

Cámara Federal de Casación Penal
JAVIER REYNA DE ALLENDE
SECRETARIO DE CÁMARA

REGISTRO N° 24785

DES
CASAC

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 2 días del mes de febrero del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por la doctora Ana María Figueroa como Presidenta y los doctores Norberto F. Frontini y Roberto José Boico como Vocales, con la asistencia letrada del Secretario de Cámara, Javier Reyna de Allende a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública Oficial, en la causa n° 1443, caratulada: "F [REDACTED], V [REDACTED] I [REDACTED]; D [REDACTED] V [REDACTED] M [REDACTED], H [REDACTED] s/recurso de casación", de cuyas constancias RESULTA:

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán con fecha 27 de marzo de 2013 resolvió:

"I. HACER LUGAR a la solicitud de declaración de NULIDAD incoada por la defensa de la imputada [REDACTED] V [REDACTED] F [REDACTED] en lo que se refiere al allanamiento de su vivienda, como así también de sus actos consecuentes, disponiéndose su ABSOLUCIÓN y ordenándose su inmediata libertad. (art. 166, 168 y cctdes. Y art. 402 del CPPN).

II. NO HACER LUGAR a los planteos de nulidad de falta de requerimiento fiscal de instrucción y demás nulidades planteadas por las defensas técnicas del resto de los imputados, conforme se considera (Art. 166 y cctdes. del CPPN).

III. CONDENAR a A [REDACTED] I [REDACTED] F [REDACTED] (...) CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, MULTA DE PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA (\$250), ACCESORIAS LEGALES por igual término que el de la condena Y COSTAS, por ser autor voluntario y responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fine de comercialización, previsto y penado por el art. 5º inc. c de la ley 23.737 (Arts. 12, 29 inc. 3º, 40 y 41 del Código Penal y 531 del CPPN).

IV. CONDENAR a H [REDACTED] D [REDACTED] V [REDACTED] M [REDACTED] de las condiciones personales que constan en autos a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, MULTA de PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA (\$250), ACCESORIAS LEGALES por igual término que el de la condena y COSTAS, por ser autora voluntaria y responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización,

previsto y penado por el art. 5º inc. "c" de la ley 23.737 (...).

V) **CONDENAR** a J. [REDACTED] J. [REDACTED] S. [REDACTED] (...) a la pena de **UN AÑO DE PRISIÓN DE EJECUCIÓN CONDICIONAL** conforme las pautas de conducta que se establecen en los considerandos de la presente sentencia, **MULTA de PESOS ONCE CON VEINTICINCO CENTAVOS (\$11,25)** y **COSTAS**, por ser autor voluntario y responsable del delito de tenencia de estupefacientes (...).

VI) **CONDENAR A J. [REDACTED] N. [REDACTED]** (...) a la pena de **UN AÑO DE PRISIÓN DE EJECUCIÓN CONDICIONAL** conforme las pautas de conducta que se establecen en los considerandos de la presente sentencia, **MULTA de PESOS ONCE CON VEINTICINCO CENTAVOS (11, 25)** y **COSTAS**, por ser autor voluntario y responsable del delito de tenencia de estupefacientes (...). (cfr. fojas 875/891).

Que contra dicha sentencia el Defensor Público Oficial, Dr. Ciro Vicente Lo Pinto, interpuso recurso de casación a fojas 916/935vta., el que fue concedido a fojas 936/937 y mantenido en esta instancia a fojas 961.

2º) Que el recurrente fincó sus agravios en ambos motivos previstos por el art. 456 del código de rito.

En primer lugar planteó la falta de fundamentación de los rechazos de los planteos de nulidad efectuados en el debate.

En este sentido señaló que debe declararse la nulidad de todo lo actuado en tanto no hubo requerimiento fiscal de instrucción en violación a los arts. 180, 188 y 195 del CPPN.

Por otra parte, solicitó la nulidad de la orden de allanamiento por ser infundada.

Asimismo invocó la falta de fundamentación de la sentencia, al entender que las pruebas aportadas no desvirtuaron la presunción de inocencia de sus defendidos.

Manifestó que en el caso de R. [REDACTED] de V. [REDACTED] M. [REDACTED] "... no se verificó la presencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal endilgado: omitieron apreciar la declaración testimonial de la Agente Alicia Herrera vertida durante el debate, quien fue la designada para requisar a mi defendida...", quien señaló que a M. [REDACTED] no se le encontró droga, sino dinero.

Cámin

prueba
tráfico
ilícit
sustan
que es
proble

en el
ningún
de esa
vivía
ni en
los e
conder

las c
insuf.
arbitr
corres
en la
p. re

Maldo.
hecho
requi.
de es

del C
conde
casac

las
actua

Cámara de Apelaciones Penales
JAVIERE REYNA DE ALLENDE
SECRETARIO DE CÁMARA

Agregó que "... de manera conjetural y sin sustento en pruebas colectadas en el debate, se atribuye una intención de tráfico inexistente..." ya que la nombrada "... no tenía sustancia ilícita en su poder, ni ejercía un dominio consciente sobre la sustancia. Ella es una señora de casi 70 años, que no sabe lo que es la droga. Que jamás la vio en su vida. Que nunca tuvo problemas con la policía ni tiene antecedentes penales".

En lo que respecta a A... I... F... señaló que "... en el momento de ser requisado y detenido no tenía droga ni ningún elemento de los que comúnmente es utilizado en el tráfico de estupefacientes. Y, al momento de los hechos, ni siquiera vivía en el lugar allanado..." y que "... no obstante, de NO TENER, ni encontrarse probados en la causa los elementos objetivos y los elementos subjetivos del tipo penal mencionado, se lo condenó...".

Aduo que "... esta orfandad de examen de la realidad y las circunstancias fácticas impacta en una fundamentación insuficiente que convierte a la sentencia cuestionada como arbitraria y que al no existir material incriminante correspondía la aplicación en la interpretación de los hechos y en la valoración de la prueba a la luz del principio in dubio pro reo".

Manifestó que "...se debió absolver a H... D... V... M... y a A... I... F..., al no haberse acreditado el hecho, con sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, que requiere el art. 399 del CPPN, en relación al delito de tenencia de estupefacientes y la ultra intencionalidad comercial".

En definitiva, señaló que debía aplicarse el art. 39 del CPPN al entender que no había certeza suficiente para condenar a sus defendidos.

Por lo tanto solicitó que se haga lugar al recurso de casación interpuesto en los términos descriptos.

Hizo expresa reserva del caso federal.

3º) Puestos los autos en Secretaría a disposición de las partes por el término de diez días, según constancia actuarial de fojas 962, se presentaron el señor Fiscal General

ante esta instancia, Raúl Omar Pleé -fs. 963969vta.-., y el señor Defensor Público Ad Hoc ante esta instancia, Federico D'Ottavio -fs. 970/973vta.-.

a) En su presentación el Fiscal General manifestó en primer lugar que "... en nuestro país rige un sistema acusatorio mixto, y es lo que hace que en el caso de iniciación de las actuaciones por prevención policial no es obligatorio el requerimiento fiscal. Por ello, comunicado un hecho al juez por parte de la fuerza de seguridad, queda promovida automáticamente la acción penal".

Por lo tanto agregó que al iniciarse estas actuaciones por prevención de DGGP de la provincia de Tucumán se lleva a prescindir del requerimiento fiscal.

Adunó que "... la instrucción será iniciada en virtud de un requerimiento fiscal, o de una prevención o información policial, lo que sirve para plasmar las dos posibles alternativas que serán reguladas por los arts. 188 y 186 respectivamente".

Manifestó también que "... esta parte no advierte afectación al derecho de defensa en juicio e imparcialidad respecto de los imputados en cuanto al desarrollo de las funciones asumidas por el magistrado al instruir el procedimiento preventivo de una conducta delictiva en curso".

Respecto a la nulidad del allanamiento planteada por la defensa, argumentó que "... no se evidencia en el caso de autos, carencia de fundamentación en la orden de allanamiento como pretende la defensa, pues la decisión adoptada por el magistrado instructor reconoce su apoyatura en las tareas de inteligencia previas efectuadas por el Oficial Ayudante Maximiliano Autetri que verificaron las sospechas derivadas de la denuncia anónima -fs. 1- recibida por la policía-. (cfr. fojas 965vta.).

Asimismo señaló que la decisión adoptada tuvo en consideración lo expuesto por el funcionario en las actas de vigilancia en las cuales resaltó la presencia de personas y las vistas fotográficas incorporadas al expediente, todas ellas

Cáma

compat
ordenó
relaci
invest
suspec
manife
fundad
224 de
calific
señaló
Oral
acredia
ausenc
de la
tareas
consti
-ultra
Hilda
lugar
ocultos
cubier
fragmen
cocain
atribu
declara
adelant
se ha
diecio
162,19
de la
Auteri
circuns

Cámara de Casación Penal
D. JAVIER E. REYNA de ALLENDE
SECRETARIO DE CÁMARA

compatibles con la actividad ilícita denunciada.

En consecuencia, entendió que el juez instructor ordenó el allanamiento en virtud de los indicios suficientes que relacionaban la *notitia criminis* con las tareas de investigación, sustentada puntualmente en los movimientos sospechosos observados en el domicilio investigado, por lo que manifestó que el auto de fs. 47/49 se encuentra debidamente fundado de conformidad con los requisitos exigidos en el art. 224 del CPPN.

En cuanto al cuestionamiento respecto a la calificación legal otorgada al hecho por parte del recurrente, señaló que "... se esfuerza la defensa en señalar que el Tribunal Oral realizó una valoración parcial de las circunstancias acreditadas en autos, limitando su análisis únicamente en que la ausencia de balanzas, elementos de corte, compradores y posesión de la droga para restar contundencia a los informes en las tareas de investigación efectuadas por el personal de seguridad, constituyen prueba suficiente para dejar de lado el plus de dolo -ultrafinalidad- requerido por el tipo penal".

Agregó que "... para atribuir la responsabilidad de H. [REDACTED] d. [REDACTED] V. [REDACTED] M. [REDACTED] tuvo en consideración el a quo el lugar en que se encontraba escondido el material estupefaciente, ocultos en un caño de PVC, el modo en que se encontraba envuelto cubiertos con un papel film, el modo en que se encontraba fragmentado en veintidós envoltorios cilíndricos, tipo tiza de cocaína".

En cuanto a la acreditación material del hecho atribuido a F. [REDACTED], refirió que el tribunal tuvo en cuenta la declaración prestada por el funcionario policial que llevó adelante las tareas de investigación preliminar, el modo en que se halló el estupefaciente, fraccionado y distribuido en dieciocho elementos cilíndricos de cocaína con un peso total de 162,195 gramos detrás de un freezer y en un espacio en el techo de la vivienda; la denuncia de fs. 1, el testimonio del Oficial Auteri, quien realizó tareas investigativas, entre otras circunstancias objetivas y subjetivas (cfr. fojas 968vta./969).

Concluyendo que "...la ausencia de balanza, elementos de cortes y compradores constituyen pruebas o indicadores de la ulterior finalidad de la tenencia de estupefaciente pero de ninguna manera constituye una barrera infranqueable -como parece enfatizar la defensa- que impida al judicante, a partir de otras pruebas tener por acreditado el plus de animosidad requerido por el tipo penal".

Por lo expuesto consideró que la sentencia luce fundada en los términos de los arts. 123 y 404 inc. 2 del CPPN, y solicitó que se rechace el recurso interpuesto por la defensa.

b) Por su parte se presentó el Defensor Público Ad Hoc, ante esta instancia, Federico D'Ottavio, quien hizo suyos los argumentos de su antecesor.

Agregó que en el caso, luego de la simple verificación del domicilio denunciado, se tuvieron por acreditados los extremos de la denuncia, lo que permite cuestionar la verosimilitud de la misma. En su opinión fue creada para legalizar un procedimiento, que de haberse iniciado por prevención policial, resultaría más irregular aún -sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 34 bis de la ley 23.737-.

En este sentido adunó que "... al encontrarse vedada la introducción del sujeto denunciante al proceso, y ser sus dichos insusceptibles de ser confrontados, se transgrede el principio básico garantista de contradicción procesal además, tal sujeto no resulta órgano de prueba, ya que es una simple noticia criminis".

En ese entendimiento es que solicitó que se declare la invalidez de todo lo actuado a partir de la denuncia anónima.

En segundo término expresó que la sentencia recurrida "... no cumple con los requisitos mencionados en las normas contenidas en los artículos 399 y 404 inciso 3 del Código de forma" y agregó que "...tras una íntegra lectura de la resolución recurrida, y del análisis de ella, se advierte un insuperable déficit argumentativo, por cuanto se ha omitido realizar una descripción material y precisa de los hechos atribuidos a F. [redacted] y a M. [redacted], ya que en la supuesta fundamentación que se

Cán

expor
deter
por F
repro
enunc
circu
part
tenci

nulic
part.
seña
reca.
resu
cump
Como
que
incu
prev

arbi
recu
dejo

emit
Figu

pun
amp.
por
C.1
de
328

Cámara Federal de Casación Penal

JAVIER E. REYNA de ALLENDE
SECRETARIO DE CÁMARA

expone para el caso de mis asistidos, no se esclarecen ni se determinan cuáles fueron los hechos que se tuvieron por probados por parte del Tribunal, ni se describen las conductas que se les reprochan como ilícitas. Es decir, el TOCF no representó, no enunció los hechos que imputó a mis asistidos ni las circunstancias que fueron materia de acusación para inferir a partir de allí, que se estaba en presencia del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización".

Resulta de ello, un error del tribunal que acarrea su nulidad, al calificar conductas sin describir previamente a partir de qué hechos se deducen tales actividades, en definitiva señaló que "... la mera enunciación de los distintos testimonios recabados en el debate oral y de la prueba documental aportada, resultan totalmente insuficientes a los fines de dar cumplimiento con la norma contenida en el art. 399 del ritual. Como consecuencia de todo lo expuesto en este punto, entiendo que corresponde declarar la nulidad de la sentencia por incumplir las exigencias de motivación y fundamentación previstas en los arts. 123, 398 y 404 inc. 3 del CPPN".

Finalmente, manifestó que en virtud de esa arbitrariedad debía absolverse por duda a sus defendidos.

En virtud de ello solicitó que se haga lugar al recurso de casación interpuesto en los términos señalados, y dejó expresa reserva del caso federal.

Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden: doctores Ana María Figueroa, Roberto José Boico y Norberto F. Frontini.

La señora jueza, doctora Ana María Figueroa dijo:

-I-

Previo al análisis del recurso traído a estudio, debo puntualizar que el tribunal de casación debe hacer una revisión amplia de la sentencia, de acuerdo a los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo C.1757.XL "Casal, Matías Eugenio y otros s/robo simple en grado de tentativa causa nº 1681" (CSJN rta. el 20/9/05, Fallos: 328:3399) en el sentido de que "...debe agotar el esfuerzo por

revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable... el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible, al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular...; y que "...lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación...".

Cabe aquí también recordar que es en la audiencia de debate donde "...se producirán los elementos convictivos que habrán de impactar las conciencias de los integrantes del tribunal, a efectos de que emitan finalmente, un juicio de desvinculación o reproche del acusado" (cfr. Miguel Ángel Inchausti y Luis María Desimone, El plenario oral en el nuevo proceso penal, pág. 105, Ed. De Palma, Bs. As., 1995). Así pues, las vivencias que ellos adquieran, derivadas de su inmediación con la prueba, no pueden ser reemplazadas siquiera contando un registro íntegro del juicio o algún otro método de reproducción moderno, siendo que, por otra parte, la revisión casatoria, supone el control de razonabilidad de la sentencia del tribunal y no que se practique un nuevo debate (cfr. Sala III, causa n° 5696 "Sibio, Diego Gastón y otros s/ rec. de casación" reg. n° 367/06 del 28/4/06).

En ese sentido, *in re* "Buratto" se señaló que la forma de la inmediación es respetar el enfrentamiento de intereses que se produce en un juicio. La ley legitima a ciertas personas que comparecen al juicio, a expresar cada una su verdad, y contraponerla entre ellas en forma dialéctica. Los jueces que presencian este debate entre acusador y acusado, son los únicos que pueden decidir; los jueces físicamente, las personas que integran el tribunal, y que han escuchado todos y cada uno de los actos del debate, son los únicos que pueden dictar la decisión, ningún otro. Ello, conforme los alcances la previsión constitucional del artículo 75 inc. 22 de la CN, artículos 11 DUDH, 8.1 y 8.2.5 C.A.D.H., 14.1 P.I.D.C.P. y reglas 25, 27 y 29 de las Reglas de Mallorca" (Sala III, causa n° 5004 "Buratto,

Cáma

Horaci

que no

de qu

todo

percep

encue

Bacig

recur

la ca

y 14)

"Casa

tiene

tribu

habré

diluc

lógic

plant

los l

conde

tuvie

aprox

Provi

que i

DE TC

POR C

UN MU

PASAC

CASI

ES DE

Y SU

DOS I

Cámara de Casación Penal
DAMERIO REYNALDE ALLENDE
SECRETARIO DE CAMARA

Horacio s/rec. de casación, reg. nº 776/04 del 7/12/04).

Por ello, los límites entre lo que es controlable y lo que no lo es, se determinarán por las posibilidades procesales de que se disponga en cada caso particular, las que excluyen todo aquello que la Casación no pueda acceder por depender de la percepción sensorial de la prueba en el juicio oral, pues se encuentran íntimamente relacionadas con la inmediación (cfr. Bacigalupo, Enrique "Presunción de inocencia in dubio pro reo y recurso de casación" en La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios, Ed. Ad Hoc., págs. 13, 32/33 y 44).

Partiendo del marco dogmático jurídico establecido en "Casal" y teniendo especialmente en consideración el límite que tiene la casación sobre aquéllas cuestiones observadas por el tribunal de mérito durante el debate -principio de inmediación-, habré de revisar el razonamiento seguido por los jueces para dilucidar si las conclusiones a las que arribaron se desprenden lógicamente y necesariamente de las premisas de las que parten.

-II-

Previo a ingresar en el tratamiento de los agravios planteados por la defensa de los imputados, conviene recordar los hechos por los cuales éstos fueron elevados a juicio y condenados.

Conforme surge de fojas 876vta./878, estas actuaciones tuvieron inicio el 30 de enero de 2011 a las 17:30 horas aproximadamente en la Dirección de Drogas Peligrosas de la Provincia de Tucumán a través de una denuncia anónima telefónica que informaba que "... EN ESTE BARRIO YA NO SE PUEDE VIVIR MAS, ES DE TODAS LAS NOCHES LAS PELEAS Y ENFRENTAMIENTOS QUE SE PRODUCEN POR CULPA DE LA DROGA, Y EL PRINCIPAL CULPABLE QUE ESTO PASE ES UN MUCHACHO QUE SE LLAMA JUAN Y LE DICEN '48', ESTE VIVE POR EL PASAJE LUCÍA ARAOZ ENTRE CALLES CORONEL ZELAYA Y CONSTITUCIÓN, CASI A MITAD DE CUADRA DEL PASAJE, POR LA VEREDA SUR, Y SU CASA ES DE MATERIAL CON UNA GALERÍA EN EL PASAJE, POR LA VEREDA SUR, Y SU CASA ES DE MATERIAL CON UNA GALERÍA EN EL FRENTE DONDE HAY DOS PILAS DE LADRILLOS Y TIENE DOS VENTANAS, UNA DE COLOR VERDE

Y AL OTRO DE COLOR ROJA... JUAN NO ES EL UNICO QUE VENDE DROGA EN EL BARRIO, SON VARIOS LOS VENDEDORES, HAY OTRO QUE LE DICEN EL GORDO IVAN, QUE VIVE POR LA ZONA, Y SON ESTOS LOS QUE VENDEN TODO TIPO DE DROGA, COMO SER COCAINA Y MARIHUANA...".

a) Sentado cuanto antecede, habré de ingresar en el tratamiento del agravio introducido por la defensa de F. [REDACTED] y D. [REDACTED] en torno a la nulidad la denuncia anónima como acto inicial de la investigación.

Sobre la cuestión referida a las denuncias anónimas y su relevancia en el marco del proceso penal, me he pronunciado en los precedentes "Molina, Karina Mabel s/recurso de casación" (causa nro. 10.218 de la Sala II de esta Cámara, reg. n°7/2013, rta. el 5/2/2013) y "Piva, Juan Ignacio y otros s/recurso de casación", (causa nro. 15.874, rta. el 26/6/2013, reg. n°21.306 de esta Sala I), entre otros, a los que por razones de brevedad me remito.

Sostuve en dichos precedentes que "[n]o puede pasarse por alto que por la índole de los delitos imputados, - comercialización de estupefacientes, tenencia con fines de comercialización y siembra o cultivo de plantas para la producción de estupefacientes-, habitualmente se desarrolla bajo el amparo de organizaciones criminales complejas, por ende los ciudadanos que advierten circunstancias que permiten inferir el desarrollo de estas actividades delictivas, no son propensos a denunciar indicando su identidad, por temor a represalias posteriores por parte de los imputados o sus consortes".

Tal situación, agregué "...justifica que se utilice esta figura para preservar la vida y la seguridad física de los denunciados, así como también como una herramienta necesaria para investigar, juzgar y sancionar delitos complejos como el narcotráfico".

Incluso la necesidad de preservar la identidad de quienes denuncian delitos como el que se investiga en estos autos se vio receptada en la ley 23.737, que en su art. 34 bis establece que "[l]as personas que denuncien cualquier delito previsto en esta ley o en el art. 866 del Código Aduanero, se

Cámara

manter

posibl

estupe

Calles

polici

comuni

titula

Públic

previ

reali

prece

llama

Droga

denunc

de e

sumin

delito

dispu

lugar

instr

impet

consi

oport

"Zaba

14.61

juego

Proce

Públi

instr

Cámara Federal de Casación Penal

JAVIER E. REYNA de ALLENDE
SECRETARIO DE CAMARA

mantendrán en el anonimato".

En el presente caso, recibido el anoticiamiento de la posible comisión de delitos vinculados con el tráfico de estupefacientes en el domicilio en pasaje Lucía Aráoz entre Calles Coronel Zelaya y Constitución (fs. 1/4), el personal policial comunicó lo manifestado por la persona en la comunicación telefónica al Juzgado Federal de Instrucción cuyo titular, a su vez, corrió vista al representante del Ministerio Público Fiscal (fojas 4) quien tomó conocimiento de ello.

El juez posteriormente ordenó a la policía de la provincia de Tucumán, que constate el domicilio denunciado y la realización de tareas de investigación en el mismo.

Así, y de acuerdo con el criterio sentado en el citado precedente "Molina Karina Mabel s/recurso de casación", la llamada telefónica anónima recibida en la Dirección General de Drogas Peligrosas de la Provincia de Tucumán no constituye una denuncia, conforme establece el art. 175 del CPPN. Sin perjuicio de ello, entiendo que constituye un elemento apto para suministrar *notitia criminis* de la posible comisión de un delito, del que el juez tomó conocimiento como en el caso, quien dispuso la actividad investigativa de la policía de Tucumán.

Por todo ello, considero que no corresponde hacer lugar al planteo de nulidad formulado por la defensa.

b) En cuanto a la ausencia del requerimiento fiscal de instrucción señalada por el recurrente, por el que la parte impetra la nulidad de la sentencia cabe efectuar algunas consideraciones previas.

En punto a ello, útil es recordar que ya he tenido oportunidad de pronunciarme al respecto al emitir mi voto *in re*: "Zabala, Oscar Darío y otra s/recurso de casación", causa n° 14.614, Sala II, reg. n° 19.910, rta. el 08/05/12.

Allí afirmé que no surge de manera determinante del juego armónico de los artículos 180, 188 y 195 del Código Procesal Penal de la Nación que el representante del Ministerio Público Fiscal deba formular requerimiento expreso de instrucción.

Sostuve que: "El sistema de nuestro código de rito, es claro en cuanto que la iniciación y promoción de la acción puede producirse por requisitoria de instrucción, a cargo del agente fiscal, o de una prevención o información policial, que para su validez requiere el conocimiento y control jurisdiccional. No hay forma que pueda actuar el juez instructor sino mediante la excitación de su jurisdicción, atento su imposibilidad de actuación de oficio. Dicha idea reposa en que un órgano extraño al órgano jurisdiccional, sea quien provoque su actividad".

"Si bien en nuestro sistema jurídico la persecución penal está en manos del Estado, existe una separación de funciones estatales de quien es el actor penal público, de aquel que por su carácter de juzgador, debe necesariamente para instar un proceso penal, mantener su imparcialidad -art. 120 C.N.--. Tiene dicho Julio Maier, respecto al procedimiento oficial, que: 'Esta idea, que consiste en separar funciones estatales para posibilitar una resistencia eficiente a la imputación penal por parte del imputado... tiene por fin principal, por lo demás, preservar la nota de imparcialidad de los jueces del caso en este tipo de procedimiento oficial, quienes, de ese modo, no necesitan afirmar la hipótesis que luego juzgarán como cierta o incierta' (Maier, Julio B. J. Derecho Procesal Penal. II. Parte general. Sujetos procesales. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, pág. 317)".

En igual sentido puede citarse antecedentes de las salas que componen este Tribunal, Sala I "Musimundo S.A. s/recurso de casación" (reg. nº 962 del 27/3/96); Sala II "Avila, Blanca Noemi s/recurso de casación" (reg. nº 18 del 2/7/93), "Guillén Varela, J. W. s/recurso de casación" (reg. nº 58 del 18/11/93), "Batalla, Jorge Alberto s/recurso de casación" (reg. nº 262 del 28/9/94); Sala III "Velsaga, José A. s/recurso de casación" (reg. nº 91 del 10/3/94), "Romero Saucedo, Carlos s/recurso de casación" (reg. nº 27/95 del 3/3/95) y "Spikerman, Oscar A. s/recurso de casación" (reg. nº 227/96 del 16/8/96); y Sala IV "Roitman, Adrián s/recurso de casación" (reg. nº 663 del 14/10/96) y "Osco Hilachoque, José M. s/recurso de casación"

Cámara

(reg. n

denunci
persona
juez fe
uno de
instruc
texto ó
ese ac
condici
de la p
princip
especie

lidera
Ministe
consecu
progres
corresp

princip
paragu
es la e
de un
buen or
son su
relativ
demostr
Fallos

proces
esenci
expres
jurídi
expres
una ev

Cámara Federal de Casación Penal
SECRETARIO DE CAMARA

(reg. nº 831 del 19/5/97), entre muchos otros.

La presente causa tuvo su inicio en virtud de una denuncia anónima y posterior investigación practicada por personal de la policía de la provincia de Tucumán -por orden del juez federal-, de manera tal que la misma se originó conforme uno de los modos posibles de provocar el avocamiento instructorio en forma directa que este Tribunal, de acuerdo al texto de la ley, ha interpretado como válida. Así, en razón de ese acto impulsor emanado de la prevención se encontró en condiciones el a quo de ejercer la tarea de control y dirección de la pesquisa salvando de este modo la valla impuesta por el principio *ne procedat iudex ex officio*, no advirtiéndose en la especie violación al referido adagio.

Como bien subrayaran el a quo y el magistrado que lidera el acuerdo, se ha notificado al representante del Ministerio de las medidas efectuadas y de todo lo actuado en consecuencia, lo que revela en el caso, la convalidación del progreso causídico por parte del Acusador Público, no correspondiendo la nulidad que se propicia.

Por otro lado, cabe resaltar que en virtud del principio de trascendencia una de las exigencias fundamentales para que proceda la declaración de nulidad de un acto procesal es la existencia de un perjuicio concreto, o sea la limitación de un derecho del justiciable vinculado en forma inmediata al buen orden del proceso y en forma mediata, a las garantías que son su causa; por consiguiente tanto en el caso de una nulidad relativa como de una nulidad absoluta es menester la demostración de un perjuicio real y concreto (cfr. C.S.J.N., Fallos: 323:929).

Sobre el particular es dable memorar que las nulidades procesales son de interpretación restrictiva, siendo condición esencial para que puedan declararse que la ley prevea expresamente esa sanción, que quien la pida tenga interés jurídico en la nulidad y además que no la haya consentido expresa o tácitamente. De esta forma resulta indiferente para una eventual declaración de nulidad la naturaleza de ésta,

expresa, genérica, virtual o desde otro análisis absoluta o relativa, ya que los principios de conservación y trascendencia, plasmado éste último en la antigua máxima "pas de nullité sans grief", impiden la aplicación de dicha sanción si el acto atacado logró su finalidad, y si no se verifica un perjuicio que deba ser reparado (cfr. esta Sala, causas nº 2242 "Themba, Cecil Oupa s/rec. de casación", reg. 209/2000 del 26/4/2000; nº 2471 "Antolín, Miguel Angel s/rec. de casación", reg. nº 765/00 del 30/11/00; nº 3561 "Alincaastro, Jorge R. s/rec. de casación", reg. 137/02 del 9/4/02; nº 3743 "Encinas Encinas, Edwin s/rec. de casación", reg. 314/02 del 11/6/02; nº 4586 "Muñoz, Jorge L. s/rec. de casación", reg. nº 762/03 del 15/12/03, nº 4859 "Alais, Julio A. y otros s/rec. de casación", reg. nº 199/04 del 23/4/04, entre muchas otras).

Así las cosas, en la especie, la declaración de nulidad se llevaría a cabo en el sólo beneficio de la ley, desde que las formas procesales no constituyen un fin en si mismas, vale decir no respondería a ningún fin práctico, real y positivo que efectivamente la justifique pues como se dijo no ha proyectado ninguna consecuencia perjudicial sobre la causa o los condenados.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido reiteradamente que "la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el solo interés formal de cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia." (in re "Castro Roberts, Óscar Alberto s/ Robo de Automotor en concurso real con tentativo de Robo -causa nº 8786- rta. el 15/11/83). Asimismo, ha afirmado que la garantía de la defensa en juicio tiene desde antiguo carácter sustancial (Fallos 189:306 y 391; 192:240 y 308; 193:487 entre muchos otros) y por ello exige de parte de quien la invoca, la demostración del concreto perjuicio que pudo inferirle el presunto vicio de procedimiento y de la solución distinta que pudo alcanzarse en el fallo si no hubiese existido ese defecto (Fallos 298:279 y 498).

Cdm

el pl

nulic

4/49v

de ju

fecha

47/49

estal

escri

estal

reso

elem

Asim

inst

apar

sufi

alla

cons

nuli

cons

moti

cues

dura

en i

grak

por

cori

mod

exp

ins

Cámara de Casación Penal
JAVIERE REYNALDO ALLENDE
SECRETARIO DE CÁMARA

Las consideraciones señaladas me conducen a rechazar el planteo de nulidad expuesto por la defensa.

c) Al momento de expedirse respecto del planteo de nulidad de la orden de allanamiento del domicilio de fojas 4/49vta. que la defensa efectuara durante el debate, el tribunal de juicio señaló que idéntica cuestión había sido resuelta con fecha 15 de febrero de 2013 en el incidente de nulidad formado.

Allí se analizó la orden de allanamiento de fojas 47/49vta., y se manifestó que la misma contenía los requisitos establecidos por el art. 224 del CPPN para su validez: que sea escrita, que tenga identificación de la causa, del lugar, que establezca la finalidad y la autoridad que la llevará a cabo.

A su vez, los jueces señalaron que "... en dicha resolución judicial no se observa ausencia de alguno de los elementos requeridos por el nombrado art. 224 del CPPN. Asimismo, no aparece encausada ya que el sumario policial instruido concluyó con la necesidad de esa diligencia con aparentes razones que el Juez de Instrucción habrá valorado suficientes. En esta inteligencia, dado que la orden de allanamiento no fue válida, no se violaron los derechos constitucionales de los arts. 18 y 19 de la Carta Magna".

Bajo esos fundamentos rechazaron el planteo de nulidad.

Analizado el pronunciamiento puesto en crisis y las constancias de la causa, se advierte que existieron fundados motivos para que el libramiento de la orden de allanamiento cuestionada, pues se basó en la numerosa prueba colectada durante las tareas investigativas llevadas a cabo por la policía en inmediaciones de los domicilios denunciados, como ser fotos, grabaciones y croquis del lugar, todas esas medidas ordenadas por el juez federal a cargo.

Por lo que la cuestión suscitada por la defensa luce correctamente analizada y resuelta por el tribunal de juicio, de modo que los argumentos del recurrente en punto a esto sólo expresan su disconformidad con lo resuelto en la anterior instancia.

Cabe señalar que el derecho a la intimidad se encuentra debidamente resguardado en los artículos 1, 18, 19, 33 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; su custodia por parte del Poder Judicial de la Nación deviene imprescindible para no vulnerar una de las garantías básicas del Estado Moderno frente a la pretensión represiva estatal. Ello ha sido tenido en cuenta en el caso, previo a practicar la medida que aquí cuestiona la defensa.

El allanamiento llevado a cabo en los domicilios denunciados han observado los preceptos de los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, como así también los parámetros y el estándar constitucional que la C.S.J.N. ha establecido en Fallos 333:1674 ("Quaranta, José Carlos s/inf. ley 23.737", causa nº 763), respecto a la autorización judicial de la injerencia estatal sobre la vida privada, el domicilio y la correspondencia.

En el precedente "Quaranta", el Alto Tribunal abordó el tema desde la perspectiva de la inviolabilidad de la esfera de una persona. Así se estableció que *"...una orden de registro... sólo puede ser válidamente dictada por un juez cuando median elementos objetivos idóneos para fundar una mínima sospecha razonable..."* (ver también "Yemal", disidencia del juez Petracchi, considerando 5º y sus citas; Fallos: 321:510, Considerando 19º).

Por todo lo expuesto, considero que corresponde rechazar este motivo de agravio planteado por la defensa de Frías y Del Valle en su recurso.

-III-

Por último, corresponde entonces abordar los agravios introducidos por la defensa vinculados con la acreditación de los hechos investigados y de la participación de F. y D. V. en los hechos, y la supuesta arbitrariedad de sentencia, que habrán sido estudiadas de manera separada.

a) En punto a la cuestión que aquí se estudia, el Tribunal Oral tuvo por probado respecto de Hilda del Valle

Crima

Maldona
bajo si
cilindri
ocultos

del Val
por la
hechos
en los

y que
mayor
cual u
fundame
hecho
particio
requer
sentenci

la def
prueba
parte
que se

imputa
invest
particio
comisa
oficia
Herrer
López,
los t
Barric
Santuc

estupe

"F...s, V...a I...s; D... V...
M..., H... s/recurso de casación".

Cámara Federal de Casación Penal
JAVIER E. REYNA de ALLENDE
SECRETARIO DE CÁMARA

M... que "... el día 25 de marzo de 2011 la acusada tenía bajo su disponibilidad en su domicilio veintidós envoltorios cilíndricos, tipo tizas de cocaína, cubiertos de papel film, ocultos en un caño de PVC, con destino a la comercialización".

En este sentido cabe destacar que en el caso de F...
... V... M..., el tribunal contrariamente a lo cuestionado por la defensa, ha realizado una descripción material de los hechos atribuidos a la nombrada de conformidad con lo dispuesto en los artículos 399 y 404 inc. 3 del código de rito.

Cabe señalar, que si bien lo hizo de manera escueta, y debiendo en el futuro realizar un esfuerzo para describir con mayor exactitud en sus sentencias al fijar los hechos por el cual una persona habrá de ser condenada, de la lectura de los fundamentos se extrae que se halla presente la enunciación del hecho denunciado, las circunstancias de tiempo y lugar y la participación de la imputada en el mismo, tal como obra en el requerimiento de elevación a juicio agregado al principio de la sentencia, sin vulnerarse en el caso la defensa en juicio.

Cabe señalar que para arribar al pronunciamiento que la defensa critica, el tribunal valoró una numerosa cantidad de pruebas, las cuales luego de ser analizadas sirvieron de base para establecer la responsabilidad de la nombrada por el hecho que se la acusa.

Entre las que se destacan, los testimonios de los imputados; de los agentes de policía que participaron en la investigación realizada por la DIGEDROP, los dichos de los que participaron en los allanamientos, H... A... S..., el comisario Miguel Francisco Juárez, J... O... G..., el oficial Maximiliano Auteride las agentes Fátima Roldán y Alicia Herrera, del Agente Miguel Dorado, del oficial Guillermo Gustavo López, del Oficial Jorge Luján; del oficial Eduardo Carabajal; los testigos de actuación F... D... S... y R... B..., D... P... P..., A... P... y M... S... (cfr. fojas 882/885).

Valoraron también la prueba pericial sobre el material estupefaciente incautado, a la vez que los informes de

reincidencia de los imputados y la prueba documental, todo ello conforme surge de los fundamentos de la sentencia a fojas (885/885vta.).

De tal manera, a partir de la evaluación íntegra y armónica de las pruebas reunidas en el sumario, se consideró acreditado el hecho antes descripto.

A partir de todo lo expuesto, y atendiendo al alcance con que la cuestión puede ser revisada en esta instancia, entiendo que el tribunal ha realizado una prudente evaluación del cuadro probatorio del caso, a partir de lo cual ha arribado a la convicción de la ocurrencia del hecho y la intervención de H. [redacted] M. [redacted] en el mismo, por medio de una operación de derivación razonada que se encuentra debidamente expuesta en el decisorio impugnado.

No advierto fisuras en el razonamiento de los jueces en el desarrollo de la sentencia atacada, quienes en uso de sus propias facultades escogieron, valoraron e hicieron convicción sobre las pruebas colectadas e indicios serios y concordantes, los que a mi juicio resultan suficientes para fundamentar el veredicto de condena, sin que logren ser confutados por las alegaciones de la imputada.

Tampoco resulta atendible el argumento de la defensa, relativo a la falta de verificación del acto de comercialización, de la oferta, la compra y la venta del estupefaciente, por cuanto por el cuadro probatorio del caso se encuentra acreditado el especial elemento subjetivo de la figura penal de tenencia con fines de comercialización atribuida a "Del Valle, prevista por el artículo 5º inciso "c" de la ley 23.737, es decir, la finalidad de comercialización.

Dicho elemento implica una intención pura y exclusiva de lucro, que en el caso fue suficientemente probado, pues la condenada tenía en su esfera de custodia material estupefaciente (cfr. fojas 877/877vta.) en el interior de su vivienda de Pasaje Lautaro nº 2673.

No se extrae del fallo atacado defectos en el desarrollo de sus fundamentos ni contradicciones a los

Cám

princ
inmot
el re

estud
su ol
parti
lo qu
defer
exclu
activ

crisi
acrec
respo
razor
proba
funda
impic
(Fall
lo qu
por l

adopt
es pe
su "J
Reus,
exige
requi
la ex
es p
profu
la sc
jamás
indic
desap

Cámara Federal de Casación Penal
JAVIER E. REYNA de ALLENDE
SECRETARIO DE CAMARA

principios de la lógica y la experiencia que lo tornen inmotivado o arbitrario, siendo que los vicios denunciados por el recurrente no son tales.

A partir de lo estudiado en los puntos que anteceden y estudiadas las pruebas del caso, no se advierte la ilegalidad en su obtención como consecuencia del inicio de la pesquisa a partir de una denuncia anónima, como afirma la recurrente, por lo que tampoco se observa sustentado el libelo casatorio de la defensa en este punto, por lo que no existen motivos para la exclusión de las pruebas obtenidas en consecuencia de la actividad investigativa desplegada en la causa.

En conclusión, considero que la sentencia puesta en crisis se encuentra ajustada a derecho en torno a la acreditación de los hechos objeto de esta causa y de la responsabilidad penal de la recurrente, pues resulta derivación razonada de la valoración armónica e integral del cuadro probatorio del caso y, además, el decisorio cuenta con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido (Fallos: 293:294; 299:226; 303:449; 303:888, entre otros), por lo que corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa en orden a las cuestiones hasta aquí analizadas.

b) En último término y previo al cotejo de la decisión adoptada por el a quo en relación al imputado A [REDACTED] I [REDACTED] F [REDACTED], es pertinente tener presente que, como sostiene Mittermaier en su "Tratado de la Prueba en Materia Criminal" (Madrid, hijos de Reus, Editores, 1901, pág. 61 y ss.) "para que haya certeza se exige el cumplimiento de ciertas condiciones esenciales: 1°) requiéranse un conjunto de motivos, acreditados por la razón y la experiencia, para poder servir de base a la convicción; 2°) es preciso que la preceda un esfuerzo grave e imparcial, profundizado y apartando los medios que tiendan a hacer admitir la solución contraria. El que desea adquirir certeza no cierra jamás la puerta a la duda, antes bien se detiene en todos los indicios que pudieran conducir a ella y sólo cuando la ha hecho desaparecer completamente es cuando su decisión de hacer

irrevocable y se asienta sobre la base indestructible de los motivos de la convicción afirmativa. 3º) no puede existir certeza hasta haber sido alejados todos los motivos resultantes de los autos, que tienden a presentar la inculpación como descansando acaso sobre una imposibilidad o lleguen a dar un resultado positivamente contrario al que los demás motivos suministran...". Sigue diciendo este autor que "conviene distinguir muy bien la probabilidad de la certeza. Hay probabilidad cuando la razón, apoyándose en motivos graves, tiene por verdadero un hecho, pero sólo en el caso de que los motivos poderosos en contrario no hayan completamente desaparecido. Resulta la probabilidad o de que la convicción no descansa sino en ciertos datos, o que a pesar de su reunión no son todavía bastante poderosos para producir la certeza. En ninguno de estos casos puede tomarse la probabilidad por base de una condena, porque siempre queda lugar a la duda y la conciencia no puede quedar satisfecha de tal modo que parezca haberse desvanecido la posibilidad de lo contrario".

Analizada la sentencia recurrida y el cuadro probatorio del caso, advierto tal como lo manifiesta el voto de la minoría de la jueza del tribunal a quo, que no se encuentra acreditado con el grado de certeza que exige un pronunciamiento condenatorio, el efectivo conocimiento de A. I. F. respecto de la sustancia estupefaciente que se encontraba dentro del domicilio de calles Florida y Juan B. Terán.

De tal manera, entiendo que la decisión del tribunal oral no se encuentra debidamente fundada en tanto no resulta derivación lógica y razonada de las pruebas incorporadas en el debate.

Cabe citar el voto de la minoría en cuanto a que No se tomaron ni exhibieron fotos registradas por los agentes de policía que permitieran conocer al tribunal que F. fuera quien ejercía la tenencia de la sustancia encontrada y además efectuara actividad de venta o contactos o que se reuniera con los coimputados etc. El gráfico de fs. 43 que la instrucción labrada habla de otros lugares diferentes en los que tendría

Cáma

Iván
allan
"Juan"
polic
Instr
estado
embar
conde

hecho
tribun
Iván
forma
fojas
sente
estab

del c
en la
certe
situa
anar
absol
verda
desem

perci
poses
de co
cuand
firme
Derec
S.A.

hacer
defen

Cámara Federal de Casación Penal
JAVIER E. REYNA de ALLENDE
SECRETARIO DE CAMARA

Iván la sustancia y le adjudica un rol de distribuidor. Algunos allanamientos dieron negativo y por ello no hubo acusación a "J. [REDACTED]" ni a la hermana de I. [REDACTED] (...). Toda esa investigación policial, con conocimiento del juez, permitió que el Juez de Instrucción dispusiera las medidas de allanamiento al fundar el estado de sospecha serio para habilitar la intrusión, sin embargo no es la misma prueba la que ha de respaldar una condena".

Por lo demás, cabe referir que al momento de fijar el hecho por el cual el nombrado fuera declarado responsable el tribunal señaló vagamente que "...ha quedado acreditado que A. [REDACTED] I. [REDACTED] F. [REDACTED] tenía estupefaciente fraccionado y distribuido en la forma habitual e indicativa para su comercialización". (cfr. fojas 887vta.), demostrando de este modo lo defectuoso de la sentencia al no describirse de manera clara los requisitos establecidos en el art. 399 y 404 inc. 3 del código de rito.

Por todo lo expuesto, entiendo que el plexo probatorio del caso no permite superar el estado de duda en torno al dolo en la intervención de Frías en el hecho, atento que la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por la ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución. Cualquier otra posición del juez respecto de la verdad, la duda o aun la probabilidad, impiden la condena y desembocan en la absolución.

Se ha dicho también que "la verdad sólo puede percibirse subjetivamente en cuanto firme creencia de estar en posesión de ella, y esto es lo que se llama estado de certeza, de contenido simple y, por lo tanto, ingraduable. Se presenta cuando se ha desechado toda noción opuesta capaz de perturbar la firmeza de esa creencia" (Clariá Olmedo, Jorge A.; Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I. Nociones Fundamentales; Ediar S.A. Editores, Bs. As., 1960, pág. 446).

Por todo lo expuesto, habré de propiciar al acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de casación deducido por la defensa de Frías en punto a la cuestión aquí analizada, casar el

punto III la sentencia recurrida y en consecuencia absolver a A [REDACTED] I [REDACTED] F [REDACTED] por el delito por el que fuera acusado, por imperio del principio de inocencia y por aplicación del principio in dubio pro reo (art. 3 CPN; art. 75 inc. 22 CN; 18 y 26 DADDH; 8.2 CADH; y 14.2 PIDCyP), sin costas.

Tal es mi voto.-

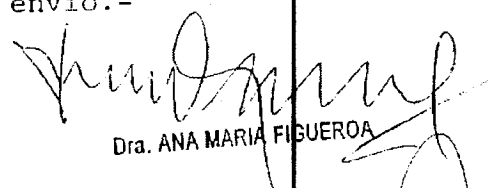
Los señores jueces doctores Roberto José Boico y Norberto F. Frontini dijeron:


Que por compartir la solución propiciada por la señora jueza doctora Ana Maria Figueroa, emiten su voto en idéntico sentido.

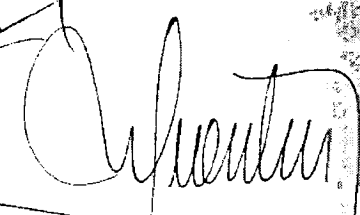
Por ello, el Tribunal por unanimidad **RESUELVE:**

HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación deducido por la Defensa Pública Oficial únicamente en lo atinente a los agravios invocados por la parte respecto la responsabilidad penal de A [REDACTED] I [REDACTED] F [REDACTED] en las presentes actuaciones y en consecuencia, **CASAR** el punto dispositivo III la sentencia recurrida, disponiéndose la **ABSOLUCIÓN** de A [REDACTED] I [REDACTED] F [REDACTED] por el delito por el que fuera acusado, por imperio del principio de inocencia y por aplicación del principio in dubio pro reo, **sin costas** (art. 75 inc. 22 CN; art. 18 y 26 DADDH; art. 8.2 CADH; art. 14.2 PIDCyP; arts. 3, 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y oportunamente, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada Nº 15/13 y 24/13 CSJN), a través de la Secretaría de Jurisprudencia de esta Cámara. Remítase la presente causa al Tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.-


Dra. ANA MARIA FIGUEROA


ROBERTO JOSE BOICO


NORBERTO F. FRONTINI


JAVIER EL REYNA de ALLENDE
SECRETARIO DE CÁMARA