

Cámara Federal de Casación Penal

REGISTRO N° 20851

//la ciudad de Buenos Aires, a los 22 días del mes de noviembre del año 2012, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el Dr. Alejandro W. Slokar como Presidente y las Dras. Angela Ester Ledesma y Ana María Figueroa como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara María Jimena Monsalve, a los efectos de dictar sentencia en la **causa N° 12.598** caratulada “**Altamirano, Oscar Armando s/recurso de casación**”. Representa al Ministerio Público Fiscal, el Dr. Javier De Luca y a la Defensa Pública Oficial, el Dr. Guillermo Lozano.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto resultó el siguiente orden sucesivo: Figueroa, Slokar y Ledesma.

La señora jueza **Dra. Ana María Figueroa** dijo:

-I-

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de la ciudad de Mendoza con fecha 26 de marzo de 2010 resolvió condenar a “*OSCAR ARMANDO ALTAMIRANO, a la pena de CUATRO AÑOS de PRISION y MULTA DE PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA, por considerarlo autor responsable del delito previsto por el art. 5º inciso c) de la ley 23.737, en la modalidad de comercio de estupefacientes, con accesorias legales y costas*” (fs. 240)

2º) Que contra lo allí decidido, la Defensa Pública Oficial dedujo el recurso de casación de fs. 265/271 vta., el que fue concedido a fs. 273/273 vta. y mantenido en esta instancia a fs. 284.

El recurrente señaló que en oportunidad de la audiencia de debate, se opuso al progreso de la “*acusación invocando la nulidad del acta inicial de fs. 16 que plasmó la detención y requisita de Rosales Sulij, el supuesto comprador de estupefacientes, y de todo lo actuado en su consecuencia por haberse incurrido en vicios que tornan inválido todo el procedimiento, peticionando la absolución de ALTAMIRANO*”. En

este sentido señaló –entre otras cosas– que la requisa fue *“llevada a cabo en violación del art. 230 del C.P. Penal sin razones de urgencia que autorizaran proceder como se hizo”*; que el acta no fue firmada por el imputado y; *“la requisa fue practicada sin la asistencia de testigos”*.

Asimismo agregó que se obtuvo prueba –de manera ilegal– con el único fin de incriminar a su defendido y de ese modo justificar el allanamiento al domicilio, el secuestro de drogas y su vinculación a una figura de tráfico que se sustenta *“principalmente en aquella incautación producida en la requisa nula”*. Finalmente concluyó que *“la exclusión de la prueba obtenida ilegalmente implica la consecuente nulidad de todos aquellos actos que derivaron de aquel acto viciado”*.

3º) Puestos los autos en Secretaría por diez días, a los fines dispuestos por los artículos 465, primera parte, y 466 del ordenamiento ritual, en primer término se presentó el representante del Ministerio Público Fiscal y señaló que la sentencia dictada por el Tribunal de juicio, se encuentra debidamente fundada, toda vez que *“aún prescindiendo del acta de fs. 16 (cuya validez se reafirma) existió en la causa ‘la posibilidad de adquisición de las evidencias por otras fuentes distintas que las que se tengan por ilegítimas’, que de hecho llevaron inevitablemente al mismo resultado”*; concluyendo que en forma cierta y no conjetural, por un curso de prueba independiente *“se arribó al secuestro del estupefaciente y a la detención de Oscar Altamirano”*.

4º) Superada la etapa del artículo 468 del CPPN, quedó la causa en condiciones de ser resuelta.

-II-

Que de manera preliminar, y en tanto del Acuerdo celebrado a fin de dictar la presente sentencia, he tomado conocimiento del criterio sustentado por los colegas que me siguen en el orden de votación, habré de analizar la validez del procedimiento que diera origen a estas actuaciones, aunque

Cámara Federal de Casación Penal

no hayan sido introducido tales agravios por parte del recurrente.

Considero que del análisis de la génesis de la presente, no se ha verificado una transgresión a la garantía a ser juzgado por un juez natural, ni tampoco se observa que el allanamiento ordenado haya sido sustentado en tareas de inteligencia ilegítimamente realizadas por la prevención.

Así, y respecto a la intervención verificada en estas actuaciones del Juzgado Federal n° 3 de Mendoza en un primer momento (expediente n° 13.808/D), y luego del Juzgado Federal n° 1 de esa ciudad en segundo término (expediente n° 57.564/B), corresponde puntualizar que no se advierte un apartamiento indebido del juez natural, y en consecuencia, una deliberada elección del magistrado por parte de la policía, a fin de realizar el allanamiento practicado.

Arribo a dicha conclusión ya que la circunstancia de que hayan intervenido distintos actores de la fuerza policial, me conduce a desechar que haya mediado un “dirección” de la investigación y, consecuentemente, una “elección” del magistrado interviniente.

En tal sentido, los informes y solicitudes realizadas en cada uno de los expedientes por el personal perteneciente a la “División Narcocriminalidad” de la Policía de Mendoza fueron suscriptos por diversos integrantes: en el expediente n° 13.808/D, Salinas, Villegas, Di Tomauso, y la orden de allanamiento y comunicación al Juez el Comisario Sergio Yanzón; mientras en el expediente 57.564/B intervinieron Aguirre, Ponce, Baronian, Micheletti, Rigo, solicitando la orden de allanamiento el Oficial Principal Juan Marcelo Rivera.

Por lo demás, dicha hipótesis tampoco encuentra respaldo en las propias actuaciones labradas, ya que el primer juez interviniente dispuso –al igual que el segundo– allanar el domicilio de Altamirano, por lo que no se encuentra razón alguna que llevara a suponer que la policía pretendía reemplazar al juez interviniente.

Resulta además necesario dejar aclarado que el primer allanamiento dispuesto resultó frustrado ya que *"todas las personas habían sido observadas por la vigilancia llegar al domicilio sospechado, al no ser atendidas se retiraban, lo que hace presumir a esta prevención que al no encontrarse la persona informada en vigilancias anteriores como la que realiza los movimientos típicos de venta de estupefacientes, no se producirían movimientos"*.

Ante ello, se comunicó el personal policial con la Secretaría Penal D del Juzgado Federal nº 3 y se puso en conocimiento de la secretaria los ocurrido, por lo que *"con anuencia de S.S. DISPONE: que no diligencie la medida"*. También se dejó constancia de haberse notificado a la Fiscalía Federal nº 2 (fs. 11, expediente nº 13.808/D).

A consecuencia de lo ocurrido, y recepcionadas con fecha 11 de junio de 2009, a las 10:10 hs en la sede del Juzgado las actuaciones labradas, el juez dispuso ese mismo día *"Agréguese, dése noticia al Ministerio Fiscal. Notifíquese. Oportunamente archívese"* (fs. 12vta.).

Ahora bien, el expediente nº 57.564/B del Juzgado Federal nº 1, se inició con fecha 22 de julio de 2009, por solicitud de orden de allanamiento efectuada por el Oficial Principal Juan Marcelo Rivera, en donde se dejó constancia expresa de la intervención anterior del Juzgado Federal nº 3. En esa dirección, la División Narcocriminalidad informó a la magistrada interviniente que *"...es importante mencionar que en Autos Nro. 13.808-D, con intervención del Juzgado Federal nº 3, Secretaría Penal 'D', se solicitó Orden de Allanamiento para la vivienda sita en calle Granaderos de San Martín 1890 del departamento de Guaymallén, la que no pudo ser cumplimentada, motivo por el cual se continuaron con las tareas investigativas..."* (fs. 7).

El devenir de las circunstancias narradas, conducen a considerar que se ha verificado una correcta tutela de la

Cámara Federal de Casación Penal

garantía de juez natural y a concluir en que la posterior intervención de un nuevo juzgado obedeció estrictamente a cuestiones de organización por turnos de la justicia.

A lo dicho, habré de agregar que la orden emitida por el magistrado interviniente ha cumplido con los recaudos de fundamentación exigidos para las medidas allí dispuestas, en base a las tareas de investigación previa donde se dejó constancia de que en diversos días se observaron arribos al domicilio de Altamirano de personas *“nerviosas, presurosas y observando hacia todos lados”* que permanecían un breve momento, en el que se verificaba los denominados *“pase de manos”*, para luego retirarse del lugar.

Finalmente, considero conveniente destacar el compromiso internacional asumido por el Estado Argentino en la persecución del tráfico internacional de estupefacientes, mediante la aprobación de la Convención de la Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Ley 24.072, B.O. 14 de Abril de 1992). En dicha Convención, los Estados Partes reconocieron que la erradicación del tráfico ilícito es responsabilidad colectiva de todos los Estados y que, a ese fin, es necesaria una acción coordinada en el marco de la cooperación internacional. A su vez, establecieron también que el tráfico ilícito es una actividad delictiva internacional cuya supresión exige urgente atención y la más alta prioridad.

Por su parte, la Convención dispone en su art. 3. 1.a.i. que *“Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente: (...) “La producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de*

1971..." y en su punto 3.1.a. iii) dispone "*La posesión o la adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica con objeto de realizar cualquiera de las actividades enumeradas en el precedente apartado i)*".

Cabe destacar que el Estado Argentino podría ver comprometida su responsabilidad convencional ante la Comunidad Internacional de postular la nulidad -declarada de oficio por el órgano jurisdiccional- del procedimiento llevado a cabo en estas actuaciones y que permitiera individualizar la actividad llevada a cabo por Altamirano, el que a mi juicio es válido, tal como sostuviera precedentemente. Ello por cuanto al ratificar la mentada Convención, Argentina se obligó a extremar los recaudos para la persecución del tráfico ilícito de estupefacientes.

Cabe además poner de resalto que el hecho atribuido a Altamirano en la presente causa constituye uno de los tipos de delito más graves que el Estado debe combatir, atendiendo la potencialidad lesiva para la sociedad en su conjunto, el particular daño social que su comisión trae aparejada y el aumento en la realización de tales actividades criminales tanto a nivel interno como internacional.

-III-

Ingresando al análisis de la impugnación sometida a control jurisdiccional, los motivos introducidos por la defensa se circunscriben al análisis de la nulidad de la requisita a Rosales y de la vinculación de su defendido con la figura de "*tráfico*" fundada en esta requisita (fs. 269).

Que a tales fines corresponde analizar los hechos que dieran origen a esta causa. En este sentido, cabe señalar que con motivo de una denuncia anónima en el servicio de fonodrogas -puntualizando que en la calle Granaderos de San Martín 1890 del departamento de Guaymallén, funcionaba un almacén atendido por un hombre joven, el cual se dedica a la venta de estupefacientes-; se realizaron tareas de vigilancia en el

Cámara Federal de Casación Penal

lugar en seis días distintos, pudiendo constatar *“movimientos típicos de transa”*, razón por la cual se solicitó que se librara orden de allanamiento para el domicilio, así como que se autorice la requisa y registro de toda persona y/o vehículo que se encuentre, arriben o pretendan retirarse del lugar –cfr. fs. 9–.

Que fundado en las observaciones referidas, el Sr. Juez Federal libró la orden respectiva a fs. 11/12 disponiendo el allanamiento solicitado, así como *“la requisa y registro de las personas y vehículos que se encuentren, arriben o pretendan retirarse del lugar, debiendo procederse asimismo a la detención de los presuntos responsables y/o cómplices de los hechos”*.

Que en cumplimiento de la orden precedente, se instala una vigilancia en el domicilio que se había ordenado allanar, la que da cuenta de que a las 17:45 del 22 de julio de 2009, arribó un vehículo Ford Fiesta -el que se termina requisando y que genera el pedido de nulidad por parte de la defensa oficial-. El mismo día, a las 18:15 hs., se procede al allanamiento de la finca referida.

Es decir, la orden de requisa de toda persona, como vehículos que se encuentren arriben o pretendan retirarse del lugar, fue dada en el mismo proveído que la orden de allanamiento y de manera simultánea y, adelantando el criterio que he de seguir para la solución del caso, considero que no puede afirmarse válidamente, que el allanamiento fuera una consecuencia de la detención o no del automóvil en cuestión, ni viceversa, así como que la calificación utilizada sea consecuencia únicamente de la requisa impugnada.

-IV-

Fijado cuanto antecede, habré de referirme al primero de los agravios planteados por la defensa. Al respecto, cabe señalar que el allanamiento y la requisa personal se encuentran reglados en el artículo 224 del CPPN, en cuanto establece que *“Si hubiere motivo para presumir que en determinado lugar existen cosas vinculadas a la investigación del delito, o que*

allí puede efectuarse la detención del imputado o de alguna persona evadida o sospechada de criminalidad, el juez ordenará por auto fundado el registro de ese lugar (...)". Luego el artículo 225 regula el allanamiento del domicilio y el 230 autoriza la requisa de una persona "(...) siempre que haya motivos suficientes para presumir que oculta en su cuerpo cosas relacionadas con un delito."

A los fines de analizar la presencia, en el caso, de las circunstancias bajo las cuales la ley autoriza la requisa personal y allanamiento debe partirse de los preceptos de los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional.

Sobre el extremo se ha pronunciado la CSJN en Fallos 333:1674 (*Quaranta, José Carlos s/inf. Ley 23.737 causa N° 763*), en el que se delinearón los parámetros y el estándar constitucional a tener en consideración para decidir la autorización judicial de la injerencia estatal sobre la vida privada, el domicilio y la correspondencia, que deben hacerse extensivos a casos como el *sub examine*. Criterio recientemente adoptado por esta Sala *in re "Fernández, Carlos Alberto s/recurso de casación"* (causa N° 12.462, registro número 19.692 del 17/2/2012).

En el citado precedente, 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 "*Yemal*", disidencia del juez Petracchi, considerando 5° y sus citas, Fallos: 321:510 (Considerando 19º, el resaltado no es del original).

En el caso, es dable observar que las órdenes de allanamiento como de la requisa personal, se encontraban debidamente fundadas -con expresa referencia a las tareas de vigilancia en donde consta la descripción tanto de la persona

Cámara Federal de Casación Penal

que atendía a los compradores, así como del inmueble a allanar y otras circunstancias que justificaban tal medida-.

Es decir, no estamos sólo frente a una llamada anónima, sino que se cuenta con otros elementos suficientes como para librar una orden como la realizada por el Sr. Juez Federal.

En el marco de los parámetros constitucionales expuestos previamente, se advierte que tanto la requisa personal, la detención, como el allanamiento y el secuestro ordenados simultáneamente en la misma decisión se encuentran debidamente fundados.

Ahora bien, la defensa, intenta que se declare la nulidad de todo el procedimiento, así como de la calificación utilizada cuestionando la validez del acta de requisa personal, así como del adoptado al realizar la requisa a Rosales.

En este sentido –más allá de no compartir la metodología utilizada al practicar la requisa cuestionada, así como el acta respectiva y sin emitir opinión al respecto- considero que en el caso, no se puede impugnar tanto la calificación utilizada como la sentencia de condena, toda vez que la misma tiene la fundamentación necesaria, basada en varios argumentos.

Ello es así toda vez que, en un sistema de pruebas no tasadas las exigencias formales que disciplinan su producción, pueden referirse a la naturaleza misma del acto o a sus consecuencias, privándolas en un caso de entidad jurídica –total o parcial, absoluta o relativa- o condicionando su aptitud para dar certeza sobre lo que es su objeto de representación. No obstante ello, los sistemas de juicio tal como están reglados en el fuero federal –oral, público y contradictorio-, permiten a los magistrados hacer una ponderación integral y razonada de toda la prueba obrante en el expediente, a fin de arribar a la convicción necesaria, respecto de todos los elementos de prueba obrantes en el expediente y la valoración de los testimonios –prestados en la audiencia de debate-, con los otros elementos de juicio será la

que otorgue convicción en un sentido o en otro respecto de la decisión que en definitiva se adopte.

En este caso, toda vez que la orden de allanamiento fue dada simultáneamente –en el mismo acto– con la orden de requisita personal –más allá de la validez de esta última–, no puede sostenerse que el primero haya sido una consecuencia de la requisita efectuada a Rosales. En consecuencia, resulta imposible declarar la nulidad del allanamiento efectuado, con el argumento de la nulidad de la requisita personal.

Además –por lo señalado en lo que hace al nivel de convicción de los distintos elementos de prueba–, tampoco puede sostenerse que fuera posible la adopción de una calificación distinta.

En este sentido, cabe señalar que el tribunal de grado apuntó que la prueba se *“analizó con sujeción a la lógica y a las reglas de la sana crítica racional”* y, en este orden de ideas consideró en primer lugar *“las tareas de vigilancia que se efectuaron en el domicilio allanado”* que dan cuenta de aparentes *“movimientos de tranza”* efectuados durante los días y en los horarios que duraron tales tareas.

También, consideró que al momento del allanamiento el ahora procesado, *“estaba saliendo del domicilio y al observar la presencia policial vuelve sobre sus pasos y cierra la puerta de chapa dejando abierta la de rejas, por lo que los policías debieron utilizar una masa o martillo para irrumpir en el domicilio”*, que una vez en el interior del domicilio se reduce al imputado, se lo identifica como Oscar Armando Altamirano y observan que *“coincide con las características físicas y de vestimenta con la persona informada por la vigilancia como la que realizaba el movimiento de venta de estupefaciente”*.

Además, valoraron la cantidad de material estupefaciente secuestrado –al realizar el allanamiento– 50 cigarrillos artesanales de marihuana; una bolsa de nylon transparente conteniendo sustancia vegetal de las mismas

Cámara Federal de Casación Penal

características a las descriptas de 38,7 grs.; una bolsa de nylon color blanco con un trozo compactado de la misma sustancia; dinero de alta y baja denominación; dos balanzas; varios librillos para armar cigarrillos; así como los dichos de los testigos en la instrucción y durante el curso del debate y de quienes suscribieron el acta de allanamiento.

Finalmente, en consonancia con lo señalado en lo que hace a los testimonios prestados en la audiencia de debate, el tribunal oral consideró que –al valorar la declaración de Baronian- *“la limpieza del relato la coherencia de sus dichos la falta de contradicciones, todo lo que hizo tener como veraz el relato que efectuó”* –fs. 260 vta.–.

Que en consecuencia y, con las limitaciones de la suscripta para analizar la prueba substanciada en el debate oral, que fueron analizadas por el *a quo* y que por una cuestión de inmediación no corresponde expedirme sobre las mismas en esta instancia, propongo al acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto por el Sr. Defensor Oficial con costas.

Tal es mi voto.

El señor juez doctor **Alejandro W. Slokar** dijo:

Que he de disentir con la solución propuesta por la colega que lleva la voz, en mérito a que se advierten en el trámite de la presente causa graves vicios que imponen la declaración de nulidad de todo lo actuado, aún con anterioridad a la requisita cuestionada por la defensa oficial en su recurso.

Así es: el presente expediente tiene inicio con motivo de una llamada anónima recibida el 13 de mayo de 2009 a la línea de teléfono “Fonodrogas” de Mendoza. El 22 de julio del mismo año un oficial de la policía provincial dependiente del “Departamento de Narcocriminalidad” se dirige a la Juez Federal Nº 1 de Mendoza, Olga Pura Arrabal, informándole acerca de la *notitia criminis* recibida más de dos meses atrás, que denunciaba la existencia de actividad de venta de estupefaciente en una dirección determinada; asimismo, se informan pormenorizadamente las tareas de inteligencia realizadas por la policía frente al domicilio sobre el que

recaía la denuncia -fechadas entre el 11 de junio de 2009 y el 21 de julio del mismo año- y se refería también que con anterioridad se habían realizado otras labores de inteligencia y se había obtenido una orden de allanamiento con motivo de la misma denuncia en los autos 13.808-D con intervención del Juzgado Federal Nº 3 de Mendoza "la que no pudo ser cumplimentada, motivo por el cual, continuaron las tareas investigativas" (Vid. fs. 7).

La presente causa da cuenta en forma palmaria de la indebida inversión de las funciones de los órganos intervinientes en la persecución penal de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, en la especie la policía se condujo de manera absolutamente autónoma a partir de la recepción de una denuncia anónima con datos concretos referidos a la comisión de un delito determinado y, en lugar de dar inmediata noticia al juez y al Ministerio Público Fiscal a la espera de instrucciones, personal policial se apostó encubiertamente en las inmediaciones del domicilio sindicado en el llamado anónimo y observó el movimiento del lugar desde el 15 de mayo hasta el 8 de junio del año 2009 sin contar con indicación alguna de magistrado competente. El 10 de junio - casi un mes después de la *notitia criminis*- se informa al Juzgado Federal Nº 3 de Mendoza acerca de todo lo actuado y se solicita la orden de allanamiento que fue emitida por el magistrado. Empero, finalmente, los policías deciden no cumplirla, debido a que -al parecer (fs. 315/6)- quien comerciaba los estupefacientes no se encontraba aquel día en el domicilio. Con posterioridad a aquella decisión se informa al juez que no se realizó el allanamiento, se sindicó todo lo observado aquel día y se detalla acerca de la titularidad de los automóviles que allí se detenían y la identidad de las personas que concurrieron al lugar sospechado. Es así como terminan las actuaciones ante el Juzgado Federal Nº 3 de Mendoza, puesto que no se registraron más movimientos en ella.

Cámara Federal de Casación Penal

Sin embargo, las tareas de inteligencia continuaron hasta el 22 de julio cuando -como ya se relevó- se solicita al Juzgado Federal n° 1 de Mendoza el libramiento de una nueva orden de allanamiento respecto del mismo domicilio y sobre la base del mismo llamado anónimo que motivó las tareas de inteligencia ya referidas.

En estas condiciones, la jueza Olga Pura Arrabal decide dictar una nueva orden de allanamiento repitiendo todos los términos del informe policial sin siquiera exigir que se confirmen las sospechas acerca de la venta de estupefacientes.

En tales condiciones, se advierte en el caso la existencia de una severa violación a la garantía que corresponde al imputado de ser juzgado por el juez natural de la causa (art. 18 CN), debido a que el día de la *notitia criminis* el juez de turno no recibió comunicación del hecho, siendo que también se acudió al juez de turno del día en que la policía consideró oportuno solicitar orden de allanamiento y, por último, se cambió -sin justificación alguna- de magistrado de la causa con el fin de solicitar la reiteración de la misma.

El caso reviste especial gravedad porque demuestra de manera particularmente ostensible el modo en que la fuerza de seguridad provincial dirigió a su antojo la investigación, al extremo de (a) seleccionar al magistrado que debía intervenir, (b) decidir no ejecutar una orden judicial y, por fin, (c) utilizar a sendos jueces como burócratas fungibles para la emisión formal de órdenes de allanamiento. En definitiva, nada más impropio e invertido respecto de un desenvolvimiento regular del proceso donde la policía debe operar como auxiliar de la justicia. En el *sub examen*, y al revés del derecho, véase que la justicia federal funcionó como auxiliar de la policía (más precisamente del “Departamento de Narcocriminalidad” de la provincia mendocina), siendo más inexplicable aún que los mismos magistrados no advirtieran la ilegalidad de todo lo actuado, debido a la falta de intervención necesaria del juez y del fiscal.

En mérito de lo expuesto, corresponde pues declarar

la nulidad de dichas actuaciones, de una parte, respecto de la investigación iniciada por la policía sin ningún tipo de actuación de autoridades judiciales que así lo dispusieran y, por el otro, del auto de fs. 11/12, toda vez que allí se resolvió la realización del allanamiento sobre la base de la tareas de inteligencia que ilegítimamente había realizado la prevención (cfr. Causa nº 9548, "Ortiz Daniel Alejandro y otros s/recurso de casación", reg. 19987, rta. 30/5/20132; causa Nº 13.193, Sala II, "Heer Luque, J. A. y otros s/recurso de casación", reg. nº 20.195, rta. 5/7/2012 y la mayoría de esta sala en causa Nº 11.216 "Lemos, Ramón Alberto s/recurso de casación e inconstitucionalidad", reg. nº 20.828, rta. 19/11/2012).

Por tal motivo, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial, sin costas, anular el auto de fs. 11/12 y de todo lo actuado en su consecuencia, y absolver a Oscar Armando Altamirano en orden al delito por el que fuera acusado (arts. 471, 530 y 531 del CPPN).

Así voto.

La señora juez **Angela Ester Ledesma** dijo:

a) En primer lugar, debo decir que abierta como ha sido la jurisdicción de esta Cámara, corresponde marcar -más allá de los agravios expuestos por la defensa- que la irregularidad detectada (debido a la trascendencia que posee, por verse afectados principios de orden superior) amerita su tratamiento preliminar; me refiero a la ausencia del órgano encargado de instar la acción penal, en los términos previstos en el art. 188 del Código Procesal Penal de la Nación, que impone que se declare la nulidad de todo lo actuado.

En efecto, de la lectura de las actuaciones se advierte que el fiscal recién intervino en la causa, en el rol protagónico que le compete, a fin de formular el requerimiento de elevación a juicio (fs. 159/161).

Cámara Federal de Casación Penal

Aceptar que se pueda investigar de oficio “(s)ignifica prescindir de una interpretación armónica de los preceptos del Código, coherente con el sistema y, sobre todo, con el principio acusatorio”, en tanto que “se ha eliminado una de las formas más odiosas del sistema inquisitivo, consistente en la posibilidad de avocamiento -iniciación de oficio- sin necesidad de que el juez sea requerido por otra persona u órgano” (D’Albora, Francisco J.; Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado; Tomo I, 7a. edición, Ed. Lexis Nexis- Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005, con cita de la CSJN Fallos 308:1118, pág. 337).

En esta línea, cabe recordar que “(e)l marco regulatorio previsto a partir del art. 180 del rito y muy especialmente el art. 188 del digesto, le imponen al representante del Ministerio Público Fiscal la formulación del pertinente requerimiento de instrucción. Dentro del diseño del sistema judicial instituido por nuestro código que garantiza los principios ‘ne procedat iudex ex officio’ y ‘nemo iudex sine actore’, ante la noticia de un evento criminoso perseguible de oficio...deberá la fiscalía formular requerimiento con invocación de los datos individuales que posea del o de los imputados, una relación circunstanciada del hecho y la proposición de diligencias pertinentes. El incumplimiento de lo prescripto por los arts. 180, 188 y 195 del C.P.P.N. aparece afectando los principios constitucionales de inviolabilidad de la defensa en juicio y del debido proceso (art. 18 y sus correlativos de los pactos internacionales previstos en el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional). De la citada normativa surge el imperativo constitucional de que los jueces no pueden iniciar los procesos penales de oficio -sino que es necesaria la previa excitación por un órgano ajeno a aquellos, misión que corresponde al Ministerio Público por un mandato superior (art. 120 de la C.N.)...” (C.N.C.P., Sala III, causa nro. 1601, “Campano, Eduardo s/ rec. de casación”, rta. 28/12/98, reg. nro. 595/98).

Al respecto, ya en el mensaje de exposición de

motivos del actual C.P.P.N., su redactor Ricardo Levene (h) informaba al Congreso de la Nación que “[e]l proyecto establece el ejercicio **exclusivo** del ministerio fiscal en lo que respecta a la acción pública, debiendo iniciarla de oficio si su instauración no depende de instancia privada” (Cámara de Senadores de la Nación, Diario de Sesiones, 20º reunión, 17º sesión ordinaria, del 29/08/1990, p. 2458; resaltado agregado).

Se trata de resguardar la prohibición de actuación oficiosa del órgano jurisdiccional en la disposición de cualquier medida que pueda afectar los derechos individuales - privacidad e intimidad- (arts. 18, 19 y 75 inc. 22 de la C.N.), sin impulso fiscal. Pero además, la exigencia de estímulo acusador, constituye una garantía para la defensa.

En consecuencia, se advierte un vicio esencial en lo actuado, que por sí invalida las decisiones adoptadas por el magistrado instructor al omitir la intervención necesaria del Ministerio Público Fiscal (arts. 167 inc. 2º y 168 del C.P.P.N.), como presupuesto de las medidas coercitivas adoptadas, conforme la función que cumple. Este rol fue reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Quiroga” (Fallos 327:5863).

En estas condiciones, y de conformidad con los fundamentos expuestos en las causas n° 4789, “Lorenzo, Ernesto y otros s/rec. de casación”, reg. n° 860/04, de fecha 29 de diciembre de 2004 y n° 7588, “Velázquez, Leopoldo s/rec. de casación”, reg. n° 728/07, rta. el 12 de mayo de 2007, ambas de la Sala III de este Tribunal, y n° 15447, “Buyuca, Eduardo Alberto y Camillato, Antonio Elis s/rec. de casación”, reg. n° 20715 de esta Sala, de fecha 24 de octubre de 2012 -a cuyos postulados me remito para sintetizar-, se impone concluir que la causa ha transitado desde los albores, un camino de incuestionable ilegalidad, en contravención directa a los principios rectores de orden superior ya vistos, que amerita, anular todo lo actuado y absolver al enjuiciado Altamirano, en

Cámara Federal de Casación Penal

relación al suceso juzgado (arts. 18, 19, 75 inc. 22, 116, 117 y 120 de la C.N.; 123, 167 inc. 2°, 172, 188, 195, 404 inc. 2° y 471 del C.P.P.N.).

b) En segundo lugar, sin perjuicio de lo expuesto en el punto que antecede, y para conformar la mayoría necesaria exigida por el art. 398 del código adjetivo, debo decir que comparto, en substancia, las consideraciones marcadas por el Dr. Slokar en su ponencia, por lo que acompaño todo cuanto allí propone.

Tal es mi voto.

Por ello, en mérito al resultado habido en la votación que antecede el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial, **ANULAR** el auto de fs. 11/12 y de todo lo actuado en su consecuencia, **ABSOLVER** a Oscar Armando Altamirano en orden al delito que fuera materia de acusación. **SIN COSTAS.** (arts. 471, 530 y 531 del CPPN).

Regístrese, notifíquese y remítase a su origen. Sirva la presente de atenta nota de envío.

Fdo.: Dres. Alejandro W. Slokar, Ana María Figueroa y Angela E. Ledesma. Ante mí: María Jimena Monsalve.