



**Ministerio Público**  
**Procuración General de la Nación**

“H [redacted], Arnaldo Andrés y otros s/infracción ley 23.737”  
FSM 4700/2014/TO1/25/1/RH1

Suprema Corte:

I

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 de San Martín absolvió a Jorge Omar A [redacted], Carlos Antonio R [redacted], Arnaldo Andrés H [redacted] y Walter Daniel P [redacted] en orden a los delitos de transporte y tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravados por la intervención de tres o más personas, en carácter de coautores, por los que fueron acusados (arts. 45 del Código Penal y 5, inc. “c”, y 11, inc. “c”, de la ley 23.737).

Contra esa sentencia interpuso recurso de casación el Fiscal General, que fue rechazado por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal (fs. 2/10). El representante del Ministerio Público ante la Cámara dedujo recurso extraordinario (fs. 11/22), que por mayoría fue declarado inadmisibile (fs. 23) y dio origen a la presente queja (fs. 24/8).

II

El *a quo* rechazó el recurso de casación porque consideró que el tribunal de juicio anuló fundadamente la orden inicial impartida por el Fiscal de la Unidad Funcional de Investigaciones Complejas de San Isidro y todo lo actuado en consecuencia.

En ese orden se remitió a los argumentos expuestos por el tribunal que sostuvo que de acuerdo a los listados enviados por las prestatarias del servicio de comunicaciones telefónicas, no existió la llamada anónima que diera origen a las actuaciones, que habría sido recibida en la Delegación de Investigaciones de Tráfico de

Drogas Ilícitas de Quilmes por el subteniente Dos Santos a través de la línea 4251-1414, que denunciaba que desde una quinta en la localidad de La Reja, partido de Moreno, partiría una camioneta con estupefaciente para entregar la sustancia en las cercanías del shopping Soleil. La denuncia fue transcrita por la oficial Medina en el libro de guardia, se informó al comisario Blanco y éste al jefe de operaciones Magraner y al fiscal de San Isidro Scapolan, quien ordenó constatar la existencia del lugar y comisionar personal para comprobar los hechos. Magraner convocó al principal Elizalde y su grupo operativo; ya en el lugar el subteniente Baeta advirtió que egresó de la quinta una camioneta como la descripta en la denuncia y comenzó su seguimiento, sumándose luego Elizalde. Se observó que la camioneta se detuvo junto a un automóvil y que sus choferes entablaron un diálogo, se los interceptó y en presencia de los testigos se requisaron los rodados, secuestrándose del interior de la camioneta 27 bolsos con 500 paquetes envasados al vacío conteniendo cocaína. En el procedimiento se detuvo a Jorge A. , Gonzalo P. y Arnaldo H. . Asimismo, en el allanamiento de la quinta se incautaron 12 panes de cocaína envasados del mismo modo que los antes secuestrados, tres máquinas para envasar al vacío, un arma de fuego y celulares, entre otros efectos. En total se secuestró casi media tonelada de cocaína (481,131 kgs. de la camioneta y 12,121 kgs. en el allanamiento).

El tribunal federal sostuvo que no sólo Dos Santos y Medina mintieron porque la llamada anónima no existió, sino también Magraner, Blanco, Di Rosa y Baeta con relación a sus ubicaciones antes del comienzo de los procedimientos. Afirmó que la mayoría residía en Quilmes y, sin explicación alguna, coincidieron un domingo en una zona distante a unos 60 kilómetros. Consideró que en tanto la decisión del fiscal de disponer la observación de la quinta se basó en la declaración falsa de



**Ministerio Público**

**Procuración General de la Nación**

“H , Arnaldo Andrés y otros s/infracción ley 23.737”  
FSM 4700/2014/TO1/25/1/RH1

los policías relativa a la denuncia anónima, correspondía anular ese acto y todos los consecutivos que de él dependían, alcanzando a la requisa, allanamiento y secuestro de estupefaciente por tratarse de un único cauce de investigación viciado de ilegalidad, y por aplicación de la regla de la exclusión sentada en Fallos: 303:1938, 310:2384, 317:1985 y 333:1674 desechó las pruebas de la acusación. Estimó que no existió una simple acumulación de irregularidades sino “conductas ilícitas planificadas y ejecutadas por funcionarios públicos con el afán de manipular a su antojo el sistema judicial con fines que, aunque desconocidos, no han de suponerse legítimos pues de ninguna otra forma logra explicarse su accionar –máxime tratándose de hechos comprendidos en la Ley n° 23.737, cuyo art. 34 bis autoriza a mantener el anonimato a los denunciantes” (fs. 2149/vta.). Agregó que en la *mise en scene* participó personal de la policía provincial con sede en Quilmes cuando el hecho ilícito tuvo lugar en Moreno e intervino un fiscal de la provincia pese a que la supuesta denuncia hacía referencia a un transporte de estupefacientes, delito de exclusiva competencia federal. Por ello y con base en la citada regla, absolvió a los acusados.

III

En el recurso extraordinario el Fiscal General fundó su agravio en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias. Sostuvo que la convalidación por el *a quo* de nulidad de los procedimientos de requisa y allanamiento conlleva una frustración ritual de la aplicación del derecho contraria al criterio de Fallos: 247:176, conforme al cual debe acordarse primacía a la verdad objetiva e impedir su ocultamiento ritual como

exigencia del adecuado servicio de justicia que garantiza el artículo 18 de la Constitución Nacional.

#### IV

Si bien los agravios remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, ello no es óbice para que la Corte pueda conocer con base en la doctrina de la arbitrariedad, ya que con ésta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 331:583). Cabe recordar que las citadas garantías también amparan al Ministerio Público Fiscal (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 329:5323 y 338:1284).

La arbitrariedad que habilita la intervención del Tribunal reside en la aplicación de la regla de la exclusión de la prueba sin que se verifiquen los requisitos para su procedencia.

V.E. ha establecido que no es posible aprovechar las pruebas obtenidas con desconocimiento de garantías constitucionales, aun cuando presten utilidad para la investigación, pues ello compromete la administración de justicia al pretender constituir la en beneficiaria del hecho ilícito (“Charles Hermanos”, Fallos: 46:36; “Montenegro”, Fallos: 303:1938; “Fiorentino”, Fallos: 306:1752; “Rayford”, Fallos: 308:733; “Ruiz”, Fallos: 310:1847 y “Daray”, 317:1985).

En mi opinión en el *sub lite* el tribunal de juicio efectuó una arbitraria aplicación de la regla de exclusión y de la teoría del fruto del árbol venenoso —que se extiende a la sentencia del *a quo* que la convalidó— en tanto la prueba que sustentó la



**Ministerio Público**

**Procuración General de la Nación**

“H , Arnaldo Andrés y otros s/infracción ley 23.737”  
FSM 4700/2014/TO1/25/1/RH1

acusación no tuvo origen en una vía ilícita que justificara su aplicación. En efecto, consideró que las pruebas de la acusación fueron obtenidas ilegítimamente porque la denuncia anónima que diera origen a las actuaciones no existió, actuó la policía de la localidad de Quilmes cuando le correspondía a la de Moreno, los policías que participaron en los procedimientos que culminaran con el secuestro de estupefacientes mintieron sobre su previa localización e intervino un fiscal de la provincia pese a que la denuncia hacía referencia a un transporte de droga, delito de exclusiva competencia federal.

Más allá de las objeciones que planteara el fiscal de juicio en su alegato y recurso de casación por considerar que no se agotó la investigación sobre todos los posibles orígenes de la llamada telefónica anónima, no puede afirmarse que la información sobre la presunta comisión de un delito de acción pública no haya existido; y en la medida que indicio alguno permite inferir o sospechar que haya sido producto del desconocimiento de una garantía constitucional, era válida para desencadenar la actuación de la prevención acorde a su deber funcional. La *notitia criminis* le imponía a la policía el deber de actuar en los términos del artículo 293 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires que establece –en lo que aquí interesa– que debe investigar por orden de autoridad competente o por iniciativa propia o en virtud de denuncia, los delitos de acción pública, con las previsiones del artículo 296. Así, de conformidad con lo dispuesto en el último artículo se comunicó inmediatamente al fiscal a cargo de la Unidad Funcional de Investigaciones Complejas de San Isidro, correspondiente al ámbito territorial donde se llevaría a cabo la entrega de estupefacientes –en las cercanías del shopping Soleil, sito en la localidad de

Boulogne— quien ordenó que se comisionara a personal policial para practicar tareas investigativas sobre el domicilio denunciado de donde partiría la camioneta con la droga y se actuara acorde a los resultados (art. 59 y ccdtes.). Así, la investigación penal preparatoria (IPP) fue iniciada conforme al marco legal aplicable. Luego, la dinámica de los hechos y razones de urgencia determinaron que la policía procediera a la requisa de los vehículos involucrados y el secuestro de la droga conforme la facultad el artículo 294, inciso 5°, y que el fiscal interviniente ordenara el allanamiento de la quinta denunciada a fin de secuestrar estupefaciente, con conocimiento del juez de garantías (fs. 138). En el auto de fs. 139/44 el magistrado controló y convalidó la medida de injerencia dispuesta por el fiscal acorde con lo dispuesto por el artículo 59, ordenó la detención de los aprehendidos y convirtió en secuestro la incautación de los estupefacientes, vehículos y demás efectos.

En ese orden, cabe recordar que en Fallos: 341:1237 V.E. señaló que el examen de un proceso exige al juez valorar la concatenación de los actos de acuerdo con la sana crítica racional y atendiendo a las reglas de la lógica (cfr. doctrina de Fallos: 310:1847 y 311:2045) y que esas reglas se verían alteradas si se anula un procedimiento como consecuencia de supuestas irregularidades cometidas con anterioridad al único acto con efectiva injerencia en los derechos fundamentales de los imputados.

Por otra parte, la participación de la policía de Quilmes no acarrea la invalidez de lo actuado, porque además de la ausencia de norma que la sustente, no menoscaba ninguna garantía constitucional y se explica por los reparos expresados por el denunciante anónimo respecto de la fuerza de la localidad de Moreno. También la localización de los policías antes de que se iniciaran los procedimientos que culminarían con el secuestro de estupefacientes, más allá de las suspicacias del tribunal de



**Ministerio Público**  
**Procuración General de la Nación**

“H , Arnaldo Andrés y otros s/infracción ley 23.737”  
FSM 4700/2014/TO1/25/1/RH1

juicio, resulta irrelevante y ninguna incidencia puede tener sobre las pruebas obtenidas en esos procedimientos y que fundan la acusación, máxime si se tiene en cuenta que la materialidad de los hechos no ha sido controvertida.

La intervención de un fiscal de la provincia, objetada por el tribunal por entender que la denuncia hacía referencia a un transporte de droga, delito de exclusiva competencia federal, tampoco conlleva invalidez alguna. Esta objeción, como la relativa a la participación de la policía de Quilmes, supone la aceptación de la existencia de la información anónima. La comunicación al fiscal a cargo de la Unidad Funcional de Investigaciones Complejas de San Isidro –como se dijo– obedeció a que *notitia criminis* hacía referencia a que la entrega del estupefaciente se llevaría a cabo en el ámbito territorial donde ejercía su función, las cercanías del shopping Soleil. El artículo de la ley 26.052, que sustituyó el artículo 34 de la ley 23.737 prescribe –en lo que aquí interesa– que los delitos previstos en esta ley serán de competencia de la justicia federal, excepto para las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que, mediante ley de adhesión, opten por asumir su competencia en los casos del artículo 5º, incisos c) y e), cuando se comercie, entregue, suministre o facilite estupefacientes fraccionados en dosis destinadas directamente al consumidor. La denuncia anónima informaba que desde una quinta en Moreno saldría una camioneta para realizar una entrega de estupefacientes en las cercanías del shopping aludido (fs. 1). La entrega de estupefacientes es uno de los supuestos abarcados por la ley 26.052 y en cuanto al restante requisito exigido por la norma, corresponde señalar que la denuncia no hacía referencia sobre ese aspecto por lo cual el descono-

cimiento de la policía y el fiscal provincial impide invalidar los procedimientos y las pruebas obtenidas en consecuencia.

En ese orden V.E. ha sostenido y *mutatis mutandi* resulta aplicable al caso, que la descalificación de elementos probatorios referidos a la posible comisión de delitos por exceder la competencia del magistrado que dispuso el allanamiento, equivaldría a exigir que los jueces conociesen –y calificasen en consecuencia– el resultado de medidas investigativas, las que parten precisamente de un campo de ignorancia que ellas están destinadas a eliminar (Fallos: 315:1043). Los procedimientos de requisa y allanamiento en los que se secuestró casi media tonelada de cocaína se realizaron el 29 de diciembre de 2013; en virtud del resultado de las medidas de injerencia al día siguiente el fiscal solicitó al juez de garantías –además de la detención de los aprehendidos, el secuestro de los elementos incautados y la convalidación del allanamiento– la declinatoria de la competencia a favor de la justicia federal porque los hechos *prima facie* calificados excedían el marco atribuido por la ley 26.052 (fs. 136/7); y el juez se expidió de conformidad con lo solicitado a fs. 139/44 y 155/7.

Por lo demás el artículo 28 del código procesal de la provincia establece –al igual que el 36 del Código Procesal Penal de la Nación– que la inobservancia de las reglas para determinar la competencia por razón de la materia producirá la nulidad de los actos, excepto los que no pueden ser repetidos y salvo el caso en que un órgano de competencia superior haya actuado en una causa atribuida a otro de competencia inferior, mientras que el artículo 41 prevé que los actos de investigación penal preparatoria practicados hasta la decisión sobre la competencia serán válidos, con excepción de lo dispuesto en el artículo 28 pero podrá ordenarse su ratificación o ampliación. A la luz de estas disposiciones, la resolución de la juez federal de San Isidro –a quien le fuera declinada la competencia en razón de la materia– por



**Ministerio Público**  
**Procuración General de la Nación**

“H [redacted], Arnaldo Andrés y otros s/infracción ley 23.737”  
FSM 4700/2014/TO1/25/1/RH1

la cual dictó el procesamiento con prisión preventiva de los imputados con fundamento en los procedimientos y pruebas adquiridas por los funcionarios provinciales, constituyó una ratificación de lo actuado en el fuero provincial (fs. 196/208).

En esas condiciones, la afirmación del tribunal oral en punto a que no se trató de una simple acumulación de irregularidades sino de “conductas ilícitas planificadas y ejecutadas por funcionarios públicos con el afán de manipular a su antojo el sistema judicial con fines que, aunque desconocidos, no han de suponerse legítimos pues de ninguna otra forma logra explicarse su accionar —máxime tratándose de hechos comprendidos en la Ley 23.737, cuyo art. 34 bis autoriza a mantener el anonimato a los denunciantes—” constituye una mera afirmación dogmática que no es derivación razonada del derecho vigente con adecuada referencia a los hechos de la causa, lo que descalifica a la decisión como acto judicial válido (Fallos: 311:2004, 319:681). Además la suspicacia sobre el actuar policial resulta contraria a la presunción de legitimidad de los actos administrativos (conf. Fallos: 310:234).

El acto jurisdiccional del tribunal de juicio —y por extensión la sentencia del *a quo* que rechaza el recurso de casación que lo impugna— carece de los requisitos mínimos que lo sustenten válidamente como tal, media una fundamentación aparente, apoyada sólo en conclusiones de naturaleza dogmática, o inferencias sin sostén jurídico o fáctico, con el sólo sustento de la voluntad de los jueces (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 330:4983).

Por otra parte, desatiende el criterio receptado en Fallos: 339:697. Allí se sostuvo que así como es exigible la existencia de elementos objetivos para evaluar la razonabilidad de la sospecha necesaria para el dictado de una medida que pueda

afectar garantías fundamentales, ese mismo parámetro debe aplicarse cuando los jueces resuelven invalidar diligencias que, por haber sido dispuestas con acreditación de esos requisitos, no merecen reparos constitucionales (conf. "Quaranta", Fallos: 333:1674, considerando 19 *a contrario sensu*, y causa CSJ 183/2013 (49-L) /CS1 "Lemos, Ramón Alberto si causa n° 11.216", pronunciamiento del 9 de diciembre de 2015).

También incumple el compromiso asumido por el Estado al ratificar la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico de Estupeficientes y Sustancias Psicotrópicas (ley 24.072), que en su artículo 3, inciso 6°, establece que las partes se esforzarán por asegurarse de que cualesquiera facultades legales discrecionales, conforme a su derecho interno, relativas al enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, se ejerzan para dar la máxima eficacia a las medidas de detección y represión respecto de esos delitos teniendo debidamente en cuenta la necesidad de ejercer un efecto disuasivo en lo referente a la comisión de esos delitos. En ese sentido V.E. recordó a todas las instituciones el ineludible deber de respetar los compromisos asumidos a nivel internacional a fin de combatir el narcotráfico ("Arriola", Fallos: 332:1963); y también ha establecido que todos los órganos del Estado que intervengan en un proceso en el que se investigue el tráfico ilícito de estupeficientes deben comprometer sus mejores y máximos esfuerzos, en el ámbito de sus competencias, para que el enjuiciamiento sea agotado sin que queden impunes tramos de la actividad ilícita por la que la República Argentina asumió jurisdicción (Fallos: 330:261, 339:697, 341:207).

La idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, de modo que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro, y tan delicado equilibrio se ma-



**Ministerio Público**  
**Procuración General de la Nación**

“H [redacted], Arnaldo Andrés y otros s/infracción ley 23.737”  
FSM 4700/2014/TO1/25/1/RH1

logra cuando la facultad de anular actos procesales excede la finalidad que ésta protege, lo que se manifiesta evidente en aquellos casos en que su ejercicio resulta innecesario para preservar la garantía de la defensa en juicio, lo que puede tornar en la práctica, estéril, la persecución penal de graves delitos (Fallos: 323:929, 325:3118).

Si bien V.E. ha señalado en los precedentes citados “Montenegro”, “Fiorentino” y “Ruiz” que el conflicto entre dos intereses fundamentales de la sociedad—su interés en una rápida y eficiente ejecución de la ley y su interés en prevenir que los derechos de sus miembros individuales resulten menoscabados por métodos inconstitucionales de ejecución de la ley— ha sido resuelto dando primacía a este último (Fallos: 303:1938, 306:1752, 310:1847, respectivamente) en el *sub lite*—por las razones expuestas— no se ha suscitado tal conflicto y en consecuencia no procede la aplicación de la regla de la exclusión de la prueba.

Por último la decisión impugnada, en la medida que incumple el deber que tienen los jueces de resguardar dentro del marco constitucional estricto la razón de justicia, que exige que el delito comprobado no rinda beneficios (Fallos: 323:929, 325:3118), dejaría impune el tráfico de casi media tonelada de cocaína que se encuentra fehacientemente acreditado en estas actuaciones.

Como V.E. ya ha advertido, una aplicación errónea de la regla de la exclusión puede desviar al proceso de la búsqueda de la verdad y torcer injustificadamente el principio de justicia que debe primar en todo pronunciamiento judicial (Fallos: 311:2045, 325:3118).

V

En definitiva, por las razones expuestas y las demás desarrolladas por el Fiscal General, opino que V.E. debe hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto, dejar sin efecto la sentencia apelada y ordenar el dictado de una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, // de junio de 2019.

EDUARDO EZEQUIEL CASAL

ES COPIA



**Mariana Barbosa**  
Prosecretaría Administrativa  
Procuración General de la Nación