha explicado que la prohibición contenida en los artículos 178 y 242 del CPPN intenta evitar poner a la persona en el “...dilema de cumplir con el deber de colaborar con la persecución penal o cumplir con el deber de proteger a sus familiares de cualquier situación penosa...”. Y continúa: “Privilegia los deberes de protección de la familia y los afectos por sobre los otros. Por otro lado, es posible presumir que si no existieran las dispensas legales las personas que lazos de afecto con el imputado tenderían a mentir por lo que la prueba testimonial sería inútil; o a encubrir los delitos” (“VANDENBROELE, Alejandro Paul s/recurso de casación”, causa N° 464/2013, Sala IV CFCP, Reg. 2126/12.4 , resuelta el 31/10/13).

En el caso de autos, visiblemente no existe tensión entre el deber de resguardar relaciones de confianza dentro del ámbito familiar y el de colaborar con la averiguación de la verdad en el ámbito penal. El conflicto familiar entre el declarante y los imputados fue previo a la presentación del primero en el expediente y de tal magnitud que la persona se encontraba atemorizada y huyendo para salvar su vida de la amenaza emanada por parte de sus familiares imputados.

Por ello, dadas las particularidades de este caso, la aplicación de estas normas contraría el principio de razonabilidad que debe regir toda decisión jurisdiccional.

Incluso las normas en cuestión establecen una excepción a su aplicación, en aquellos casos en los que el delito aparezca ejecutado en perjuicio del denunciante. Al analizar este punto, el tribunal consideró que el declarante no resultaba víctima de los hechos denunciados, cuyo bien jurídico tutelado es la salud pública. Entiendo que -reitero, dadas las particularidades de este caso- no es posible escindir la amenaza contra



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

la vida del denunciante de los hechos en infracción a la ley 23.737 porque estos últimos fueron el fundamento de aquellas amenazas.

Por otra parte, el tribunal extendió la declarada invalidez de las declaraciones a los restantes imputados (que no eran familiares de la persona de identidad protegida).

Entiendo que, sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, la nulidad de tales declaraciones no debe extenderse a terceros, porque para ellos no está en juego el principio de unidad familiar. De esa manera, siguiendo un razonamiento similar pero aplicado al secreto profesional, la Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal en el conocido fallo plenario “Natividad Frías” de 1966 (CNCrim. y Correc., en pleno, del 26/8/66, Fallos Plenarios, t. I, LL 123-842, fs. 56.394: JA 1966-V-69, f. 12.726) decidió la nulidad de las actuaciones respecto de la protegida por el secreto, pero no para los terceros involucrados en el hecho (aborto de terceros con consentimiento de la madre). Por ello, como la ley sólo ha tenido en cuenta al pariente, como titular de ese derecho o interés jurídico, los terceros no pueden invocar, ni favorecerse de una anulación decretada en favor de los imputados familiares. No ocurre lo mismo con otras situaciones, como cuando se viola una garantía constitucional, porque generalmente la nulidad también favorece a terceros (Fallos: 308:733, “Rayford”).

3. Prohibición contra la autoincriminación coaccionada

La Constitución prohíbe el uso de la compulsión física o moral para obtener comunicaciones o expresiones de una persona, en este sentido establece que “nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo” (art. 18 CN, 14.3.g del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 8.2.g. y 8.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

El tribunal consideró que las declaraciones de la persona cuya identidad fue reservada durante la instrucción debían anularse porque en algunas ocasiones se había autoincriminado al encontrarse bajo juramento de decir verdad y sin asistencia letrada. Ello, en tanto había reconocido su participación en hechos de comercio de estupefacientes.

El titular de la garantía es la persona que declara -coaccionada- y se autoincrimina, no un tercero. Aquí el declarante no se encuentra imputado.

Esto me lleva a señalar otra contradicción argumentativa del tribunal que, por un lado, decide anular la declaración en la que el testigo se autoincrimina por violación a la garantía contra la autoincriminación (en favor de terceros) y, en otra oportunidad, critica el hecho de que el declarante no haya sido imputado incluso refiere -al decir que no sabe que carácter asignarle- que podría tratarse de un “pseudó agente colaborador nunca imputado -o perdonado- en estas actuaciones”. En otra ocasión sostuvo: “...*Esto, sumado a la falta de toma de decisión sobre el delito por el que el deponente A* [REDACTED]

L [] (hijo) se autoincriminó, evidencia un claro direccionamiento de la pesquisa... ”. Es decir, anula (en favor de terceros) las declaraciones por contener dichos “autoincriminantes” y acto seguido, critica la falta de persecución de la persona que se autoincriminó... Una vez más, recordemos el contexto: el hombre se presentó en la comisaría a fin de declarar/denunciar se encontraba en situación de calle, sin pertenencias, por haber huido de su domicilio para salvar su vida, que se hallaba amenazada por parte de las personas contra las cuales declaró.

La persona llegó a la comisaría en un estado de absoluta desesperación y temor, en búsqueda de protección para su integridad física. Allí, para explicar el origen de la amenaza contra su vida, tuvo que relatar el conflicto que lo involucraba con los agresores que, precisamente, provenía de la actividad de narcotráfico.

En el caso bajo análisis, la disyuntiva a la que estaba sometido era: continuar huyendo y poner en riesgo su vida e integridad física o acudir al Estado en búsqueda de ayuda y, necesariamente, autoincriminarse. En el caso se plantea el mismo dilema que en “Balvidieso” (Fallos: 333:405), los valores en juego en el caso concreto son, por ende, la vida y el interés del Estado en perseguir los delitos, cualquiera sea la gravedad de éstos, esta ponderación no puede resolverse con otra base que la jerarquía de valores y bienes jurídicos que deriva de la propia Constitución Nacional. Pero, reitero, esta protección está dirigida en favor de quien se incrimina asimismo de forma coaccionada y no en favor de terceros.

Es cierto que el declarante se autoincriminó y, justamente, por ello, no podría haberse instado válidamente una imputación en su contra. Pero aquella limitación de modo alguno podía beneficiar a terceros que -incluso- resultaban responsables del estado de desesperación que llevó al declarante a acudir a las autoridades del Estado para intentar salvar su vida.

4. Cauce de investigación independiente y regla de exclusión

Sin perjuicio de las críticas esbozadas con relación a la anulación de las declaraciones de la persona bajo reserva de identidad, lo cierto es que en el proceso no existió un único cauce de investigación. Por lo cual, más allá de la anulación de las actas en las que se plasmaron las presentaciones de la persona bajo reserva de identidad, aquella sanción no debía extenderse a otros actos de la instrucción.

El tribunal consideró que las declaraciones anuladas fueron el único fundamento de las resoluciones de mérito dispuestas al inicio de la instrucción, cuando ello no fue así, por lo cual la decisión implicó un apartamiento de las constancias de la causa.

La herramienta que utilizó el tribunal para anular gran parte de la instrucción fue la llamada “regla de exclusión” que proviene de la doctrina conocida como “fruto del árbol venenoso”, desarrollada en varias ocasiones por la CSJN (Fallos: 46:36,



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

“Charles Hermanos”; 303:1938, “Montenegro”). Pero es recién en el caso “Rayford y otros” (Fallos: 308: 733) en dónde la Corte sentó una serie de principios respecto del alcance de la regla de exclusión. Allí dijo que “conceder valor a las pruebas obtenidas por vías ilegítimas y apoyar en ellas una sentencia judicial, no sólo es contradictorio con la garantía del debido proceso, sino que compromete la buena administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito por el que se adquirieron tales evidencias”. Sin embargo, la exclusión probatoria solo está prevista en casos en los cuales no haya habido otros cauces de investigación válidos.

En el caso de autos, el inicio de las actuaciones fue previo a la primera presentación de esta persona en la sede policial. La identificación de los imputados con mayor responsabilidad no fue consecuencia directa ni necesaria de la declaración de la persona de identidad reservada (Fallos: 317:1985 a contrario sensu).

Para aceptar la existencia de un curso de prueba independiente no es suficiente que, a través de un juicio meramente hipotético o conjetural se pueda imaginar la existencia de otras actividades de la autoridad de prevención que hubiesen llevado al mismo resultado probatorio, sino que es necesario que en el expediente conste en forma expresa la existencia de dicha actividad "independiente" que habría llevado inevitablemente al mismo resultado (Fallos: 317:1985 “Daray”).

Pues bien, aquí el fiscal recurrente cumplió con aquella manda e identificó cada uno de los actos que permitieron identificar a los imputados y relacionarlos con los hechos atribuidos, con total prescindencia de los dichos de la persona cuya identidad se resguardó durante la instrucción. Explicó detalladamente que tanto en este legajo como en los restantes acumulados, habían existido cauces procesales independientes y válidos que, incluso de forma previa a la presentación del hijo de A [REDACTED] Á [REDACTED] A [REDACTED] V [REDACTED] R [REDACTED], resultaban suficientes para vincularlo a actividades de comercio de estupefacientes, tanto a él (padre) como a R [REDACTED] Vi [REDACTED] R [REDACTED] (tío), G [REDACTED] N [REDACTED] R [REDACTED] (abuela) e I [REDACTED] Y [REDACTED] B [REDACTED] V [REDACTED] R [REDACTED] (tía).

El recurrente también destacó que la causa cuenta con numerosos expedientes agregados y acumulados, iniciados por diferentes vías ante distintas autoridades judiciales y con la intervención de varias fuerzas policiales. Todos estos extremos fueron omitidos por el tribunal que solo se limitó a afirmar que existía un único cauce de investigación y que aquella tuvo impulso a partir de las declaraciones de la persona que declaró bajo reserva de identidad.

Las intervenciones telefónicas, allanamientos y detenciones dispuestos estaban sustentados por esos cauces independientes que el tribunal omitió considerar. Y también resultan actos válidos los llevados a cabo posteriormente: indagatorias, procesamientos y elevaciones a juicio.

Las pruebas incriminatorias fueron obtenidas de forma lícita, los allanamientos, secuestros y detenciones fueron ordenados por el juez competente y las pruebas obtenidas derivaron de actos judiciales válidos. Las declaraciones anuladas no formaron parte del plexo probatorio ni sustentaron la acusación. De hecho el fiscal desistió de aquel testimonio durante el debate porque las pruebas producidas hasta ese momento ya resultaban suficientes para tener por probados los hechos y la participación de los imputados en ellos.

La regla de exclusión procura evitar, desde un punto de vista eminentemente axiológico, que el Estado otorgue valor al resultado de un delito y apoye sobre él una sentencia judicial, constituyendo a la justicia en beneficiaria del hecho ilícito, lo que no ocurre en el caso si la condena del acusado reposa en evidencias cuya legitimidad no ha sido cuestionada (Fallos: 311:2045).

Sin embargo, “Una aplicación errónea de la regla de la exclusión puede desviar el proceso de la búsqueda de la verdad y torcer injustificadamente el principio de justicia que debe primar en todo pronunciamiento judicial” (del Dictamen del PGN -al que remitió la CSJN- en “Paulino, Oscar Ceferino s/ recurso extraordinario”, P. 528. XLVI, resuelta el 17/09/2013 -con cita a la Corte Suprema de los Estados Unidos, opinión del juez Powell en “Stone vs. Powell” 428 U.S. 465, 492, que a su vez, fue citado en Fallos: 311:2045 y reiterado en Fallos: 325:3118.). Ello ha ocurrido en autos, por lo cual la resolución resulta manifiestamente arbitraria y debe descalificarse como acto jurisdiccional válido.

5. Referencia a la conducta de los funcionarios públicos que intervinieron en la instrucción

El tribunal consideró que la instrucción había estado “direccionalizada” y realizó varias afirmaciones con relación a la conducta de los funcionarios que intervinieron en aquella etapa del proceso que constituyen verdaderas acusaciones. Sin embargo, no dispuso la extracción de testimonios ni remitió las actuaciones para que se investiguen aquellas conductas.

Entre las afirmaciones en aquel sentido, expuso: *Interpretado todo lo actuado conglobadamente, y con los datos que se han mencionado en el juicio sobre la persecución contra la familia V [REDACTED] R [REDACTED], no deja de plantearnos incertidumbre sobre la real motivación de todo ello.*

En otra oportunidad señaló: *Esto, sumado a la falta de toma de decisión sobre el delito por el que el deponente A [REDACTED] V [REDACTED] (hijo) se autoincriminó, evidencia un claro direccionamiento de la pesquisa hacia el único delito que se tenía intenciones de investigar, vulnerándose el principio de legalidad de la persecución penal que rige en nuestro derecho.*



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

A raíz de estas acusaciones, el fiscal general presentó una aclaratoria que fue rechazada por el *a quo*.

Luego, en su recurso, el fiscal recurrente señaló: "...la sentencia la que incurre en contradicción con sus propios fundamentos, al no pronunciarse sobre el punto y omitir instar las investigaciones que se deberían desprender de sus conclusiones, las que si bien no son compartidas por este Ministerio Público, sí son sostenidas por el Tribunal Oral y, por ende, debieron resolverlo de manera clara. Desde ya que una comunicación "a sus efectos" al Juzgado Federal N° 1 de Bahía Blanca (es decir al propio juez involucrado en los cuestionamientos) no satisface ello, ya que es una práctica que se observa en todas las sentencias definitivas (su comunicación al Juzgado de instrucción) y, en todo caso, debió estar dirigida al Juzgado Federal o a la Fiscalía Federal en turno".

La contradicción señalada por el recurrente constituye otra causal de arbitrariedad de la sentencia, en tanto el tribunal sugirió que varios funcionarios públicos habrían cometido delitos durante el ejercicio de sus funciones empero, sin embargo, no tomó ninguna medida al respecto, ni efectuó denuncia alguna, como habría correspondido (arts. 274 y 277 CP). Esto demuestra la falta de fundamentación de la sentencia en este punto, ya que como no existe base objetiva y seria para concluir que los funcionarios cometieron los delitos insinuados, es evidente que ni los propios jueces parecen haberse creído en el argumento desplegado.

6. Colofón

Un acto jurisdiccional carece de los requisitos mínimos que lo sustenten válidamente como tal, si éste incurre en arbitrariedad manifiesta derivada del apartamiento de circunstancias comprobadas de la causa, omisión de tratamiento de cuestiones sustanciales planteadas por las partes y de normativa conducente a la solución del litigio, o cuando media una fundamentación aparente, apoyada sólo en conclusiones de naturaleza dogmática, o inferencias sin sostén jurídico o fáctico con el solo sustento de la voluntad de los jueces (Fallos 326:3734; 322:2880; 315:503; 330:4983, entre muchos otros).

Como vimos, la decisión impugnada incurrió en varios de aquellos defectos argumentativos, los cuales redundaron en un apartamiento de la solución normativa prevista para el caso (condena de los imputados). Así, la resolución omitió demostrar que los vicios por ella señalados causaban un perjuicio concreto a los imputados, en varias oportunidades resultó autocontradicitoria, se apartó de las constancias de la causa: principalmente, al considerar que la causa se había iniciado con la presentación de la persona de identidad reservada y, posteriormente, al afirmar que no habían existido otros cauces de investigación independientes) y también aplicó erróneamente los artículos 178, 242 y 243 del CPPN y 34 bis de la ley 23.737 cuando -dadas las particulares circunstancias de la causa-

ello no correspondía, en virtud del ámbito de protección de la norma y el juego armónico de los distintos derechos y garantías a considerar.

Todos estos graves defectos de fundamentación imponen que la decisión sea anulada en virtud de la doctrina de la arbitrariedad y por resultar contraria al debido proceso (art. 18 CN).

Conforme lo apuntado, hago reserva de caso federal.

IV. Por ello, corresponde hacer lugar al recurso fiscal.

Fiscalía N° 4, 3 de octubre de 2023.

GDC

Javier Augusto De Luca
Fiscal General