



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
CFP 20290/2018/1/CFC1

REGISTRO N° 1500/20

///la ciudad de Buenos Aires, a los 25 días del mes de agosto del año dos mil veinte, de manera remota de conformidad con lo establecido en la Acordada 27/20 de la C.S.J.N. y la Acordada 15/20 de la C.F.C.P., se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Mariano Hernán Borinsky como Presidente y los doctores Javier Carbajo y Gustavo M. Hornos como Vocales, asistidos por el secretario actuante, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos en la presente causa **CFP 20290/2018/1/CFC1**, caratulada: "**SAN MARTIN, s/recurso de casación**".

I. La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad, con fecha 12 de marzo de 2020, resolvió en lo que aquí interesa: "**I. RECHAZAR** la nulidad articulada por la defensa...".

II. Contra dicha decisión, el Defensor Público Oficial de San Martín, interpuso el recurso de casación en estudio, el que fue concedido por el tribunal a quo -en cuanto a su admisibilidad formal- en fecha 18 de mayo de 2020.

El recurrente encauzó sus agravios en ambos incisos del art. 456 del C.P.P.N.

A su entender, por un lado, hubo una errónea interpretación de lo normado en los artículos 280 y 284 del código ritual, validándose una injerencia violatoria del derecho a la intimidad y la libertad ambulatoria. Por el otro, se vulneró el principio acusatorio habiéndose afectado la imparcialidad que debe asumir el juez para resolver las incidencias presentadas por las partes.

Explicó que al momento de interponer recurso de apelación contra la decisión del magistrado de primera instancia que procesó a su asistido por considerarlo penalmente responsable del delito de adquisición de terminales celulares, a sabiendas de su



procedencia ilegítima (art. 12 de la ley 25.891), articuló el planteo de nulidad cuyo rechazó impugna mediante el remedio casatorio bajo análisis.

Al respecto, subrayó haber descalificado la validez del acto de detención y requisa que inició la presente causa.

Desde su punto de vista, la detención sin orden judicial resultó ilegítima pues no se observaron elementos de sospecha en la conducta de su asistido que pudieran justificarla.

Señaló que el mero hecho de que aquel se retirara de una galería comercial en donde están apostados distintos locales dedicados a la venta de teléfonos móviles usados y/o accesorios no resultaba un parámetro atendible a los fines de convalidar lo actuado por las fuerzas de seguridad.

Destacó que no se trataba de un supuesto de flagrancia o fuga e indicó que tampoco se observaba habilitación legal alguna para proceder a la requisa del imputado.

Adunó que la decisión del tribunal resultaba violatoria del principio acusatorio pues desconocía la opinión vertida por el Fiscal en tanto había dictaminado en concordancia con lo postulado por la parte argumentando que no se verificaban elementos que validaran la detención y la requisa de San Martín.

Así, esgrimió que el tribunal no tenía jurisdicción para rechazar el planteo de nulidad pues la opinión de la vindicta publica actuaba como tope condicionante.

Apuntó que la resolución supuso una alteración de la distribución de funciones derivada del sistema acusatorio, de raigambre constitucional, afectándose la imparcialidad con la que debe guiarse el juzgador.

Por lo demás, discurrió sobre el alcance y los fundamentos del señalado principio procesal memorando la jurisprudencia del Máximo Tribunal.

Finalmente, reiteró que, debido a lo





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
CFP 20290/2018/1/CFC1

dictaminado por el Fiscal, no corresponde estar a los resultados que pudieran arrojar las medidas de prueba apuntadas en la decisión impugnada.

Formuló reserva del caso federal.

III. En la etapa prevista por el art. 465 *bis* del C.P.P.N. (modif. ley 26.374) las partes presentaron breves notas sustitutivas de la audiencia oportunamente dispuesta, de conformidad con lo proveído con fecha 22 de junio de 2020.

En efecto, la defensa reiteró las consideraciones expuestas por su par de la anterior instancia y destacó que la posición del representante del Ministerio Público Fiscal en punto a la invocada nulidad.

Expuso que, dado que las medidas probatorias apuntadas por el tribunal como necesarias para una ajustada examinación de las cuestiones de hecho y prueba vinculadas al procedimiento tildado como inválido debían ser requeridas por el acusador público, lo decidido presuponía un mandato dirigido al fiscal de grado incompatible con los lineamientos del principio acusatorio y con la propia posición asumida por aquella parte en relación con la cuestión analizada.

Por su parte, el Fiscal General ante este tribunal manifestó compartir el dictamen de su par de la instancia anterior.

En ese orden, refirió que la declaración brindada por el personal policial ofrecía un panorama que *ex ante* resultaba insuficiente para sustentar un cuadro de sospecha que permitiera justificar el procedimiento llevado a cabo.

Subrayó que la presunta ilicitud de la maniobra solo pudo deducirse *ex post facto* debido a lo informado respecto de los teléfonos celulares habidos en poder del encartado y concluyó que *"...una investigación muy simple, de mera observación de los lugares y circulación y modos de las personas, podría haber dotado de causa probable al procedimiento o*

Fecha de firma: 25/08/2020

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



#34584159#265493558#20200825153641338

permitido descartarla. Aquí se obró como si se tratara de la tenencia de materiales o mercaderías prohibidos, sin advertirse que el delito imputado exige una actividad objetiva de receptación (adquirir) y subjetiva del autor (a sabiendas de la procedencia ilícita)..."

De otro lado, agregó que el argumento de la decisión recurrida no resulta compatible con el principio acusatorio, por cuanto la idea de producir nuevas pruebas presupone la consideración de que el Fiscal no evaluó tal posibilidad y, en consecuencia, se irroga sus funciones.

IV. Superada dicha etapa procesal y practicado el sorteo de estilo, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas.

El **señor juez Javier Carbajo** dijo:

I. Que, si bien el recurso interpuesto por la defensa se dirige contra una resolución que, por regla, no se encuentra abarcada en los supuestos previstos por el art. 457 del C.P.P.N, en el presente caso corresponde habilitar la intervención de esta Cámara Federal de Casación Penal como tribunal intermedio (Fallo: 329:5994), en tanto ha sido invocada fundadamente la existencia de una cuestión federal referida a las facultades del representante del Ministerio Público Fiscal en los términos del artículo 120 de la C.N. y la efectiva vigencia de los derechos constitucionales a la intimidad y a la libertad ambulatoria.

Asimismo, el recurrente ha cumplido con los recaudos de temporalidad y fundamentación exigidos por el artículo 463 del citado código.

II. Sentado lo expuesto, corresponde memorar que se le imputa al acusado "...haber adquirido a sabiendas de su procedencia ilegítima y con ánimo de lucro, un teléfono celular marca "Apple", con número de Imei 354447068577381.

Dichas circunstancias se verificaron con la aprehensión llevada a cabo por personal policial de la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
CFP 20290/2018/1/CFCI

Sección de Intervenciones Informáticas Complejas de la Policía de la Ciudad el 21 de noviembre del 2018, a las 12.00 horas aproximadamente, oportunidad en la que el encartado fue habido en la intersección de la Avenida Corrientes y la calle Azcuénaga de esta ciudad con el mencionado teléfono móvil entre sus pertenencias.

La procedencia ilegítima reprochada surge de la compulsión realizada al sitio Web del Ente Nacional de Comunicaciones, donde se comprobó que el equipo no está habilitado para su uso por registrar denuncia de robo, hurto o extravío.

Asimismo, se deja constancia que en el mismo procedimiento se secuestraron entre las pertenencias del imputado otros dispositivos móviles, uno marca "motorola", modelo xt 1625 con número de Imei 354124071144273 y el otro, marca "Samsung", modelo Smj111m, con número de Imei 356438084518028, los que no poseían impedimento alguno y de los que no obra documentación que acredite titularidad..".

Sobre la base de esta imputación, el titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 11 de esta ciudad procesó a San Martín como autor del delito de adquisición de celulares a sabiendas de su procedencia ilegítima (art. 12 de la ley 25.891)

Contra esa decisión, la defensa interpuso recurso de apelación y, además, planteó la nulidad de la detención y la requisa que se llevó a cabo contra su asistido.

*Sostuvo que San Martín había sido aprehendido por las fuerzas de seguridad sin motivación legítima ni orden judicial. En su opinión la detención no había sido *in fraganti*, ni existían indicios vehementes de culpabilidad para así proceder, pues el nombrado sólo se encontraba retirándose de una galería donde se venden teléfonos usados y accesorios.*

En cuanto a la requisa, tampoco se encontraban verificados los supuestos previstos en los

Fecha de firma: 25/08/2020

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



#34584159#265493558#20200825153641338

arts. 230 y 230 *bis* del C.P.P.N. para proceder.

Por su parte, el señor Fiscal ante la Cámara de Apelaciones dictaminó en favor de la nulidad planteada. A su entender, la única conducta exteriorizada por el imputado -retirarse de una galería comercial- era de por sí inocua.

Además, refirió que no se le había atribuido infracción alguna que justificase la detención, como así tampoco se había demostrado una actitud evasiva o estado anímico alguno que permitiera inferir la presencia de indicio alguno que habilite la medida materializada en contra de San Martín.

De seguido, el tribunal *a quo*, el 12 marzo de 2020, rechazó el planteo de nulidad y confirmó el procesamiento dictado en contra del nombrado a tenor del delito de adquisición de una terminal de celulares a sabiendas de su procedencia ilegítima (art. 12 de la ley 25.891).

En primer término, se analizó el planteo de nulidad.

Así, los magistrados destacaron el carácter restrictivo que caracteriza su aplicación en razón de la aplicación de los principios de conservación y trascendencia.

A partir de tales pautas hermenéuticas señalaron que *"...de la lectura de las actuaciones se desprende que, si bien se observa un acta inicial que podría aparecer a priori escueta, lo cierto es que no se cuenta con la declaración testimonial en sede judicial de los preventores, quienes podrían dar mayores detalles sobre lo acaecido.*

En tal sentido, toda vez que ese día los funcionarios se encontraban cumpliendo tareas preventivas a fin de desalentar delitos de telefonía móvil en la zona de Once, resultaría oportuno que el magistrado instructor profundice la investigación en dirección a esclarecer las circunstancias que habrían justificado interceptar al imputado y practicarse posteriormente la requisita.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
CFP 20290/2018/1/CFC1

Frente a ese contexto, arribar a una sanción de nulidad resulta prematura pues emitir una opinión sin los elementos del caso conspiraría contra uno de los fines del proceso penal, esto es, el descubrimiento de la verdad reglada por el artículo 280 del código ritual...".

En cuanto a lo dictaminado por el Fiscal General ante esa Cámara, quien postuló que el planteo sea favorablemente recogido por el tribunal al entender que "... la única conducta exteriorizada por el imputado fue retirarse de una galería comercial, sin que se observara otra actitud o estado que reúna suficiente sospecha para habilitar su detención y posterior requisita...", los sentenciantes señalaron que tratándose la etapa de debate la que propicia de mejor modo el contradictorio, es aquella instancia procesal la indicada para develar con mayor claridad los sucesos, pudiendo la defensa reeditar el pedido de nulidad del procedimiento.

La decisión, en este punto, fue objeto del recurso de casación ahora en trato.

III. Llegado el momento de analizar el remedio incoado vale destacar que la nulidad, en tanto sanción procesal que tiene por objeto privar de eficacia a un acto como consecuencia de hallarse impedido de producir los efectos legalmente previstos al contener en alguno de sus elementos un vicio que lo desnaturaliza (cfr. FMZ 28852/2018/T01/CFC1 "*Lemos Mercado, Cristian Gabriel s/rec. de casación*", Reg. 1036/20, rta. el 27/05/19), es de carácter restrictivo y excepcional y no se vincula con el juicio de mérito que habrá de efectuarse sobre los hechos y la responsabilidad del imputado, respecto del cual, ciertamente, la acusación fiscal puede constituir un límite con sustento en el alegado principio acusatorio.

Precisamente ese es el principio que dice el recurrente haberse vulnerado, con una clara afectación, según su opinión, a la imparcialidad que



debe asumir el juez para resolver las incidencias presentadas por las partes, de cuya concordancia no se puede apartar.

Cierto es que el proceso penal de un sistema judicial horizontalmente organizado como el nuestro no puede ser otro que el acusatorio, donde gobiernen los principios de la oralidad, continuidad, publicidad y, esencialmente, contradicción entre las partes. Y ello responde no solo a un reclamo meramente legal, sino que configuran verdaderos recaudos de orden constitucional.

Así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación destacando que, aunque el deber ser, valga la redundancia, no haya llegado a ser por la vía legislativa, no es posible ocultar que la Constitución Nacional optó por un proceso penal abiertamente acusatorio, extremo que, en lenta progresión la legislación argentina a lo largo de más de un siglo y medio tiende a convertir en realidad (Fallos: 328:3399).

En su voto en Fallos 333:1687, el Ministro Raúl E. Zaffaroni, con remisión al precedente "Casal" *supra* citado, expresó "...que en los denominados sistemas mixtos la etapa del debate materializa claramente principios de puro cuño acusatorio dada la exigencia de oralidad, continuidad, publicidad y del principio contradictorio, requerimientos que, por cierto, no sólo responden a un reclamo meramente legal sino que configuran recaudos de orden constitucional (arts. 18 y 24 de la Constitución Nacional; art. 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y art. 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos)", y que en cuanto la dicotomía "acusatorio/inquisitivo" ella "es útil para designar una doble alternativa: ante todo, la que se da entre dos modelos opuestos de organización judicial y, en consecuencia, entre dos





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
CFP 20290/2018/1/CFC1

figuras de juez; y, en segundo lugar, la que existe entre dos métodos de averiguación judicial igualmente contrapuestos y, por tanto, entre dos tipos de juicio. Precisamente, se puede llamar acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la larga carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral, público y resuelta por el juez según su libre convicción. A la inversa, llamaré inquisitivo a todo sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de la defensa" (considerandos 16 y 17, con cita de Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal, Madrid, Trotta, 1995, p. 564)..."

No es posible desconocer entonces la vigencia de este principio -propio de los sistemas democráticos y con vigor actualmente a partir de la reforma instituida por la ley 27.063-, es el que impide la actuación oficiosa del órgano judicial. Sin embargo, admite ciertas excepciones.

En la medida en que la sanción de nulidad es una solución extrema, subsidiaria y de interpretación jurisdiccional restrictiva -tal como acertadamente señala el a quo-, su acogimiento (o rechazo, como sucede en nuestro caso, por considerarse que es prematura) alude a una de las tantas dimensiones esenciales y privativas de la jurisdicción.

Se trata, por cierto, de una cuestión eminentemente jurisdiccional, indispensable para el eficaz desarrollo del debido proceso penal, por encima del interés de las partes o de su invocación o manejo por ellas y orientada a la puntual protección y control de las garantías constitucionales de los



involucrados en el conflicto (cfr., en lo pertinente y aplicable, Daray, R. D. y AA.VV. *Código Procesal Penal Federal, Análisis doctrinal y jurisprudencial*, tomo 1, editorial Hammurabi, 2da. edición, Bs. As., 2019, ps. 39 y 40).

En efecto, tanto el Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984) como el Código Procesal Penal Federal, ponen tal competencia en cabeza del juez y lo habilitan a proceder aun de oficio en estas circunstancias (arts. 168 y ccdtes. y 132 y ccdtes., respectivamente).

Es que el mentado contralor se encuentra inescindiblemente ligado al rol de garante que asume el juez en el proceso, sea de corte inquisitivo, mixto o bien acusatorio.

En el procedimiento penal el Ministerio Público Fiscal está llamado a promover o impulsar la acción y a activarla -con las formas debidas- hasta su formulación final con la acusación, o bien, a dejar de hacerlo, según la hipótesis prevista para el caso.

A la par, se encuentra el imputado, quien, con pleno reconocimiento y amplitud del ejercicio de su derecho de defensa en juicio, resiste ese embate y trata de contrarrestar la acusación que se dirige contra su persona, también según su propia teoría del caso.

Y como garante, en la liza del proceso, se encuentra el juez, con el poder de decidir la controversia planteada, observando y garantizando que ese poder bipolar no se rompa ni se agriete, y custodiando que el proceso sea tramitado en la forma debida, tanto en lo normológico (irregular) cuanto en lo axiológico (injusto). Sólo así podrá ser legitimado como debido el juicio jurisdiccional de mérito en orden a la consecuencia esencial que acarrea: la aplicación (o liberación de ella) de una pena o medida de seguridad (cfr. ley 27.146 y, en doctrina, Bertolino, P. J., *El debido proceso penal*, Librería Editora Platense, La Plata, Buenos Aires, 2011, 2da.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
CFP 20290/2018/1/CFC1

edición, ps. 56/7).

Pero tal regla no habilita a las partes a disponer del proceso ni a suplir al juez en su rol de garante de la ley, en cumplimiento de los derechos constitucionales y convencionales que hacen al debido proceso, tal como parece deducirse de la pretensión esgrimida por el recurrente.

Reitero, aun cuando las partes de algún modo estén de acuerdo respecto de la posible invalidez de un acto procesal, es el juez quien está llamado a resolver tal circunstancia y la señalada concurrencia de sus voluntades en este punto no puede condicionar aquel análisis eminentemente jurisdiccional. El juez, incluso, puede actuar en este asunto oficiosamente y sin que le sea particularmente solicitado.

En ese orden, no desconozco que la pretendida invalidez pueda vincularse, según sus efectos y alcance, a una eventual solución desincriminante postulada por el fiscal pero tal circunstancia no será sino una consecuencia que dependerá del examen de cuestiones de hecho y prueba propias de cada caso.

Es que ambas cuestiones procesales no pueden equipararse, por lo que la invocación del principio acusatorio, en el campo de las nulidades, no equivale a una renuncia a la persecución del delito investigado y, en ese aspecto, no resulta un límite o tope a la jurisdicción del tribunal.

En ese sentido, el representante del Ministerio Público Fiscal podrá hacer uso de otras herramientas rituales para concluir el proceso, mas no podrá condicionar el análisis de la validez de las formas que se encuentra en cabeza del juez.

En el caso, el tribunal *a quo* estimó razonablemente que las pruebas arrimadas para analizar la pretendida invalidación del proceso resultaban insuficientes a efectos de acreditar la irregularidad. En ese punto, vale destacar que luce acertada la argumentación en cuanto a que las actas impugnadas no agotan el examen de las circunstancias de hecho y

Fecha de firma: 25/08/2020

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



#34584159#265493558#20200825153641338

prueba vinculadas al suceso que documentan.

Así, la solución se ajusta a los principios que rigen en materia de nulidades por cuanto demandan un análisis de los actos impugnados que exceda el meramente formal, extremo que podría predicarse de la pretendida evaluación del acta impulsada por las partes, en tanto se observa desvinculada de un examen exhaustivo de las cuestiones que aquella pretende documentar.

En efecto, tal pauta hermenéutica es aquella propuesta por el Máximo Tribunal en tanto ha señalado que *"...en materia de nulidades procesales debe primar un criterio de interpretación restrictivo y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio cause un perjuicio irreparable que tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en el menoscabo de algún otro derecho (conf. Fallos: 330:4549 y 334:1081, entre otros) ya que, de otro modo, la nulidad aparecería como un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta terminación de los procesos, donde también se conjuga el interés del orden público (conf. Fallos: 325:1404)"*.

Esa misma regla es la que ha sido recogida en el Código Procesal Penal Federal, cuya entrada en vigencia se implementa progresivamente, en tanto indica en orden a los defectos que pudiera contener un acta que su contenido será invalorable cuando ellas no puedan ser suplidas con certeza sobre la base de otros elementos de prueba (art. 110).

Así, se observa que el examen de las nulidades, en cabeza del juez, no se encuentra circunscripto al análisis que propongan las partes en orden a la procedencia de aquella sanción procesal y, eventualmente, de considerar que la hipótesis que se alega como causa de tal irregularidad no se ha acreditado debidamente, puede rechazarla, tal como sucedió en autos.

Ello, sin perjuicio, de lo que procesalmente





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
CFP 20290/2018/1/CFC1

el representante del Ministerio Público Fiscal -en tanto persecutor- pueda disponer en torno a la suerte de la acción penal en el marco de las facultades que le asisten a partir del análisis de las cuestiones de hecho que fuera oportunamente propuesta como así también de la reedición del planteo atendiendo a un nuevo examen de la cuestión a partir de un examen más riguroso de las circunstancias que, a su entender, podrían motivar el dictado de la invalidez pretendida.

Con sustento en lo expuesto, propongo al Acuerdo no hacer lugar al recurso deducido por la defensa pública oficial, sin costas en la instancia (art. 530 y ccdtes. del C.P.P.N.). Tener presente la reserva del caso federal.

El **señor juez Gustavo M. Hornos** dijo:

I. En orden a la admisibilidad formal del recurso de casación, cabe señalar que, en principio, las resoluciones que resuelven el rechazo de una nulidad no forman parte de las decisiones especialmente previstas por la ley como recurribles en la presente instancia, ni son tampoco sentencia definitiva, auto que ponga fin a la acción, a la pena o que haga imposible que continúen las actuaciones o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena, en los términos del art. 457 del C.P.P.N. (Cfr. esta Sala IV, con distinta integración, Causa Nro. 2151 "MUÑOZ ZAMBRANO, Laura de las Nieves y otros s/recurso de queja", Reg. Nro. 2719.4, rta. el 14/7/00; Causa Nro. 2382 "LIZARDI, Andrés Gonzalo s/recurso de queja", Reg. Nro. 2903.4, rta. el 20/10/00; Causa Nro. 2373 "VERGARA ESCUDERO, Patricio s/recurso de queja", Reg. Nro. 3091.4, rta. el 27/12/00; Causa Nro. 2819 "GRANELL PAVIA, Emilio s/recurso de queja", Reg. Nro. 3506.4, rta. el 5/7/01; Causa Nro. 2867 "POMARICI, Horacio s/recurso de queja", Reg. Nro. 3559.4, rta. el 15/8/01, y Causa Nro. 6339 "GONZÁLEZ, Gustavo s/recurso de queja", rta. el 31/03/2006, entre muchas otras).

Sin embargo, no debe perderse de vista que



frente a la existencia de un planteo de naturaleza federal, esta Cámara no puede omitir su intervención a la luz de la doctrina sentada en la causa "Di Nunzio" (Fallos 328:1108).

En tal sentido se advierte que la defensa ha invocado fundadamente la existencia de la cuestión federal referida, particularmente la violación en el caso de los principios acusatorio y contradictorio, y la vulneración de los derechos constitucionales a la intimidad y a la libertad ambulatoria.

Por ello, corresponde ingresar al estudio de la cuestión recurrida en esta instancia.

II. Ahora bien, llegan las presentes actuaciones a esta instancia en virtud del recurso de casación interpuesto por la defensa de San Martín contra la resolución del 12 de marzo de 2020 dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, en la que dispuso rechazar el planteo de nulidad del procedimiento que dio origen a las actuaciones.

Cabe recordar que la causa se inició el 21 de noviembre de 2018, cuando, de acuerdo con la declaración de la Oficial Mayor Edith Brambilla, que se encontraba junto con personal a su cargo realizando un recorrido preventivo con fin de desalentar los delitos de sustracción de telefonía móvil en la zona del Barrio de Once de esta Ciudad, observó en la intersección de la Avenida Corrientes y la calle Azcuénaga "a un masculino (...) retirándose de una galería comercial de esa cuadra, donde se encuentran distintos locales comerciales quienes comercializan aparatos y repuestos de telefonía móvil usados, por lo que detuvo su marcha en la vía pública, solicitándole que acredite su identidad".

Luego de que se identificara como

A. San Martín, se solicitó la presencia de dos testigos "para que el Sr. San Martín exhiba los elementos que tenía en su poder, que entre sus pertenencias poseía tres (3) dispositivos de telefonía





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 20290/2018/1/CFC1

móvil (...)”.

Por ello, el 16 de diciembre de 2018 el Juzgado en lo Criminal Federal N° 11 procesó al encausado como autor del delito de adquisición de celulares a sabiendas de su procedencia ilegítima (art. 12 de la ley 25.891).

Contra esa resolución la defensa interpuso recurso de apelación en el que además planteó la nulidad de la detención y la requisita de su asistido, en tanto entendió que habían sido realizadas sin motivación legítima ni orden judicial (arts. 230 y 230 bis del C.P.P.N.). En tal sentido, refirió que no se trató de una aprehensión *in fraganti*, y que tampoco existieron indicios vehementes de culpabilidad. También alegó que San Martín sólo se encontraba retirándose de una galería donde se venden teléfonos usados y accesorios, por lo que su conducta no evidenciaba la comisión de delito alguno, y que se identificó de forma correcta ante el pedido del personal policial.

Corrida la vista al Fiscal ante la Cámara de Apelaciones, el nombrado dictaminó en favor de la pretensión defensiva de declarar la nulidad del procedimiento que dio origen a las actuaciones, toda vez que consideró que la única conducta exteriorizada por el imputado había sido el retirarse de una galería comercial, situación por sí sola inocua. Además, refirió que no se le había atribuido infracción alguna que justificase la detención por parte de la fuerza de seguridad, y que tampoco demostró una actitud evasiva o estado anímico alguno que permitiera inferir la presencia de indicio alguno habilitante tal medida.

Por su parte, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, el 12 marzo de 2020, rechazó el planteo de nulidad -que consideró prematuro-, y confirmó el procesamiento. Para fundar su decisión, sostuvo que *“si bien se observa un acta inicial que podría aparecer a priori escueta, lo cierto es que no se cuenta con la*



declaración testimonial en sede judicial de los preventores, quienes podrían dar mayores detalles sobre lo acaecido (...)” a lo que adunó que “toda vez que ese día los funcionarios se encontraban cumpliendo tareas preventivas a fin de desalentar delitos de telefonía móvil en la zona de Once, resultaría oportuno que el magistrado instructor profundice la investigación en dirección a esclarecer las circunstancias que habrían justificado interceptar al imputado y practicarse posteriormente la requisita”.

También entendió que el juicio contradictorio resulta la etapa procesal indicada para develar con mayor claridad los sucesos, y donde la defensa puede reeditar el pedido de nulidad del procedimiento.

Frente a dicha decisión, la defensa de San Martín interpuso el recurso de casación sujeto a estudio, en donde invocó, en lo sustancial, la violación de los principios acusatorio y contradictorio, toda vez que refirió que el *a quo* en su resolutorio se apartó de lo dictaminado por el representante del Ministerio Público Fiscal.

Durante el término de oficina, el doctor Javier Augusto de Luca, representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia, coincidió con la postura del fiscal de la instancia anterior y solicitó que se haga lugar al recurso de casación de la defensa.

Sostuvo que el argumento de los magistrados vinculado a la necesidad de procurar ahora las declaraciones de la policía para que expliquen las circunstancias del procedimiento inicial en sede judicial, no se ajusta al estándar jurídico constitucional de la garantía contra los arrestos y requisas arbitrarias, que exige la existencia previa de una causa probable de la comisión de un delito antes de iniciarse la actividad policial. Afirmó que “hacerlo del modo que lo propone permitiría que los policías ajusten o acomoden sus declaraciones para





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
CFP 20290/2018/1/CFC1

agregar hechos que solo conocieron con posterioridad a la injerencia en los derechos de interceptado”.

En tal sentido, enfatizó que luego de consultar el expediente principal en sistema Lex 100, pudo comprobar que el 1 de abril de 2020 -20 días después de la resolución de la Cámara de Apelaciones impugnada- la Oficial Mayor Brambilla prestó declaración, y que en esta oportunidad agregó que había observado *“a un masculino egresar de una de las galerías que introducía celulares en el interior de un bulto que llevaba consigo”* y que, *“al divisar esta situación, llamó la atención de la declarante”*. El acusador público también recordó que al serle preguntada a la preventora por los motivos para requisar al imputado, dijo que los hechos ya anunciados motivaron a la dicente *“a proceder a identificarlo para luego invitarlo a exhibir lo que llevaba en su interior, efectuando tal acción por su voluntad, en presencia de los testigos solicitados”*.

Indicó que en autos se desprende que se tomaron en cuenta las recomendaciones de la Cámara de Apelaciones *“con el claro objetivo de sortear las críticas de quien ese momento había sido apelante”*, y que *“las diferencias entre ambas declaraciones son elocuentes”*. Así, sostuvo que la circunstancia que tornaría ilícita la conducta de San Martín sólo pudo conocerse con posterioridad a los informes respecto los teléfonos celulares secuestrados y que *“ningún otro dato vinculado al egreso o ingreso de San Martín de una galería comercial -único hecho descripto en la primer declaración- ni el hecho de que haya introducido celulares en un bulto -hecho agregado por la Brambilla más de un año después- podría haber constituido la existencia de indicios vehementes de culpabilidad (art. 284, inc. 3°, CPPN) respecto de la comisión de un delito vinculado a la sustracción de teléfonos móviles”*. A lo expuesto agregó que *“la presencia de las agentes policiales en ese lugar obedeció tareas de prevención de delitos, no a una*

Fecha de firma: 25/08/2020

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



#34584159#265493558#20200825153641338

denuncia ni a la obtención de información previa respecto de alguna conducta ilícita atribuible al imputado".

Entendió que, de lo precedentemente expuesto, se deriva la falta de fundamento de la decisión de requisar las pertenencias de San Martín sin orden judicial, en tanto refirió que no se encontraban comprobadas las circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente justifiquen la medida conforme lo establece el art. 230 bis del C.P.P.N. (art. 230 bis C.P.P.N.), a lo que aunó que las circunstancias relatadas tampoco hubieran sido suficientes para el dictado de una orden judicial de requisa, pues no existía motivo alguno para presumir que San Martín ocultaba en su cuerpo cosas relacionadas con un delito (art. 230 C.P.P.N.).

Respecto a la exhibición voluntaria de los celulares por parte de San Martín, refirió que "en su primera declaración Brambilla había dicho que luego de la identificación de San Martín, se solicitó la presencia de testigos "para que el Sr. San Martín exhiba los elementos que tenía en su poder", lo cual no satisface los requisitos y circunstancias para que el consentimiento para una requisa policial sea considerado libre y válido, que son los mismos que para un allanamiento de domicilio sin orden judicial (ver Fallos: 316:2464, "Vega") que, (...) deben ser analizados ex ante, y no a posteriori con el resultado ya conocido".

Por lo demás, señaló que "una investigación muy simple, de mera observación de los lugares y circulación y modos de las personas, podría haber dotado de causa probable al procedimiento o permitido descartarla. Aquí se obró como si se tratara de la tenencia de materiales o mercaderías prohibidos, sin advertirse que el delito imputado exige una actividad objetiva de receptación (adquirir) y subjetiva del autor (a sabiendas de la procedencia ilícita)".





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
CFP 20290/2018/1/CFC1

Por último, manifestó su conformidad con lo expuesto por la defensa relativo a la vulneración en autos del principio acusatorio en tanto entendió que en la sentencia recurrida no se dieron razones para invalidar o refutar los argumentos expresados por el fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal en su dictamen. Con relación a ello, indicó que *"el argumento de la Cámara es de propia iniciativa, no deriva de una evaluación de los argumentos de las partes. Consiste en su idea de que podrían producirse nuevas pruebas que dotaran de validez al procedimiento. Pero este razonamiento, aparentemente imparcial, presupone que el Fiscal no evaluó esa posibilidad y que, por ello, tiene competencia para sustituir sus funciones, para indicar qué pruebas deben realizarse"*.

A lo expuesto agregó que *"si bien en el sistema mixto del CPPN los jueces de la etapa de instrucción gozan de amplias facultades para la producción de prueba en aras del conocimiento de la verdad histórica, es preciso reconocer que ésta encuentra un límite cuando el titular de la acción penal postula una solución que, como en este caso, conlleva el sobreseimiento y cuando esa función creativa no formó parte de los motivos o agravios del recurso de apelación de la defensa"*.

Sentado cuanto precede y teniendo en cuenta lo dictaminado por el señor Fiscal General ante esta instancia, advierto que corresponde hacer extensiva al ámbito recursivo la doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativa a la falta de acusación (cfr. "García", Fallos 317:2043, "Tarifeño", Fallos 325:2019 y "Cattonar", Fallos 318:1234), pues si la posición acusatoria y valorativa de la prueba del juicio asegura el contradictorio y habilita la potestad de juzgar, de la misma manera debe interpretarse que si el Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal y el Fiscal General ante esta Cámara -en tanto superiores

Fecha de firma: 25/08/2020

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



#34584159#265493558#20200825153641338

jerárquicos del Fiscal de Instrucción- declinan la pretensión acusatoria (en este caso consideran nulo el procedimiento que dio origen a las actuaciones y todo lo obrado en consecuencia) allanándose a la pretensión de la defensa, el juzgador en la etapa recursiva no puede suplantarlo en su rol sin romper el juego de equilibrio entre las partes (cfr. mi voto en causa Nr. 14.284 "López, Miguel Ángel s/ rec. de casación", Reg. Nro. 1488.12, rta. 30/08/2012).

Es que, he sostenido en reiteradas oportunidades que las formas sustanciales del juicio requieren de acusación, defensa, prueba y sentencia, dictada por los jueces naturales, dotando así de contenido constitucional al principio de bilateralidad sobre cuya base el legislador está sujeto a reglamentar el proceso criminal, reconociendo de esta manera el carácter acusatorio que debe iluminar la legislación procesal penal, en respeto de la garantía de debido proceso legal (art. 18 C.N.).

Esta postura resulta congruente, además, con el principio de unidad de actuación del Ministerio Público Fiscal, y encuentra sustento en razones constitucionales, así como en la defensa del interés público (art. 120 de la C.N y arts. 1 y 25 y 28 de la ley 24.946). Asimismo, se enrola, sin dificultad, en la doctrina del fallo "MEOQUI, Atilio Roberto s/recurso de casación", en lo relativo al trascendente asunto de las posibilidades recursivas del Ministerio Público Fiscal conforme a los principios de unidad y coherencia, de la que se desprende que la opinión de los Fiscales de Primera Instancia no ha de prevalecer sobre la opinión de los Fiscales Generales (de esta Sala IV, causa nro. 3654, Reg. Nro. 4933.4, rta. el 30/5/03, con cita de la C.S.J.N. en los autos "Recurso de hecho deducido por Gustavo M. Hornos (Fiscal ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Federal de la Capital Federal) en la causa "Canda, Alejandro Guido s/extradición" -causa n° 23.665-, Fallos 315:2965).

Fecha de firma: 25/08/2020

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



#34584159#265493558#20200825153641338



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
CFP 20290/2018/1/CFC1

En definitiva, las formas sustanciales del juicio relativas a acusación, defensa, prueba y sentencia deben ser coherentemente respetadas a lo largo de todas las etapas del proceso, concretamente, en el caso, en el procedimiento recursivo (art. 18 de la C.N. y Tratados de Derechos Humanos concordantes).

A la luz de lo expuesto y dado que el señor Fiscal General ante la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, con fundamentos suficientes para dar por cumplido en el caso el requisito de razonabilidad (Arts. 18 y 28 C.N.), ha retirado la acusación realizada por el señor Fiscal de Instrucción, y que el doctor Javier Augusto de Luca, representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia, compartió los argumentos expuestos por el señor fiscal de la instancia anterior y postuló, también con fundamentos suficientes, que se haga lugar al recurso de casación interpuesto y se declare la nulidad del procedimiento por el cual se diera inicio a las actuaciones y de todo lo obrado en consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto.

En este escenario, entonces, el "a quo" se apartó de la fundada postura presentada tanto por la defensa como por el Ministerio Público Fiscal sin argumentos que autoricen a evaluar que el rechazo de la nulidad del procedimiento invocada por las partes resulte un acto jurisdiccional válido, en tanto desoyó el tratamiento de los sustanciales y específicos motivos por los que las partes concluyeron que el procedimiento que dio inicio a este proceso es nulo a la luz de las normas que rigen la cuestión, en adecuado resguardo de las garantías constitucionales contenidas en el artículo 18 de la C.N.

En tal sentido, se presenta razonable la argumentación del Fiscal General ante esta instancia toda vez que, en definitiva, sostiene que los nuevos testimonios de los preventores a los que se refiere el tribunal de a quo resultarían impertinentes a los

Fecha de firma: 25/08/2020

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



#34584159#265493558#20200825153641338

fines de definir la cuestión de que se trata por cuanto, como lo señala el acusador público, de las constancias ya obrantes en el proceso surgirían específicamente cuáles serían los motivos que, en su momento, llevaron al personal policial a efectuar el procedimiento que se cuestiona, y que no fueron otros más que el hecho de que el imputado se encontraba saliendo de una galería en el Barrio de Once, de esta ciudad, en el que se venderían diversos objetos -como aparatos de telefonía de presunta procedencia ilícita, entre otros objetos-. De manera que el sustento en el que se apoya la necesidad de continuar el proceso como motivo del rechazo de la nulidad pretendida: la necesidad de recabar testimonios relativos a aspectos que ya obran en el presente proceso, y que ya fueron valorados oportunamente por los acusadores públicos (cfr. testimonios de la preventora Brambilla citados por el Fiscal General en su dictamen ante esta instancia), se define como no pertinente en relación a la concreta cuestión de que se trata.

Esta postura resulta congruente, además, con el principio de unidad de actuación del Ministerio Público Fiscal, y encuentra sustento en razones constitucionales, así como en la defensa del interés público (art. 120 de la C.N y arts. 1 y 25 y 28 de la ley 24.946).

Entonces, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, anular el procedimiento que dio origen a las actuaciones y todo lo obrado en consecuencia, y toda vez que no existe un curso de investigación válido independiente que permita mantener la imputación, corresponde revocar la resolución impugnada y sobreseer a San Martín en orden al delito por el cual fue imputado.

IX Por ello en virtud de lo expuesto corresponde: **HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por el Defensor Público Oficial de San Martín, **DECLARAR** la nulidad del procedimiento realizado el 21 de noviembre de 2018 por





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 20290/2018/1/CFC1

el cual se diera inicio a las presentes actuaciones y de todo lo obrado en consecuencia, **CASAR** el punto I. de la resolución recurrida, **REVOCANDOLA**, y en consecuencia **SOBRESEER** a San Martín de las demás condiciones personales obrantes en autos en orden al delito de adquisición de celulares a sabiendas de su procedencia ilegítima (art. 12 de la ley 25.891), y **REMITIR** las actuaciones al *a quo* a sus efectos; sin costas en la instancia (arts. 172, 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).

El **señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky** dijo:

I. De modo liminar corresponde señalar que, en principio, la decisión recurrida en casación - rechazo del planteo de nulidad-, no cumple con el requisito de impugnabilidad objetiva previsto por el artículo 457 del C.P.P.N., ya que no se trata de una sentencia definitiva ni de un auto que ponga fin a la acción, a la pena o haga imposible que continúen las actuaciones, o de aquellos que deniegan la extinción, conmutación o suspensión de la pena.

No obstante ello, en el caso concreto se advierte que el recurrente ha invocado la posible vulneración a los derechos a la intimidad y libertad ambulatoria; como así también al principio '*ne procedat iudex ex officio*' debido al rechazo del pedido nulidad respecto del cual el Ministerio Público Fiscal se expidió favorablemente. Circunstancia que determina la intervención de esta Cámara en su carácter de "tribunal intermedio", de conformidad con la doctrina sentada por el Alto Tribunal en el caso "Di Nunzio" (Fallos: 328:1108).

II. Se iniciaron las presentes actuaciones el 21 de noviembre de 2018, cuando personal de la Sección de Intervenciones Informáticas Complejas de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires aprehendió a San Martín, quien llevaba entre sus pertenencias un teléfono celular marca Apple (nro. de IMEI 354447068577381) que se encontraba inhabilitado por

Fecha de firma: 25/08/2020

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



#34584159#265493558#20200825153641338

haber sido denunciado por robo, hurto o extravío.

La oficial a cargo del procedimiento manifestó -al prestar declaración en sede policial- que se encontraba circulando en las inmediaciones de la avenida Corrientes y la intersección de la calle Azcuénaga de esta ciudad, cuando divisó a San Martín *"retirándose de una Galería comercial de esa cuadra, donde se encuentran distintos locales comerciales quienes comercializan aparatos y repuestos de telefonía móvil usados..."*. Indicó que por tal motivo *"detuvo su marcha en la vía pública, solicitándole que acredite su identidad [...] solicitó la presencia de dos testigos hábiles [...] para que el Sr. San Martín exhiba los elementos que tenía en su poder, que entre sus pertenencias poseía tres (03) teléfonos de telefonía móvil"*. De seguido se realizó una consulta a la página web del ENACOM, de la cual se advirtió que uno de éstos se encontraba *"inhabilitado para su uso dado que se encuentra denunciado por robo, hurto o extravío"*.

En base a dicho suceso, el día 16 de diciembre de 2019 se dictó el auto de procesamiento de San Martín en orden al delito de adquisición de terminales celulares, a sabiendas de su procedencia ilegítima (art. 12 de la ley 25.891).

Contra la mencionada decisión, la defensa pública oficial del nombrado interpuso recurso de apelación, en cuyo marco planteó la nulidad de la detención y la requisa practicadas sin orden judicial con relación a su asistido. Como fundamento subrayó que en el caso no se encontraban presentes ni *"indicios vehementes de culpabilidad"* ni *"circunstancias objetivas previas o concomitantes"* para justificar las medidas policiales (referenciando los arts. 230 bis y 284 del C.P.P.N.), ya que solo se observó que el imputado se encontraba *"retirándose de una galería comercial en donde obran locales que se dedican a la venta de teléfonos móviles usados y/o accesorios"*. En dicha oportunidad procesal, pidió





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
CFP 20290/2018/1/CFC1

puntualmente, que se decrete la nulidad de la detención, la requisita y de todo lo actuado en consecuencia y se sobresea a San Martín.

El fiscal general adjunto, doctor José Luis Agüero Iturbe, se expidió a favor de la solicitud defensiva (al contestar la vista sobre dicho planteo conferida por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional). Respecto del particular, señaló que *"...la única conducta exteriorizada por el imputado, según lo acreditado en autos, fue el retirarse de una galería comercial, situación por sí sola inocua"*, por lo que concluyó que *"en esta excepcional situación no hubo motivos válidos para la requisita"*.

Mediante la resolución recurrida, el 12 de marzo de 2020, el a quo rechazó la nulidad articulada por la defensa que contaba con el aval del representante del Ministerio Público Fiscal. Como sostén de dicha tesitura señaló -en lo sustancial- que la cuestión sometida a estudio se apreciaba como prematura frente a que se encontraba pendiente de producción la declaración testimonial de los preventores en sede judicial.

La defensa de San Martín interpuso recurso de casación contra aquella decisión por considerar que la misma transgredió el principio acusatorio como derivado de la garantía de imparcialidad y que omitió el tratamiento de cuestiones conducentes, lo que llevó a dicha parte a calificarla como arbitraria. Requirió, por lo tanto, a esta Alzada que se case la resolución impugnada y se decrete el sobreseimiento de San Martín de conformidad con lo normado por el art. 336, inciso 3° del Código Procesal Penal de la Nación.

Como circunstancia sobreviniente al dictado de la decisión cuestionada, el 1 de abril de 2020, declaró nuevamente en calidad de testigo la oficial Edith Brambilla, quien se encontró a cargo del

Fecha de firma: 25/08/2020

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

25

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



#34584159#265493558#20200825153641338

procedimiento en cuestión. En dicha ocasión, señaló como motivo para proceder a la identificación de San Martín e invitarlo a exhibir los elementos que portaba, la circunstancia de haberlo observado *"egresar de una de las galerías"* y que *"introducía celulares en el interior de un bulto que llevaba consigo"*.

Cabe añadir que, conforme surge del Sistema Lex 100, desde el dictado de la resolución impugnada el juzgado instructor no ha producido medidas de prueba -más allá de la declaración testimonial señalada precedentemente- tendientes a *"...esclarecer las circunstancias que habrían justificado interceptar al imputado y practicarse la posterior requisita..."*, como el a quo señaló que sería oportuno en el caso.

III. Ingresando al análisis de los agravios planteados por el impugnante, resulta necesario recordar que, en la oportunidad prevista por los arts. 465, último párrafo, y 468 del CPPN, el señor Fiscal General ante esta instancia, doctor Javier Augusto De Luca compartió los argumentos expuestos por su par de la instancia anterior y solicitó que se haga lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa.

En su presentación destacó que las diferencias de las declaraciones de la preventora se explicaban a partir de una intención de *"...sortear las críticas de quien en ese momento había sido el apelante"*. No obstante las divergencias mencionadas, concluyó que la conducta de San Martín solo pudo conocerse con posterioridad a los informes respecto del teléfono celular secuestrado. Frente a ello puso de resalto que ni el egreso del nombrado de la galería ni el hecho de introducir los elementos en un bulto *"podría haber constituido la existencia de indicios vehementes de culpabilidad"*. Apuntó, asimismo, que a partir de lo expuesto se derivaba la falta de fundamento para requisar las pertenencias del imputado sin orden judicial, al no contarse con circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente justifique la medida.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
CFP 20290/2018/1/CFC1

En tal contexto, se advierte que en el presente caso no se verificó controversia entre lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal y lo solicitado por la asistencia técnica de San Martín respecto de la declaración de nulidad del procedimiento de detención y requisita promovido en el marco del recurso de apelación de la defensa.

Nótese, además, que al momento de dictaminar ante esta instancia, el señor Fiscal General tuvo en consideración los actuales elementos que obran en la causa. Tal proceder se condice con la teoría de los recursos, según la cual es ineludible el principio que ordena que éstos sean resueltos de conformidad con las circunstancias existentes al momento de su tratamiento, aunque sean ulteriores a su interposición (confrontar su aplicación en los Fallos de Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, 285:353; 310:819; 315:584, entre muchos otros).

Ya he tenido oportunidad de señalar en reiteradas ocasiones que la ausencia de contradictorio entre la defensa y el dictamen, con fundamentos, del representante del Ministerio Público Fiscal impide, como en este caso, la convalidación del fallo impugnado (cfr. votos del suscripto, en lo pertinente y aplicable, C.F.C.P., Sala IV, causas: Nro. 15.443, "Villa, Daniel Tomás s/recurso de casación", Reg. nro. 2239/12, rta. el 20/11/12; Nro. 85/2013, "Miranda, Adrián Fernando s/recurso de casación, Reg. nro. 166/13, rta. el 01/03/13; CCC 6670/2013/TO1/CFC1, "Areco, Emanuel Franco s/recurso de casación", Reg. nro. 1012/14, rta. el 28/05/14; CCC 24434/2013/TO1/1/CFC1, "Seballos, Agustín Fabián s/recurso de casación", Reg. nro. 382/15, rta. el 17/03/15; FCR 12009710/2013/TO1/CFC4, "Rodríguez, Joel Antonio y otros s/recurso de casación", Reg. nro. 728/16, rta. el 14/06/16; FTU 19200/2012/3/1/CFC1, "Moya, Johana Cristina s/recurso de casación", Reg. nro. 834/17, rta. el 29/06/17; CFP 5698/2008/TO1/6/CFC7, "Insaurralde Resina, Elías

Fecha de firma: 25/08/2020

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



#34584159#265493558#20200825153641338

s/recurso de casación", Reg. nro. 372/18, rta. el 20/04/18; FCB 22018557/2013/TO2/10/CFC3, "Ferreyra, Rodrigo s/recurso de casación", Reg. nro. 2464/19, rta. el 4/12/19, entre muchos otros).

En este mismo sentido, me expedí recientemente, en lo pertinente y aplicable, Sala IV, C.F.C.P., causas FCB 13194/2017/TO1/13/1/1/CFC8, caratulada "Caparroz, Oscar Leandro s/ recurso de casación", Reg. Nro. 715/2020, CFP 18051/2016/TO1/17/CFC42, caratulada "Lloclla Hermosa, Geraldine s/ recurso de casación", Reg. Nro. 716/20 (ambas resueltas el 3/6/20); CFP 3017/2013/13/CFC46, caratulada "Chueco, Jorge Oscar s/recurso de casación", Reg. Nro. 775/20, rta. el 9/6/20; CFP 9630/2016/TO2/20/CFC6, caratulada "Báez, Lázaro Antonio s/ recurso de casación", Reg. Nro. 1011/20.4, rta. el 8/7/20 y CFP 9630/2016/TO2/20/CFC7, caratulada "Báez, Lázaro Antonio s/recurso de casación", Reg. Nro. 1423/20, rta. el 18/8/20.

Por lo señalado, con ajuste a lo dictaminado en sentido coincidente por los señores Fiscales ante el tribunal de origen, doctor José Luis Agüero Iturbe, y ante esta Cámara, doctor Javier A. De Luca, a lo que cabe adunar que no hay querrela ni sostenimiento de la acción penal por el Ministerio Público Fiscal, tampoco resulta necesaria otra sustanciación; en función de lo expuesto, adhiero a la solución propuesta por el distinguido colega Dr. Gustavo M. Hornos.

En virtud de lo expuesto, en mérito del Acuerdo que antecede, el tribunal, por mayoría,

RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el Defensor Público Oficial de San Martín, **DECLARAR** la nulidad del procedimiento realizado el 21 de noviembre de 2018 por el cual se diera inicio a las presentes actuaciones y de todo lo obrado en consecuencia, **CASAR** el punto I. de la resolución recurrida, **REVOCANDOLA**, y en consecuencia **SOBRESEER** a San Martín de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
CFP 20290/2018/1/CFC1

las demás condiciones personales obrantes en autos en orden al delito de adquisición de celulares a sabiendas de su procedencia ilegítima (art. 12 de la ley 25.891), y **REMITIR** las actuaciones al *a quo* a sus efectos; sin costas en la instancia (arts. 172, 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N.) y remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Mariano Hernán Borinsky, Javier Carbajo y Gustavo M. Hornos.

Ante mí: Marcos Fernández Ocampo, Prosecretario de Cámara.

Fecha de firma: 25/08/2020

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



#34584159#265493558#20200825153641338



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 11
CFP 20290/2018

///nos Aires, 26 de agosto de 2020.-

Téngase por incorporado a las actuaciones digitales –sistema informático de gestión judicial LEX100- de este expediente principal, lo resuelto por la Excma. Cámara de Casación Penal en el marco del legajo de apelación N° 20290/2018/1/CFC1.

Ahora bien, atento a lo allí resuelto, tómesese razón del sobreseimiento dictado por el Superior, notifíquese a las partes, comuníquese y cumplido que sea, ARCHIVESE sin más trámite.

MARCELO MARTINEZ DE
GIORGI
JUEZ FEDERAL

MARIA VANESA SPINOSA
SECRETARIO DE JUZGADO

MARCELO MARTINEZ DE
GIORGI
JUEZ FEDERAL



#32905991#265631409#20200826124637630

