


MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

REGISTRO Nº 2041/13

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los **21** días de noviembre de dos mil trece, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el juez doctor Alejandro W. Slokar como Presidente y los jueces Angela Ester Ledesma y doctor Pedro R. David como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora María Jimena Monsalve, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos contra la sentencia de fs. 997/1029 de la causa nº 14.461 del registro de esta Sala caratulada: "HALFORD, Jorge Rubén y otra s/ recurso de casación". Interviene en representación del Ministerio Público Fiscal el señor Fiscal General doctor Raúl Omar Pleé y, por la defensa particular, el doctor Fernando Javier Mellado quien asiste a Jorge Rubén Halford, y por la defensa de Marta Susana Ercegovic, los doctores Nora Gaspire y Marcelo Claudio Piercecchi.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultaron designados para hacerlo en primer término el juez doctor Alejandro W. Slokar, y en segundo y tercer lugar los jueces Angela Ester Ledesma y doctor Pedro David, respectivamente.

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

-I-

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 1 de Rosario, en cuanto aquí interesa, resolvió: "I.- Rechazar los planteos de nulidad efectuados por las defensas de los acusados (el Dr. Harte según su voto). II.- **CONDENAR a Jorge Rubén Halford**, cuyos demás datos personales obran precedentemente, como coautor penalmente responsable del delito de tráfico de estupefacientes, en la modalidad de almacenamiento, previsto en el art. 5 inc. c) de la ley 23.737, **A LA PENA DE OCHO AÑOS DE PRISION, MULTA DE OCHO MIL PESOS**

(\$8000), INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR IGUAL TIEMPO AL DE LA CONDENADA (art. 12 del CP), ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS, DECLARÁNDOLO REINCENTE (art. 50 CP). III.- CONDENAR a Marta Susana Ercegovic cuyos demás datos personales obran precedentemente, como coautora penalmente responsable del delito de tráfico de estupefacientes, en la modalidad de almacenamiento previsto, en el art. 5 inc. c) de la ley 23.737, A LA PENA DE CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, MULTA DE CUATRO MIL PESOS (\$4000), INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR IGUAL TIEMPO AL DE LA CONDENADA (art. 12 del CP), ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS, MANTENIENDO SU ESTADO DE LIBERTAD HASTA QUE QUEDE FIRME LA PRESENTE...V.- Ordenar el comiso del automóvil Toyota dominio GZI-482 y de la suma de setenta mil pesos (\$70.000) secuestrados en oportunidad de la detención de los acusados en la ruta AO-12 de la localidad de Roldán que se encuentran a disposición de este Tribunal (conf. art. 30 último párrafo de la ley 23737) [...] VIII.- Remitir copia de la denuncia contenida en las declaraciones prestadas por Jorge Rubén Halford, en la audiencia, respecto de la connivencia que existiría entre el personal de la Policía de la Provincia de Santa Fe y narcotraficantes, a la Fiscalía Federal en turno, al Poder Ejecutivo Nacional -Secretaría de Programación para la prevención de la Drogradicción y la Lucha contra el Narcotráfico- así como el Poder ejecutivo Provincial. IX.- Hacer lugar a la solicitud de la Fiscalía General de remisión de los antecedentes de la causa, a la Fiscalía Federal en turno, a fin de que se investiguen las posibles conductas delictivas que mencionara en su alegato. X.- No hacer lugar a la solicitud de la Fiscal General Subrogante respecto de la recomendación al Jefe de la Policía de la Provincia de Santa Fe relacionada a la actuación de los funcionarios Oscar Jesús Romero, Ernesto Jesús Gaudenzio y Hernán Gil por ser una medida que puede realizar directamente conforme se lo faculta la ley Orgánica del Ministerio Público (ley 24.946). XI.- No hacer lugar a la solicitud de las defensas respecto de la remisión de



MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARÍA DE CÁMARA

actuaciones a la Fiscalía Federal en turno por la invocada comisión de los delitos señalados en sus alegatos..." (fs. 974/975).

Asimismo en el dispositivo se asentó: "**Disidencia Parcial de la Dra. Laura Inés Cosido**y: No hacer lugar a la solicitud de la Fiscalía General de remisión de los antecedentes de la causa, a la Fiscalía Federal en turno, a fin de que se investiguen las posibles conductas delictivas que mencionara en su alegato. **Disidencia parcial del Dr. Santiago Miguel Harte**: I.- CONDENAR a Marta Susana Ercegovic, como autora penalmente responsable del delito de facilitación de lugar para que en él se lleve a cabo el delito de almacenamiento de estupefacientes examinado en autos (art. 10 de la ley 23.737) a la pena de 3m años y seis meses de prisión y multa de mil pesos (\$1000), accesorias legales y costas, manteniendo su estado de libertad hasta que quede firme la presente. II.- Hacer lugar al pedido de remisión de actuaciones obrantes en autos a la Fiscalía Federal en turno a fin de que se investigue la posible comisión de los delitos señalados por las defensas en sus alegatos. III.- Remitir las actuaciones a la Fiscalía Federal en turno ante el posible incumplimiento de deberes de funcionario público por parte del Oficial Principal Diego Manuel Kizko en las labores de investigación realizadas -concretamente tareas de observación del domicilio de calle Rio Tercero 850 de Roldán- según resulta del registro fílmico exhibido en la audiencia. Su actitud omisiva al no registrar los datos correspondientes a la camioneta Partner impidió el conocimiento judicial respecto de otras personas que habrían intervenido en los hechos aquí investigados" (fs.976).

Contra esa decisión, la defensa de Marta Susana Ercegovic y Jorge Rubén Halford interpusieron recursos de casación (fs. 1044/1051 y 1052/1060, respectivamente), que fueron concedidos (fs. 1061).

2º) Que en el escrito de recurso formulado por la defensa particular de Marta Susana Ercegovic se cuestionó por un lado el procedimiento a través del cual se requisó su vehículo y, por otro, la calificación legal atribuida por el tribunal.

Así, en primer lugar, sostuvo el recurrente que: "Los Sres. magistrados rechazaron nuestro planteo de nulidad fundado en el hecho que el personal policial responsable del procedimiento en que se detuviera en la ruta a Halford y Ercegovic implantó droga en el vehículo en que éstos y el hijo menor de ambos se trasportaban. Para nuestra parte, el falso secuestro de los tres panes de marihuana, le permitió a los empleados policiales obtener del Sr. Juez Federal Nro. 3 de Rosario la pertinente orden de allanamiento de la vivienda de calle Río Tercero 850 de Roldán, Provincia de Santa Fe, en la que se secuestraran noventa nueve panes de marihuana. Por aplicación de la teoría del fruto del árbol venenoso la nulidad del primer procedimiento alcanzaba necesariamente el segundo..." (fs.1045/vta.).

De tal suerte el abogado refirió que se: "... minusvaloró las manifestaciones efectuadas durante el debate por Jorge Rubén Halford quien involucrara expresamente en los hechos por los que fuera juzgado a personal policial que intervino funcionalmente en la investigación de los mismos e incluso en los dos procedimientos aludidos. Como surge claramente de las grabaciones magnetofónicas que registraron Gonzalo Paz, el oficial Oscar Jesús Romero, los ciudadanos civiles David Zacarías, el apodado `Gordo Tati`, y otro ignoto, participaron del negocio ilícito de traer la droga que luego sería secuestrada del domicilio de calle Río Tercero 850 de Roldán".

Así, puntualizó sobre la actuación del oficial principal de la Policía de la Provincia de Santa Fe, Diego Manuel Kizko, que: "...Halford manifestó que el personal de Drogas Peligrosas que él denunciaba `armó la operación de traer

MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMA

el cargamento de marihuana con la finalidad de exhibir ante la opinión pública un importante éxito en la lucha contra el narcotráfico. Precisó además que el personal policial cuestionado al mismo tiempo obtuvo rédito económico con tal operación porque en ocasión del allanamiento de la casa de Río Tercero 850 hurtó cien kilogramos de esa sustancia que integraba aquél cargamento. Señaló que la única persona perjudicada económicamente por esa trama delictiva era el ciudadano civil David Zacarías quien había pagado oportunamente el cargamento. Según la versión de Halford la droga hurtada por los empleados policiales se vendía *a posteriori* en el mercado local" (fs.1045vta./1046).

Asimismo advirtió otra irregularidad en cuanto manifestó que: "...Kizko no filmó la patente del vehículo Partner que según el relato de Halford fue el medio motorizado utilizado para traer la droga desde la localidad de Mate Colorado. Kizko filmó la patente de la camioneta Toyota pero no la de la camioneta Partner". De seguido explicó que: "La extrañamente breve inteligencia policial -duró desde las 11.30 a las 21.00 horas-, de la que se recogió solamente la llegada de dos vehículos a la casa, donde solo ingresó la Partner -de la que reiteramos, el oficial Kizko no tomó vista de la patente ni en el momento de entrada ni el de salida de la finca- es pobre e insuficiente para que el magistrado instructor diera una orden de allanamiento para la casa de calle Río Tercero 850, etc. es otro indicio de lo espurio del procedimiento policial" (fs.1047).

En esa línea entendió que el tribunal atribuyó credibilidad a la versión de su asistido puesto que a partir de lo relatado se le brindó protección a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

De otra banda, acusó la defensa al oficial Romero de haber hurtado del interior de la camioneta propiedad del

imputado la suma de \$70.000 que no tenía vinculación con el delito. Asimismo, el recurrente mencionó los testimonios de Marqacino y Aguaya -testigos del procedimiento- quienes aseveraron que el nombrado tuvo en su poder el dinero. En esa línea argumental adujo que el tiempo que tomó el arribo al lugar de los testigos civiles, dio lugar a que el personal policial manipulara los billetes.

En ese sentido, expuso que: "Quedó probado que los testigos Ferré y Pereyra observaron el inicio y el desarrollo del primer procedimiento y que desde el sitio que ocupaban pudieron ver lo que relataron. Los sucesos que los testigos describieron conducen a sostener nuestra postura relativa a que la droga fue implantada por el personal policial. A diferencia de lo aseverado en el fallo lo percibido por Ferré y Pereyra es compatible con la introducción en la caja de la camioneta de cosas que por conclusión lógica eran los tres paquetes conteniendo marihuana. La decisión de la Sra. Fiscal General subrogante de no acusar respecto del primer hecho por el que fueran enjuiciados Halford y Ercegovic, debe verse como una admisión implícita de la implantación de drogas" (fs.1046vta.).

Por estos motivos exhortó que: "...debe prosperar el planteo de nulidad efectuado con los efectos solicitados *ut supra*, esto es que se declare la invalidez del procedimiento policial efectuado en la ruta y de aquél efectuado en el inmueble de calle Río Tercero 850 de Roldán, porque el resultado de aquél -obtenido ilegalmente- derivó en la decisión de allanar este domicilio. Ello fundado en la aplicación de los arts. 166, 168, 173 y con. del CPPN, y en el art. 18 de la CN que tutela las garantías constitucionales de Marta Susana Ercegovic relativas al debido proceso y al derecho de defensa" (fs.1048vta.).

En otro orden de ideas señaló que: "Se acreditó que la habitación de donde se secuestraron 150,583 kgs. de cannabis sativa, distribuidos en 99 envoltorio tipo `panes´ recubiertos con cinta de embalar e inscripciones de color verde, y una


MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

balanza electrónica serie 11827...se encontraba cerrada con llave al momento de producirse el allanamiento de la finca de calle Río Tercero 850 de Roldán, Provincia de Santa Fe. El personal policial actuante, los testigos de actuación e incluso los procesados coincidieron al respecto" (fs.1048vta.).

Abundó esa línea argumental en sentido que: "Se probó que el procesado Sr. Jorge Rubén Halford separado de su ex concubina la Srta. co-procesada Ercegovic habitaba en soledad ese lugar que en los hechos operaba como su dormitorio. Como se observara en la filmación efectuada durante el allanamiento de ese domicilio en aquél espacio había una cama cucheta, ropas de varón adulto, incluso valijas de viaje que el mismo Sr. Halford señaló que le pertenecían. La cama mencionada era de una sola plaza; una típica y austera habitación de un hombre que vive sólo" (fs.1049).

Asimismo adujo que: "Quedó acreditado con los dichos de los testigos de actuación, Sres. Franolich y Sconfianza, y con las manifestaciones de los empleados policiales actuantes, que cuando el Sr. Halford espontáneamente indicó al personal actuante donde se encontraba aquello que la policía buscaba, el material estupefaciente, nuestra defendida sorprendida ante el hallazgo comenzó a agredirlo incluso físicamente recriminándole por haber dejado estupefaciente en esa casa, y por comprometerla injustamente con esa acción" (fs.1049). En ese sentido alegó que los testigos no informaron que en el domicilio allanado hubiera olor a marihuana, así como no surge del registro de llamadas del teléfono celular de Ercegovic, comunicaciones relacionadas con el narcotráfico.

Luego advirtió que: "de concederse hipotéticamente valor probatorio a la cuestionada filmación efectuada por el empleado policial Kizko se concluye de su observación que la misma no compromete a nuestra defendida. Efectivamente en la secuencia de esa filmación donde aparece la camioneta Partner no se observa la presencia de la Srta. Ercegovic. Por lo demás,

y a nivel probatorio esa filmación no es aprovechable porque como manifestara durante la audiencia el oficial Kizko la misma es una copia cuyo original se borró, no contiene referencias de fecha y hora, y además, como se aprecia que dicha filmación efectuada sobre la casa de Río Tercero contenía a su vez una parte de otra filmación totalmente ajena a la presente investigación según afirmara ese empleado policial" (fs.1049vta.). De esta forma descalificó el valor probatoria de la filmación.

Por otro lado afirmó que Ercegovic y Halford para el momento del hecho ya no mantenían el vínculo. Respecto a este punto cuestionó las afirmaciones de los sentenciantes en torno a la valoración del testimonio de Liliana Orellano, quien realizaba tareas de limpieza en el domicilio donde vivían los encartados. Puntualmente afirmó que nunca tendió la cama que se encontraba en la habitación donde dormía Halford y se encontró la droga, lo cual se explica porque sólo él ordenaba su cuarto. Asimismo alegó que: "... la Srta. Orellano hubiese visto una chata en la casa de su empleadora no quita ni pone para acreditar la existencia de un concubinato a fecha 13 de mayo de 2009. La testigo Srta. Orellano también afirmó que la Srta. Ercegovic pagaba su salario y que al Sr. Halford prácticamente no lo veía. Que se hubiesen secuestrado cuatro teléfonos de la casa de nuestra defendida siendo que sólo uno de ellos fuera propiedad y uso exclusivo de la Srta. Ercegovic, ver elemento 1, fs. 170, no constituye prueba de la vigencia del concubinato, como tampoco tiene ese alcance probatorio el hecho que aquellos se hubieren secuestrado en la cocina de la casa" (sic) (fs.1050vta.).

Cuestionó que el tribunal valorara negativamente para la encausada que: "...el Sr. Halford hubiese efectuado llamadas telefónicas con anterioridad a su viaje a Corrientes desde el área de Roldán y/o que hubiese efectuado desde su teléfono una llamada al abonado 011-6278431 el mismo día 13 de mayo de 2009

MARÍA JIMENA MONSALVE
a las 21.30 hs., pues se trataban de teléfonos que pertenecían al coimputado y en la sentencia no se señaló lo contrario.

Luego, respecto a la calificación legal, afirmó: "...como surge del voto del vocal Dr. Harte, no se advierten elementos de cargo que permitan afirmar que la Srta. Ercegovic almacenó esa droga que el Sr. Halford a su vez afirmó haber traído y escondido en casa de aquella y sin que ésta lo supiera. Por ello el fallo no cumple con el requisito de fundamentación exigido en el inc. 2do. del art. 404 del CPPN en lo atinente a la condena de la Srta. Ercegovic como coautora del delito de almacenamiento. Por ello debe ser casado por aplicación de los arts. 123 y 456 inc.2do. del mismo cuerpo legal" (fs.1051).

Por oposición consideró que el sustrato fáctico concuerda con la figura legal del art. 10 de la ley 23.737. Así refirió que: "...La prueba producida no permite afirmar que la procesada Ercegovic acopiara y/o reuniera la sustancia estupefaciente que Halford manifestó haber ingresado a la casa. Admitiendo hipotéticamente que la Srta. Ercegovic hubiera sabido que en su casa había drogas, ese solo dato, no la convierte en almacenera..." (fs.1051/vta.).

En razón de lo expuesto solicitó en primer término la absolución de su defendida y en subsidio la recalificación en el sentido ya mencionado y la aplicación de una pena de tres años de prisión de ejecución condicional.

Por su parte la defensa de Jorge Rubén Halford expuso idénticos puntos de agravio a los expresados en el recurso de la coimputada Ercegovic, en cuanto a la nulidad del procedimiento.

Renglones después se agravio por el punto dispositivo V por el decomiso de \$70.000; sobre este agravio advirtió que: "...habiendo sido condenado Halford por el hecho que diera lugar al primer procedimiento, en cuyas circunstancias se secuestrara aquella suma de dinero, la decisión de decomisarlo por estar

vinculado al tráfico de drogas...es arbitraria". Por lo demás descartó como posible argumento el vínculo del dinero con una llamada telefónica que consta a fs. 326, invocada por el tribunal a quo y consideró que no había elementos de prueba que relacionaran el dinero con la actividad delictiva atribuida.

Por último se agravió por el monto de la pena impuesta dado que advirtió que no se evaluaron circunstancias atenuantes. Además, respecto de la consideración de la situación económica de Halford como agravante, respondió que la mayor parte de esos bienes no están a su nombre, con excepción de la camioneta secuestrada.

3°) En breves notas la defensa de Marta Susana Ercegovic presentó el memorial donde reprodujo los motivos de agravio (fs.2000/2008). Asimismo, la asistencia técnica de Jorge Rubén Halford hizo lo propio en una presentación donde mantuvo las objeciones formuladas en el recurso de casación (fs. 2009/2014).

Superada la etapa prevista en el art. 468 del CPPN (fs.2015), las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

-II-

Que los recursos de casación interpuestos son formalmente admisibles. Están dirigidos por las defensas de los encausados contra la sentencia de condena, la presentación casatoria satisface las exigencias de interposición (art. 463 del CPPN) y de admisibilidad (art. 444), y se han invocado agravios fundados en la inobservancia de la ley procesal y sustantiva (art. 456, inc. 1º y 2º).

Así, el examen de la sentencia debe abordarse de acuerdo con los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal, Matías Eugenio" (Fallos: 328:3399) que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de ser revisado, o sea de agotar la revisión de lo revisable (confr. considerando 5 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; considerando 11 del voto del juez Fayt, y considerando 12 del voto de la


MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CAMARA I

jueza Argibay) y de conformidad con los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Mohamed vs. República Argentina" (sentencia del 23 de noviembre de 2012 sobre excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párrafo 162).

-III-

Que, liminarmente, en orden al sustrato fáctico que fuera objeto del debate que diera lugar al fallo en crisis, el tribunal actuante sostuvo en torno al hecho sindicado como primero: "haber transportado por la ruta A0-12, a la altura del kilómetro 80 -aproximadamente- de la localidad de Roldan (Sta. Fe), la cantidad de 2874 gramos de cannabis sativa (marihuana) distribuida en tres envoltorios tipo 'ladrillos' en el vehículo marca Toyota Hilux, dominio GZI-482, conducido por Ercegovic hasta el momento en que se produjo su detención, aproximadamente a las 22:00 horas del 13 de mayo de 2009, por personal de la Brigada Operativa Departamental II de Rosario, dependiente de la D.G.P.C.A." (fs.997).

Por otro lado, en cuanto al hecho identificado como segundo que: "...consiste en el almacenamiento de 150,583 kilogramos de cannabis sativa (marihuana) la que se encontraba distribuida en noventa y nueve envoltorios recubiertos con cinta de embalar color marrón tipo ladrillos, acondicionados en ocho cajas de cartón en el domicilio en que ambos habitaban, ubicado en calle Río Tercero 850 de la ciudad de Roldán, Provincia de Santa Fe, los que fueron secuestrados el 14 de mayo de 2009, con motivo de la orden de registro con facultades de allanar, librada en el marco de este proceso." (fs.997/vta.).

La defensa ha cuestionado la validez de la requisita sin orden judicial realizada en la ruta, la que luego diera motivo al libramiento de una orden de allanamiento en el domicilio de los imputados donde se encontró material estupefaciente que los incriminó definitivamente.

Sobre este punto los judicantes se remitieron a la resolución del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº2 de Rosario, donde la causa había tenido radicación y se dio tratamiento al planteo de nulidad. En aquella ocasión el pedido formulado por las defensas se rechazó bajo estos argumentos: "Este Tribunal entiende que el tratamiento de una nulidad debe ceñirse a un planteo preciso y concreto; la petición esgrimida por las defensas de `nulidad de todo lo actuado` no tiene sustento normativo, no se encuentra enumerado en las causales de nulidad establecidas por el CPPN". Así se rechazó la nulidad sobre la base de la indeterminación del pedido de la defensa y con fundamento en que: "...la hipotética implantación ilegal de prueba no constituye *per se* un acto procesal susceptible de nulidad; su tratamiento, sólo será motivo de probanza y valoración en el momento procesal oportuno, ello es la audiencia de debate" (cfr. fs. 579).

Luego, se profundizó sobre este punto conforme el análisis crítico de la prueba aunada al debate, para lo cual se estableció un orden lógico que llevó a determinar en primer lugar el horario del procedimiento policial a través del cual se detuvo la camioneta en la que se trasladaban los incusos Halford y Ercegovic. Renglones después se consideró la verosimilitud de un intento de cohecho de parte de los nombrados y, por último, se analizó si el material estupefaciente hallado en el interior de la camioneta fue puesta por los mismos policías.

Merece señalarse que los sentenciantes hicieron alusión a las objeciones de la defensa y la fiscalía sobre ciertas irregularidades en el procedimiento policial. Se señaló en punto a ello que: "Debe mencionarse que si bien tanto el Ministerio Público como la defensa pusieron como blanco de sus principales críticas este procedimiento, el eje sobre el que argumentó la Fiscal General para no acusar por el transporte de la droga secuestrada en la camioneta es la duda que se le generaron en torno al dinero, pero destacó que ello no empañaba



MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

la regularidad del resto de lo sucedido, y por ello dictamina en contra de su declaración de nulidad..." (fs. 1003).

De seguido, en primer lugar, se estableció que el horario consignado en el acto del mentado procedimiento era certero, según la información arrojada por los listados de llamadas entrantes y salientes pertenecientes a los teléfonos celulares de los encausados, y las declaraciones de los testigos de actuaciones.

Conforme a la valoración de esos elementos de prueba el *a quo* determinó que: "Todo esto, me permite concluir que por lo menos hasta las 21:30 horas, momento en el que se registran las últimas comunicaciones, los acusados se encontraban aún ajenos al procedimiento, y eso echa por tierra sus afirmaciones de que fueron detenidos poco más de una hora antes de la establecida en el acta de procedimiento, y mantiene incólume ésta última". Asimismo se consideró que: "Como refuerzo de esta conclusión, puede sumarse -ahora como cierta- la declaración coincidente del personal policial escuchado en la audiencia, por ejemplo el Oficial Romero: "Preg. la doctora Gaspire si puede estimar cuanto llevó el procedimiento, responde más o menos unos veinticinco o treinta minutos" y el Cabo Rozas "Entre que llegó y se terminó el procedimiento habrán pasado 30 minutos aproximadamente". No está de más mencionar que la testigo Ferre (ofrecidos por la defensa), que vivía frente al lugar del procedimiento, señala que el procedimiento "... duró todo 40 o 45 minutos..." (ver acta de debate) y no la hora y media o más que adujeron los acusados" (fs.1005).

Una vez establecida la hora, el tribunal *a quo* hizo mérito sobre el dinero hallado presuntamente en la cartera de la encausada Ercegovich, cuestión que fuera puesta en duda por la Fiscal General subrogante. En la valoración de los hechos se concluyó que la versión brindada por los imputados no era creíble, pero no obstante podía quedar establecido que al momento de la requisa el dinero se encontraba en la camioneta,

puesto que esa circunstancia no fue negada por Halford. De tal suerte se concluyó que: "A esta altura del razonamiento podemos afirmar: "a) que el dinero estaba en la camioneta cuando fue detenida, b) que no es creíble la razón por la que estaba, y c) que de estar bajo el dominio de Halford pasó a las manos del Oficial Romero y de éste a Gaudenzio. Respecto de esta última secuencia son coincidentes ambas versiones, la diferencia radica en si ese traspaso se produjo porque lo entregó el acusado para liberarse o la encontraron los policías en una primer requisita ilegal sin la presencia de los testigos" (fs.1006/vta.). Sobre esta última cuestión se consideró veraz la versión volcada en el acta que instrumenta el secuestro, en sentido que -desde un inicio- el personal policial recibió el dinero de parte de los encartados y lo aseguraron hasta que llegaran los testigos.

En tercer lugar se analizó la hipótesis del implante de material estupefaciente en el rodado, cuyo hallazgo fue identificado como hecho II; la fiscal de juicio decidió no acusar por ello dado que dudó respecto a la regularidad del procedimiento, empero no solicitó su nulidad.

Sobre el extremo, los judicantes tomaron por base una serie de elementos de convicción, a saber: "a) los acusados Halford y Ercegovic niegan que esos panes estuvieran en la camioneta; b) los testigos civiles del procedimiento, Aguaya y Marracino, afirman haberlos visto cuando revisaron la caja de la camioneta; c) los policías que intervinieron directamente en el procedimiento, a saber Romero, Gaudenzio y Rozas afirman que fueron encontrados como consecuencias del registro de la camioneta; d) los testigos Pereyra y Ferre, vecinos del lugar donde se detuvo la camioneta, que afirman haber visto que luego de detener su marcha, una persona arrojó algo dentro de la caja de la Toyota. Estos testimonios, serán analizados armónicamente con el resto de la prueba producida en la audiencia de debate" (fs.1008).


MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARÍA

De esta forma fueron contrastadas las versiones defensistas y los testimonios aportados a esos fines: "Por otra parte, el mismo Halford sostuvo una teoría que no coincide con la secuencia de los hechos narrados por Pereyra y Ferre, cuando afirma que: `Ellos no fueron con drogas, esperaron a que les llegara la droga para ponérmela...`. En síntesis, ambos testigos, que presenciaron un procedimiento que se prolongó por lo menos media hora o cuarenta minutos, solo recuerdan con claridad el episodio relacionado a una persona arrojando un paquete dentro de la caja, porque todo lo demás no pudieron observarlo impedidos por la lluvia y la falta de iluminación, y en ese único episodio, además son contradictorios ente sí y con otras pruebas" (fs.1011).

En conclusión se consignó en la sentencia que: "los testigos Ferre y Pereyra, no tienen poder de generar en el suscripto la convicción que pretende la defensa, ni debilitan el resto de las pruebas analizadas".

Luego, en esa línea argumental se agregó que: "Halford y las defensas destacaron el diferente aspecto de los panes o paquetes secuestrados. Concretamente se refieren a que el peso y el color de la cinta de embalar que las recubría no coincidían con los panes secuestrados en el domicilio de los acusados, y con ello respaldaron su teoría de que habían sido colocados por los policías. Debo partir de afirmar la falta de coincidencia invocada, pero también debo sostener que no necesariamente debían coincidir" (fs. 1011/vta.).

Sentadas estas cuestiones, en orden a los agravios formulados por el recurrente, se impone el confronte de las afirmaciones plasmadas en la sentencia con las constancias causídicas.

Para principiar, es de notar que el inicio de la investigación se ve impulsado por una denuncia anónima. En relación a las circunstancias que rodearon dicho anoticiamiento, se asentó que: "En el día de la fecha, y siendo

las 9:50 hs. aproximadamente se recepcionó en esta dependencia policial una comunicación telefónica, donde una voz de una persona de sexo masculino solicitaba que personal de esta dependencia se constituya a la brevedad, en las inmediaciones de la intersección de calle J.J. Paso y Provincias Unidas para aportar datos sobre una investigación, constituido en el lugar entrevisto una persona de sexo masculino que no se identificó por temor a represalias que manifestó en forma verbal y escueta lo siguiente "En calle Río Tercero al 850 de la calidad de Roldán vive un hombre que es un conocido traficante quien junto a un tal Pepe que vive por calle Washington de esta ciudad a la altura del 2000, y ambos venden drogas a gran cantidad, y en la fecha traerían un pedido muy grande de marihuana, la cual es guardada en la casa de calle Río Tercero, donde se la prepara para su venta..." (Vid. fs. 45).

De seguido y sin comunicación alguna a un juez o fiscal de turno, el personal de la Dirección General de Prevención y Control de Adicciones de la Policía de la Provincia de Santa Fe dispuso instalar una vigilancia en las inmediaciones del domicilio de los imputados y filmar sus movimientos, lo cual quedó plasmado a fs. 45/51. Allí se observaron los traslados de dos vehículos, uno de ellos la camioneta que posteriormente fue requisada perteneciente a Halford, y otro marca Peugeot modelo Partner. Asimismo se percibió que varias personas bajaban una carga que fue depositada en el domicilio del encausado.

Es de destacar las circunstancias narradas por los preventores respecto a la modalidad con la que dirigieron la investigación con autonomía de cualquier autoridad jurisdiccional. Y así se señaló en el acta donde se dejó asentado la labor de vigilancia y de registros sobre el domicilio del imputado, en cuanto: "Cabe destacar que siendo las 21.50 hs. aproximadamente, puedo observar que en forma directa, abrirse uno de los portones del domicilio investigado, y salir desde el interior un Toyota Hilux, color gris, que de



MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

averiguaciones practicadas le correspondería el dominio GZI 482, que una vez [SIC] afuera del inmueble detiene su marcha, y una persona se estima de sexo masculino, que sale desde el interior sierra [SIC] el portón de ingreso y se sube a la camioneta en calidad de acompañante y se retira por calle Río Tercero hacia el cardinal sur y al cabo de 250 metros aproximadamente gira a la derecha, es decir hacia el cardinal oeste. Perdiéndose de viste [SIC].- Teniendo en cuenta la maniobra de presunta transacción ilegal y contando en esta oportunidad con personal de la dependencia actuante en las inmediaciones, solicito la correspondiente colaboración a los fines que se proceda a identificar el rodado antes menciona y sus ocupantes, con el objeto de establecer que tipo de relación los uniría con el domicilio observado..." (fs.50).

De seguido, el mismo día en que se recibió la denuncia anónima y se realizaron las filmaciones, sobre la base de la información recabada, el subcomisario a cargo solicitó que se extienda orden de allanamiento (fs.1), lo cual así fue atendido desde el Juzgado Federal nº3.

Allí el magistrado consignó que: "La presente causa se inicia con la nota nº596 de la B.O.D. II de Rosario de la Policía de la Provincia de Santa Fe, que dio cuenta de que el día 13 de mayo se ordenó un dispositivo de observación sobre el domicilio de calle Río Tercero al 850 de Roldán donde habitaría Jorge Rubén Halford, en donde según información que recibieron en forma anónima, habría gran cantidad de marihuana para su comercialización." (fs.2).

Continuó el relato: "Se establece un dispositivo de observación sobre el domicilio mencionado y siendo las 11.30 hs. se observa el arribo al mismo de dos vehículos uno marca Toyota Hilux antes mencionado en el que viajaban Jorge Rubén Halford, Marta Susana Ercegovic y el hijo de ambos Federico Jorge Halford, procediendo a una requisa de las personas mayores mencionadas y del vehículo, encontrando en la cajuela

cerrada de la camioneta en la que se desplazaban, tres envoltorios en forma de ladrillos cerrados con cinta de embalar, los que contenían marihuana, procediéndose a la detención de los nombrados y con posterioridad se realizó una prueba de campo sobre los envoltorios la que dio positiva para marihuana y su pesaje, con un peso total de 2,874 kgs." (fs.2/vta.).

Conforme la información relevada, se autorizó el registro del domicilio donde residían Halford y Ercegovic con sus hijos. El resultado de dicha medida permitió hallar sustancia estupefaciente en una de las habitaciones de la vivienda.

-IV-

Que, sentado lo expuesto en el acápite anterior, corresponde analizar la medida adoptada a la luz de la jurisprudencia del cimero tribunal nacional y de esta Sala en la materia, a fin de verificar los extremos invocados por los casacionistas.

En ese orden, en primer lugar corresponde evocar el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de "Fallos 333:1674" (Quaranta, José Carlos s/inf. ley 23.737 causa n° 763), en cuanto establece como doctrina que la fundamentación se erige como una garantía esencial para evitar intromisiones arbitrarias en la intimidad de los ciudadanos. Sobre ello, cabe memorar lo dicho por los ministros Zaffaroni y Maqueda: "...la exclusión de decisiones irregulares, es decir, tiende a documentar que el fallo de la causa es derivación razonada del derecho vigente y no producto de la individual voluntad del juez" (Fallos: 330:3801 M. 3710. XXXVIII "Minaglia, Mauro Omar y otra s/infracción ley 23.737 (art. 5 inc. c)", con cita de 236:27 y 240:160) y se agregó que: "...si los jueces no estuvieran obligados a examinar las razones y antecedentes que motivan el pedido de las autoridades administrativas y estuviesen facultados a expedir las órdenes de allanamiento sin necesidad de expresar fundamento alguno, la


MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

intervención judicial carecería de sentido, pues no constituiría control ni garantía alguna..." (*Ibidem*, con cita del voto del Juez Petracchi en Fallos: 315:1043).

Así, se destaca la exigencia de elementos objetivos idóneos para fundar una mínima sospecha razonable, y que su mera expresión de parte de un funcionario no constituye *per se* la base objetiva.

Cabe evocar que la motivación presupone un cierto conocimiento del evento objeto del proceso, por ello y en ese sentido en el texto del art. 188, inc. 2º CPPN se establece el requisito de una relación circunstanciada del hecho. Como ya se ha dicho, no bastan las meras alusiones a sospechas genéricas de que se están cometiendo o se han cometido delitos, ni a rumores, corazonadas o intuiciones. La inferencia debe estar fundada en elementos objetivos que surjan en la causa y la medida debe ser razonable e idónea en función de la investigación que pretende desarrollarse, para lo cual también entra en juego la gravedad del hecho (ver causa n° 7793, caratulada: "Herbas Ramírez, Rubén R. y otro s/recurso de casación", reg. n° 19.987, rta. 30/05/2012,).

Así, de acuerdo a las particulares circunstancias del caso, el inicio del sumario tiene lugar a partir de la comunicación de una persona que permaneció en el anonimato. Merece destacarse que el personal policial de Santa Fe mantuvo una entrevista con dicha persona, con el objeto de tomar conocimiento personalmente sobre la información que el denunciante tenía para aportar.

Bajo dichas circunstancias no se explica la ausencia de mayores recaudos en relación a la formalización del testimonio, de acuerdo a lo establecido por el art. 34 bis de la ley n° 23.737, habida cuenta que se trataba de una persona que estuvo dispuesta a tener un encuentro personal con el preventor, y su deposición podría haberse asentado por escrito con mayor precisión, en cuanto a los datos que quería brindar

para una investigación. Así es doctrina de esta Sala que la autoridad de prevención no está autorizada a mantener información sobre la comisión de un delito a resguardo, sin dar inmediata comunicación al juez o el fiscal correspondiente. En efecto el anoticiamiento de semejantes circunstancias impone automáticamente poner en conocimiento de las autoridades jurisdiccionales con competencia en la materia de manera que sean éstos quienes tomen las primeras directivas del caso. En ese sentido, lo que se pretende evitar es la discrecionalidad policial a la hora de realizar las tareas investigativas (cfr. causa nº 13.933, caratulada: "Liquitay, Estanislao Alberto y otros s/recurso de casación", reg nº. 1213/12, rta. 27/08/2013; causa nº 12.598, caratulada: "Altamirano, Oscar Armando s/recurso de casación", reg. nº 20.851, rta. 22/11/2012, entre otras).

En ese sentido, cabe memorar la doctrina sentada en la causa nº 15.453, caratulada: "Moyano, Nora del Valle y otros s/recurso de casación" (reg. nº 1198/13, rta. 22/08/2013), en cuanto se dijo: "se debe señalar que la actuación del agente fiscal, consistente en tomar una denuncia sin siquiera registrar los datos de quien se presenta a efectuarla, no resulta ajustada al debido resguardo que debe asumirse, pues es evidente que la norma excepcional del art. 34 bis de la ley nº 23.737 no autoriza a que un sujeto se apersona e imponga a las autoridades públicas un hecho delictivo sin siquiera revelar sus datos personales. Nótese, al respecto, que en el expediente se glosaron las actuaciones de otro fiscal federal, que recibió una denuncia de igual tenor que la que dio origen a la presente causa, y se reservaron los datos identificatorios del presentante (vid. fs. 80/81), con el fin de proteger su identidad, pero ellos no resultaron secretos ni dejaron de ser conservados. En esa inteligencia, resulta inaceptable que los funcionarios a cargo de investigaciones penales consientan este tipo de irregularidades, demostrando total desaprensión por la

MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

legitimidad y credibilidad del origen de la información que da sustento al comienzo de la pesquisa".

De tal suerte que corresponde apuntar una primaria irregularidad respecto a la modalidad en que se recabó esa información, libre de cualquier tipo de formalización y sin noticia al juez o fiscal de la causa.

En segundo lugar la prevención decidió apostarse en las inmediaciones de la vivienda particular de los inculos para vigilar y registrar fílmicamente los movimientos de la familia y las personas que arribaban al domicilio, sin requerir al efecto la debida autorización judicial. Debe recordarse que las fuerzas de seguridad no están capacitadas para realizar ninguna labor de inteligencia en torno a la vida de los ciudadanos sin que un juez autorice semejante intrusión en el ámbito de intimidad de las personas.

Posteriormente se decidió interceptar y registrar el vehículo donde se trasladaba la familia, bajo la sospecha de que allí se trasladaba material estupefaciente, siendo que tampoco en esa oportunidad se informó y peticionó a la autoridad judicial la orden de requisa.

En esa línea debe señalarse que toda la actividad investigativa realizada al margen del debido control de los jueces y fiscales, resulta irregular y no justifica los actos posteriores, tanto de detención y requisa del vehículo, así como del allanamiento. La dirección de una investigación ante la presunta comisión de un delito corresponde que sea dirigida y ordenada por el representante del Ministerio Público Fiscal y/o por el juez de la causa (arts. 186, 184, 196, 196 bis CPPN).

En definitiva, no caben dudas en punto a la nulidad de la totalidad del procedimiento que se llevó a cabo el día 13 de mayo del 2009 sobre la base de la irregularidad advertida, desde que el proceder del personal policial provincial que direccionó la investigación no dio a conocer las circunstancias

del caso a ningún magistrado. Pues, la información temprana sobre la comunicación de la persona que permaneció en el anonimato hubiera permitido formalizar la denuncia y mantener en reserva sus datos filiatorios; asimismo ello hubiese permitido que las autoridades judiciales tomaran conocimiento sobre el evento delictivo y, en consecuencia, adoptaran las directivas del caso, evitando de ese modo la discrecionalidad de las fuerzas de seguridad incompatibles con los estándares constitucionales y legales en la materia.

En esa inteligencia, cabe apuntar la incorrección de la postura adoptada por el *a quo* en orden a este punto, pues se argumentó que: "... además de recibir la noticia de un hecho delictivo el personal policial realizó las medidas necesarias para confirmar su veracidad, en primer lugar contactándose con la persona que aportaba la información inicial, lo cual ya permite proyectar un mayor nivel de credibilidad y compromiso que los casos de denuncias anónimas por vía telefónica, y en segundo lugar verificando que la información era compatible con los sucesos observados, todo conforme las facultades y obligaciones que los preventores tienen de acuerdo a los arts. 184 y siguientes del Código de Procedimiento Penal de la Nación".

A mayor abundamiento se aseveró que: "...entiendo acertado que se haya mantenido el operativo de vigilancia con el objeto de proceder a la interceptación de los habitantes de calle Río Tercero 850, más aún si consideramos que la denuncia inicial hablaba de que la venta se realizaba en 'gran cantidad' (fs. 45) y que era lógico pensar que se podía ingresar gran cantidad de drogas al circuito de comercio ilegal, o eventualmente cambiar de lugar las sustancias, en especial considerando que la camioneta había ingresado al domicilio por primera vez desde su llegada al medio día, por lo que continuar con la observación sin actuar, podría haber llevado a concretar las consecuencias dañosas que ya podían anticiparse. No podemos olvidar, que `la función policial no solo es represiva, sino


MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

preventiva, facultad esta última que no puede desconocerse..."
(fs.1014vta.).

Al efecto, se impone recordar que el art. 184 del rito no autoriza a las fuerzas policiales a realizar tareas investigativas con independencia de las directivas que debe impartir la judicatura. Por los demás, se hace mérito en el fallo en crisis a la necesidad de prevenir un delito, sin invocarse los elementos que permitieran inferir que la totalidad de la marihuana hallada en el domicilio de Halford estaba por ser comercializada, toda vez que cuando se dispuso la intercepción del vehículo del nombrado no se mencionó la sospecha de un cargamento en su interior.

En ese sentido merece destacarse que en el pasaje citado en el punto anterior, en relación a la vigilancia de los efectivos de la policía provincial que permanecieron apostados en el domicilio previo a la intercepción del mentado vehículo, se hizo referencia a "la maniobra de presunta transacción ilegal", cuando una conducta semejante sólo podría indicarse a partir de la descarga de objetos y su ubicación en la vivienda, en tanto exclusivamente se hizo mención al retiro del lugar por parte de los imputados a bordo de la camioneta registrada.

De tal suerte, menester es aceptar que ninguna premura había impreso el comportamiento de las personas investigadas que impidiera la comunicación a las autoridades judiciales. Confirma este extremo la circunstancia de que la comunicación telefónica que dio a conocer el evento se produjo a las 09:50 hs del día miércoles 13 de mayo del 2009. Luego, un preventor se reunió con el denunciante, y más tarde se montó el operativo de apostamiento y vigilancia, que duró desde las 11:00 horas hasta las 21:50 hs., es decir toda una jornada judicial hábil.

Sentado todo ello, no resulta menor sindicarse que la propia Fiscal de juicio denunció el comportamiento ilegal de parte de los funcionarios policiales por su actuación en el

procedimiento, cuestión que fue acogida por la mayoría de los sentenciantes (fs. 1024vta.).

A partir de lo expuesto, cabe memorar los señalamientos correspondientes a la causa nº 12.462, caratulada: "Fernández, Carlos Alberto s/recurso de casación"(reg. nº 19.692, rta. 17/02/2012), en cuanto: "Se advierte que no se aportó a la solicitud ningún elemento objetivo que permitiera sospechar razonablemente que el incuso se encontraba en posesión de estupefacientes, más allá del conocimiento informado exclusivamente por un funcionario policial, a través de una fuente no mencionada. De otro lado tampoco se acompañaron al legajo imágenes que ilustraran sobre las supuestas actividades ilícitas".

Asimismo, en el precedente citado del máximo tribunal aparece señalada la oportunidad en que corresponde a los jueces actuar en resguardo de la garantía de inviolabilidad de los ámbitos privados de las personas: "Tal derecho federal sólo es realizable de modo efectivo restringiendo *ex ante* las facultades de los órganos administrativos para penetrar en él, sujetando la intromisión a la existencia de una orden judicial previa debidamente fundamentada, exigencia que se deriva del mismo artículo 18 de la Constitución Nacional. Sólo en este sentido puede asegurarse que los jueces, como custodios de esa garantía fundamental, constituyen una valla contra el ejercicio arbitrario de la coacción estatal, pues, si su actuación sólo se limitara al control *ex post*, el agravio a la inviolabilidad de este derecho estaría ya consumado de modo insusceptible de ser reparado, ya que la Constitución no se restringe a asegurar la reparación sino la inviolabilidad misma (ver en análogo sentido 'Torres' - disidencia del juez Petracchi- Fallos: 315:1043)".

Por otro lado, estas cuestiones fueron ampliamente debatidas en la causa nº 13.531, caratulada: "Domínguez, Walter Nelson s/recurso de casación" (reg. nº 1301/13, rta. 12/09/2013), donde se señaló que: "...se evidencia la ausencia de


MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas (art. 230 bis inc. a, CPPN) y la presencia de indicios vehementes de culpabilidad (art. 284, inc. 3º, CPPN), únicos supuestos que autorizarían medidas de injerencia semejantes. En este contexto, la detención de los imputados y la requisa del vehículo en el que circulaban, sin orden impartida por la magistrada, se advierte ilícita e infundada en virtud de no poder justificarse en datos objetivos presentes en el sumario, y ese déficit no se suple con las meras sospechas aportadas, supuestamente, por una persona que permaneció en el anonimato. De forma tal, *ex ante*, la medida invasiva de los derechos de los sindicados carece de fundamentos".

En definitiva, el procedimiento policial llevado adelante por la autoridad santafesina se encuentra viciado desde su inicio, y no se advierte un cauce independiente de la investigación que permitiera sostener las conclusiones arribadas en la sentencia. Así, la ausencia absoluta de formalización de la denuncia, con más la realización de labor de vigilancia durante la jornada en torno al domicilio de la familia de los imputados sin conocimiento judicial, sumado a su posterior interceptación y requisa sin autorización, imponen la declaración de invalidez de lo realizado y del allanamiento practicado en el domicilio.

En suma, a la luz de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación citada *ut supra*, y los precedentes de esta Sala en la materia, corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de fs. 1, en razón de que la labor estuvo concentrada en la actividad aquí cuestionada, lo cual determina que en la presente causa no exista un cauce de investigación independiente que pudiera sustentar jurídicamente las medidas de injerencia.

Por todo ello, corresponde hacer lugar, sin costas, a los recursos interpuestos por las defensas técnicas de Marta

Susana Ercegovic y Jorge Rubén Halford, anular la sentencia en crisis y en consecuencia absolver a los nombrados por los hechos que fueron materia de acusación en estas actuaciones y, ordenar la inmediata libertad de Jorge Rubén Halford, la que deberá hacerse efectiva desde los estrados del tribunal de origen de no mediar otra causa legal de detención a su respecto (arts. 402, 471, 473, 530 y ccds. CPPN).

Así voto.-

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

a. Abierta como ha sido la jurisdicción de esta Cámara, corresponde marcar -más allá de los agravios expuestos por el casacionista- que la irregularidad detectada (debido a la trascendencia que posee, por verse afectados principios de orden superior) amerita su tratamiento; 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 -más allá de la presentación de fs. 96 referente a hechos independientes-, a fin de formular el requerimiento de elevación a juicio en los términos del artículo 346, CPPN (fs. 437/444).

Aceptar que se puede 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).


MARIA JIMENA MONSALVO
SECRETARIA DE CAMARA

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. 2° 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, entre otras, 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.

b. Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, en virtud de la posición adelantada por mis colegas en el acuerdo en cuanto a que no comparten dicho criterio, a los fines de dar respuesta al agravio del recurrente, corresponde que me expida en relación a la nulidad planteada.

Al respecto, he de adherir en lo sustancial a las consideraciones y solución propuesta por el doctor Slokar en su voto.

Tal es mi voto.

El señor juez doctor **Pedro R. David** dijo:

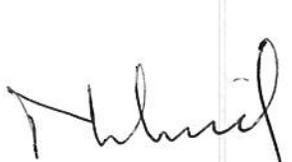
Que sellada la suerte de los recursos interpuestos habré de manifestar brevemente mi disidencia. Ello, por

coincidir sustancialmente con las argumentaciones utilizadas por el tribunal de mérito a fs. 1002 vta./1012 y 1013/1015 -a cuyos fundamentos remito en honor de brevedad-, para descartar la nulidad de los procedimientos que dieron base a la sentencia. En efecto, entiendo que los razonamientos del tribunal de mérito se afincan en jurisprudencia de esta Cámara -concordante con los precedentes que he suscripto como integrante de esta Sala- y en una adecuada valoración de la prueba, que ha sido analizada sin fisuras ni omisiones, dando acabada respuesta a los planteos defensistas.

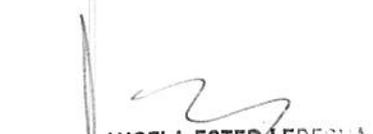
En mérito al resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

HACER LUGAR a los recursos de casación interpuestos, **SIN COSTAS**, **DECLARAR** la nulidad de todo lo actuado en la presente causa a partir de fs. 1, **ANULAR** la sentencia recurrida y, en consecuencia, **ABSOLVER** a Marta Susana Ercegovic y Jorge Rubén Halford en orden a los hechos que fueron materia de acusación; asimismo **ORDENAR** la inmediata libertad de Jorge Rubén Halford, la que deberá hacerse efectiva desde los estrados del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 1 de Rosario de no mediar ninguna otra causa legal de detención a su respecto (arts. 402, 471, 473, 530 y ccds. CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese y remítanse las actuaciones al Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 1 de Rosario, sirviendo la presente de atenta nota de envío.


Dr. PEDRO R. DAVID


ALEJANDRO W. SLOKAR


ANGELA ESTER LEDESMA


MARÍA JIMENA MONSALVO
SECRETARÍA

