



MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

Registro Nro.: 2126 /13

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los **3** días del mes de *dicembre* de dos mil trece, se reúnen los miembros de la Sala Segunda de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Alejandro W. Slokar como Presidente, la doctora Angela Ester Ledesma y el doctor Pedro R. David como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora María Jimena Monsalve, con el objeto de dictar sentencia en la causa n° 16332 caratulada "Flores Esquivel, José Santos, Hinojosa, Juan Ramón y Carabajal, César Santos s/recurso de casación", con la intervención de la Fiscalía n° 1 ante esta Cámara, de las Defensoras Oficiales, Dras. Eleonora Devoto y Graciela L. Galván, por la asistencia técnica de los encartados Juan Ramón Hinojosa y César Santos Carabajal, y José Santos Flores Esquivel, respectivamente.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan sus votos, resultaron designados para hacerlo en primer término la juez Angela Ester Ledesma, y en segundo y tercer lugar los jueces doctores Pedro R. David y Alejandro W. Slokar.

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

I

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy, resolvió "*Primero: Rechazar la nulidad articulada por la defensa técnica.-*

Segundo: CONDENAR a JUAN RAMÓN HINOJOSA...a la pena de SIETE AÑOS DE PRISIÓN y multa de PESOS UN MIL (\$ 1000), por encontrarlo coautor responsable del delito de Transporte de Estupefacientes, agravado por la intervención de tres o más personas organizadas para cometerlo y como autor del delito de Cohecho en Concurso Real, previstos y penados por los artículos 5° inciso "C" y 11 inciso "C" de la ley 23.737 y artículos 258

y 55 del Código Penal, con más la inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena, conforme el artículo 12 del Código Penal. Con Costas.-

Tercero: CONDENAR a JOSE SANTOS FLORES ESQUIVEL y CESAR SANTOS CARABAJAL...a la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN y multa de PESOS SEISCIENTOS (\$ 600), por encontrarlos coautores responsables del delito de Transporte de Estupefacientes, agravado por la intervención de tres o más personas organizadas para cometerlo, previsto y penado por los artículos 5º inciso "C" y 11 inciso "C" de la ley 23.737, con más la inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena, conforme el artículo 12 del Código Penal. Con Costas.-" (fs. 675/680 vta.).

Contra esta decisión, el Defensor Oficial ad hoc, Dr. Martín Andrés Gesino, en representación de los aludidos encartados, interpuso recurso de casación -fs. 759/777-, el que fue concedido a fs. 785/786, y mantenido a fs. 791.

II

El impugnante, bajo las causales de casación previstas en ambos incisos del art. 456 del código de rito, introduce los siguientes agravios.

a) En primer lugar, señala que sus ahijados procesales, resultaron detenidos ilegalmente en el marco de un operativo de control vehicular, amparado en la norma contenida en el art. 230 bis del código adjetivo; por ende, solicita que se declare la inconstitucionalidad del referido precepto legal "que habilita la requisa de vehículos sin la existencia de orden judicial previa en el marco de operativos públicos de prevención por la clara afectación de derechos y garantías en la órbita de la intimidad que los Sres. Hinojosa, Carabajal y Flores Esquivel no debían soportar."

Asimismo, sostiene que en virtud de lo expuesto, corresponde disponer la nulidad de todo lo actuado desde el origen, y sobreseer a los nombrados, en orden al suceso juzgado.

b) En segundo lugar, afirma que para proceder de conformidad con lo dispuesto en el citado art. 230 bis, se debe

verificar la existencia de un estado de sospecha suficiente de estar ante la comisión de un hecho ilícito, y motivo de urgencia que no admita demora, extremos estos que a su ver no se constatan en el caso.

En consecuencia, entiende que amerita invalidar todo lo actuado a partir de la detención y requisa de sus defendidos, y descalificar la sentencia en crisis como acto jurisdiccional válido.

c) En tercer lugar, asegura que los testimonios de los funcionarios policiales que intervinieron en la ocasión son contradictorios, y que el único testigo que presencié la apertura de los paquetes encontrados, no compareció al debate público, por lo que no fue factible corroborar la regularidad de la actuación de la prevención, privándose asimismo a la parte que representa, confrontar la prueba de cargo.

Asevera que en estas condiciones, resultan inválidos tanto el secuestro del material estupefaciente, como el acta que lo documentó *"por no haber sido recreados en el debate por parte de testigos independientes que pudieran atestiguar respecto de la requisa, tal como lo establece el art. 391 del CPPN."*

d) En cuarto lugar, esgrime que no se comprobó en la sentencia examinada, el elemento subjetivo que exige la figura legal asignada a sus representados, argumentando que *"el delito de transporte requiere que el agente obre con conocimiento, conciencia y voluntad de realizar los elementos del tipo y ello no se configura si no se demuestra que el imputado tuvo el tóxico para obtener un lucro a partir de él y que la droga estaba en el ámbito de su custodia, acceso y disponibilidad, circunstancias que no sólo no se ha demostrado en la causa, sino que la sentencia...no ha logrado explicar..."*.

Cita doctrina en aval de sus afirmaciones, y asegura que el hecho atribuido a sus asistidos, *"debe ser recalificado como constitutivo del delito de simple tenencia de estupefacientes (ley 23.737, art. 14, primer párrafo)"*.

e) En quinto lugar, y en subsidio, entiende que no

corresponde la aplicación al caso del tipo penal agravado legislado en el art. 11, inc. "c", de la evocada ley de estupefacientes, dado que a su ver, no se ha probado que los nombrados integraran una organización, orientada a la comisión de hechos delictivos, con las características propias de división de roles y funciones predeterminados.

En virtud de ello, pide que se modifique la calificación legal asignada, excluyendo la aplicación de dicho precepto normativo, y que se imponga el mínimo de la escala penal respectiva.

f) En sexto lugar, y también en forma subsidiaria, arguye que se han inobservado las disposiciones de los arts. 42 y 44 del código de fondo, con la subsiguiente afectación a los principios de legalidad, lesividad y proporcionalidad, puesto que desde su óptica, *"se trató de una tentativa."*

Sobre el punto, precisa que *"la supuesta acción desplegada por [los enjuiciados] fue interrumpida por circunstancias ajenas a su voluntad, toda vez que como consecuencia de la detención, requisas y secuestro ilegales, la sustancia no llegó a destino."*

Solicita que se modifique la calificación legal, en el sentido indicado y que se adecúe el quantum de pena al mínimo legal *"de la escala penal del delito de transporte tentado."*

g) Por último, y en lo que hace al delito de cohecho atribuido al encartado Hinojosa, manifiesta que tal imputación sólo se sostiene en el testimonio brindado por el preventor Prieto, quien habría dicho que aquél *"le ofreció cien pesos para que lo dejara pasar aduciendo que estaba apurado."*, y que ello no basta para alcanzar el grado de certeza necesario, exigido a todo veredicto de condena.

Formula expresa reserva del caso federal.

III

a) En el término de oficina, se presenta el Fiscal General en esta instancia, Dr. Raúl Omar Pleé, a los fines dispuestos en el art. 466 del código adjetivo, quien, en

esencia, manifiesta que conforme se precisó en la sentencia impugnada "la detención del vehículo y la identificación de sus ocupantes es ajustada a las facultades propias del personal policial que actuó razonablemente en legítimo ejercicio de las funciones de investigación y prevención que le son propias..".

Por otro lado, señala que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional, y que en el caso, el recurrente no ha logrado demostrar de qué manera la disposición contenida en el art. 230 bis ibídem, vulnera los postulados de nuestra Carta Magna.

Añade que las conductas desplegadas por los encartados, han sido correctamente catalogadas, por lo que en definitiva, postula el rechazo del recurso de casación interpuesto por la defensa -fs. 793/796-.

b) A fs. 797, la Dra. Eleonora Devoto hace saber la existencia de intereses contrapuestos entre sus defendidos, a raíz de lo cual, a fs. 799, la Dra. Graciela L. Galván, asume la asistencia técnica del sindicato Flores Esquivel.

c) En tal contexto, se presenta la Defensora Oficial ad hoc, Dra. María Ivana Carafa, en los términos del citado art. 466, en representación de los incusos Hinojosa y Carabajal, quien comparte las objeciones introducidas por el Dr. Gesino, y agrega las consideraciones que siguen.

1- Afirma que en el caso, se verifican transgresiones "al principio acusatorio como así también al derecho de defensa en juicio y al principio de legalidad.", dado que "el Sr. Juez realizó prácticamente toda la instrucción sin intervención alguna del representante del MPF de modo tal que se han vulnerado claramente los principios fundamentales insertos en los arts. 18, 120 de la Constitución Nacional, de donde se produjo un grave menoscabo al debido proceso legal situación que, en definitiva, conllevó a convalidar detenciones y requisas sin sustento legal alguno."

Añade que todo ocurrió fuera de la órbita del órgano encargado de la persecución penal pública, precisando que "No medió requerimiento fiscal de instrucción. Nótese que el Fiscal

fue anoticiado con posterioridad a todas las detenciones y requisas ocurridas en las presentes actuaciones."

Concluye el punto, asegurando que *"una solución respetuosa de nuestra Carta Magna exige declarar la nulidad de todo lo actuado."*, y la absolución de sus asistidos.

2- Por otro lado, señala que se constata una grosera afectación al derecho de defensa, en tanto que el único testigo presencial de lo ocurrido fue José Abelino Pereira *"quien nunca declaró en sede judicial."*, y por ende, nunca se pudo confrontar dicho testimonio.

Cita el precedente *"Benítez"* de nuestro Máximo Tribunal, y solicita que se disponga la nulidad de la sentencia objetada y la absolución de los nombrados Hinojosa y Carabajal.

3- En otro orden de cosas, arguye que no se ha acreditado la faz subjetiva del tipo penal contenido en el art. 11, inc. "c", de la ley 23.737, argumentando que no basta la mera concurrencia de personas, sino que se requiere el concierto de voluntades y división de roles en el contexto de una organización delictiva, para que proceda la aplicación de dicha norma. Por ello, solicita que se case la sentencia y se modifique la calificación, de conformidad a lo expuesto.

4- En otro carril, sostiene que se ha vulnerado el principio *in dubio pro reo*, al condenar al procesado Hinojosa en orden al delito de cohecho, puntualizando que el tribunal para sustentar tal aspecto, acude a los dichos aportados por el coimputado Flores Esquivel.

Al respecto, asegura que no es factible *"mantener una acusación y una sentencia de condena basada en la exclusiva declaración indagatoria de un coimputado, quien amparado en la prohibición de autoincriminación y sin resultar obligado por el juramento de decir verdad busca incriminar [al nombrado Hinojosa] en el claro intento de mejorar su situación procesal."*

Cierra el agravio, asegurando que la sentencia en lo que a tal extremo se refiere, no satisface el grado de certeza necesario exigido a todo veredicto de condena.

5- En último término, y en forma subsidiaria, esgrime que la sanción impuesta a su asistido Hinojosa carece de fundamentación, dado que se ha fijado un quantum superior al mínimo legal, con una simple remisión a las pautas genéricas de dosificación, contenidas en los arts. 40 y 41 del código sustantivo; por ende, requiere que se imponga el mínimo de la escala penal respectiva.

Reedita la reserva del caso federal (fs. 801/808).

d) Cumplida la etapa prevista en el art. 468 del código de forma (16 de octubre de 2013, conforme constancia de fs. 821), la causa queda en condiciones de ser resuelta.

IV

Adelanto que el recurso de casación interpuesto por la defensa, debe tener favorable acogida, por los motivos que seguidamente se expondrán.

a) En primer lugar, y para una más adecuada comprensión del caso traído a estudio del Tribunal, compete recordar que el tribunal tuvo por acreditado en la sentencia objetada, que *"los hechos han ocurrido el día 4.6.2011, en circunstancias que [el] Volkswagen dominio IXT-269 transitaba por la ruta nacional número treinta y cuatro, con tres personas de sexo masculino en su interior, es detenido para su control a la altura del puesto caminero de la localidad de Pampa Blanca. En la oportunidad el conductor luego identificado como Juan Ramón Hinojosa ofreció al preventor la suma de cien pesos (\$ 100), manifestando que estaba apurado. Requisado el automóvil se encontró debajo del asiento del acompañante seis paquetes de forma rectangular conteniendo en su interior una sustancia blanca amarillenta, con un peso aproximado de tres mil cien (3100) gramos, de los cuales se extrae una pequeña cantidad sometida a la prueba orientativa de narcotest arrojó resultado positivo a la presencia de cocaína."* -fs. 677-.

b) En segundo lugar, e ingresando al tratamiento de las críticas introducidas por la defensa, debo decir que en mi opinión le asiste razón, en cuanto afirma que se verifica en el caso una transgresión al principio acusatorio, ante 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. 227/228 vta.).

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° 9548, "Ortiz, Daniel

Alejandro s/rec. de casación", reg. nº 19987, de fecha 30 de mayo de 2012 y nº 14863, "Velázquez, Antonio s/rec. de casación", reg. nº 20310, de fecha 9 de agosto de 2012, de esta Sala II -a cuyos postulados me remito *mutatis mutandi* 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 a los enjuiciados Hinojosa, Carabajal y Flores Esquivel, en relación a los sucesos juzgados (arts. 18, 19, 75 inc. 22, 116, 117 y 120 de la C.N.; 123, 167 inc. 2º, 172, 188, 195, 404 inc. 2º, 441 y 471 del C.P.P.N.).

c) Ahora bien, en atención a que los colegas que siguen en orden de votación, tal como lo adelantaran en la deliberación respectiva, no comparten el criterio expuesto, pasaré a continuación a tratar el resto de las objeciones planteadas.

En principio, cabe memorar que en distintos precedentes de este Tribunal -in re "Acuña, Darío Emanuel y otro s/rec. de casación", c. nº 6482, reg. nº 326/06, de fecha 24 de abril de 2006, "Nelson, Gustavo Néstor s/rec. de casación", c. nº 12.286, reg. nº 1180/10, de fecha 17 de agosto de 2010, de la Sala III, y "Rodríguez, Ramiro Matías s/rec. de casación", c. nº 8235, reg. nº 19979 de esta Sala II, rta. el 24 de mayo de 2012, entre muchas otras- se dijo que "(e)l funcionario policial no está autorizado a detener y revisar a toda persona que ve en la calle o acerca de la cual está realizando investigaciones. Antes de colocar sus manos sobre la persona de un ciudadano en busca de algo, él debe tener motivos razonables y constitucionalmente adecuados para actuar de ese modo ("Sibron v. New York [392, U.S., 40, 64 -1968]) (Voto Dr. Petracchi; Fallos 321:2947).

Pues bien, si a los jueces para autorizar la requisa de una persona se les requiere que fundamenten los "motivos suficientes para presumir que oculta en su cuerpo cosas

relacionadas con un delito", al personal policial y de las fuerzas de seguridad, no puede exigírsele menos. La norma (art. 230 bis del C.P.P.N.) es muy clara al precisar los dos supuestos que en forma concurrente deben darse: la presencia de "circunstancias previas o concomitantes" y que se practique "en la vía pública o en lugares de acceso público".

Por lo tanto, habrá que verificar en cada caso si los estándares referidos por el ordenamiento legal se han cumplido. Estos estándares constituyen verdaderas garantías secundarias, frente a las garantías primarias (arts. 14, 18, 19 y 75 inc. 22 de la C.N.) y permiten reaccionar ante al ejercicio arbitrario del poder estatal.

"Si bien los funcionarios de la policía como especialistas en la prevención del delito tienen una importante labor de deducción para calificar a una persona 'sospechosa', dicha función es valiosa siempre y cuando se funde en elementos objetivos -incluso en factores o indicios que una persona común no habría advertido- que permita al juez realizar una composición lógica de los hechos acaecidos para luego convalidar o no el procedimiento a la luz de la Constitución" (Voto Dr. Bossert. Fallos 321:2947). En el mismo precedente, se señaló que la Corte Norteamericana "ha sido muy estricta al establecer los límites de la excepción, exigiendo la clara demostración del peligro inminente hacia la seguridad física del policía".

Cuando el agente de prevención se encuentre ante el supuesto de procedencia previsto por la ley (art. 230 bis del C.P.P.N.), es necesario que pueda describir y fundamentar cuáles fueron las conductas o actos que le generaron sospechas de encontrarse ante un cuadro pre-delictual. Toda vez que, la autoridad habilitada para disponer la requisita o detención, es el juez y sólo en casos de urgencia y excepcionales se permite delegar la decisión. De tal modo, la prevención tiene que encontrarse en condiciones de justificar la legitimidad de lo actuado ante el órgano jurisdiccional.

Al respecto debemos recordar que el Código Procesal

Penal de la Nación al reglamentar el art. 18 de la Constitución Nacional, establece que la autoridad "competente" para llevar a cabo un arresto o requisa es el juez y solo admite como excepción que se delegue dicha facultad en la autoridad de prevención, cuando existan razones fundadas en circunstancias de peligro o urgencia.

Entonces habrá que analizar en cada caso en concreto las particularidades de las diligencias llevadas a cabo por los preventores, a fin de determinar si la actuación se ajusta a los preceptos contenidos en los art. 184 inc. 5º, 230 bis y 284 inc. 3º del código formal.

Este temperamento, se compadece con el criterio sentado por nuestro Máximo Tribunal en el precedente P.1666.XLI. Recurso de hecho "Peralta Cano, Mauricio Esteban s/inf. ley 23.737, causa nº 50.176", de fecha 3 de mayo de 2007, y el voto de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y Eugenio Raúl Zaffaroni, en el antecedente "Ciraolo" (Fallos 332:2397).

En el supuesto que nos ocupa, tal como lo esgrime el recurrente, y se constata en el propio contexto del suceso juzgado, reseñado anteriormente, no se verifica la existencia de razones de peligro o urgencia, para proceder oficiosamente a la requisa del vehículo, omitiendo la disposición de las diligencias necesarias, a fin de obtener la respectiva orden jurisdiccional, para llevar a cabo la medida conforme a derecho.

Es que conforme surge del acta de procedimiento de fs. 4/5, y lo declarado por el propio preventor que actuó en la ocasión (Oscar Rolando Prieto), se desprende que cuando el vehículo es interceptado en la forma observada, sus ocupantes, más allá del ofrecimiento de dinero que, según aquél, habría efectuado el conductor, en todo momento accedieron a las solicitudes del personal policial, sin ofrecer resistencia, y descendiendo del rodado en cuestión -ver fs. 676 vta./677-.

De modo que, en tales condiciones, la actuación desempeñada por la prevención, no se ajusta a la doctrina que

fluye de los precedentes citados, por lo que lo decidido al respecto en la sentencia objetada, no admite aval en esta instancia.

En definitiva, considero que corresponde hacer lugar al presente agravio, declarar la nulidad de lo actuado, a partir de la ilegal requisita del vehículo, y, en consecuencia, absolver a los encartados Hinojosa, Carabajal y Flores Esquivel, en relación al delito de transporte de estupefacientes imputado a los nombrados (arts. 14, 18, 19 y 75 inc. 22 de la C.N.; 25 de la D.A.D.D.H.; 9, 12 y 13:1 de la D.U.D.H.; 7:3, 11:2 y 22:1 de la C.A.D.H.; 9:1, 12:1 y 17:1 del P.I.D.C. y P.; 123, 166, 167 inc. 2º, 168, 172, 404 inc. 2º y 471 del C.P.P.N.).

d) En atención a la solución que antecede, se impone asimismo declarar la absolución por el delito de cohecho, endilgado al enjuiciado Hinojosa; veamos.

En el pronunciamiento impugnado, se precisa que el ofrecimiento de dinero observado, no surge sólo del testimonio del policía Prieto que detuvo la marcha del vehículo, sino que tal extremo fue corroborado por los dichos del encartado Flores Esquivel -fs. 678 vta./679-.

Ahora bien, la nulidad determinada en el punto que antecede, conlleva, por estricta aplicación de lo dispuesto en el art. 172 del código adjetivo, la nulidad de los actos consecuentes, entre los que se encuentra la declaración indagatoria brindada por el aludido Flores Esquivel.

Así las cosas, la aseveración efectuada por el sindicado Prieto, sobre el particular, queda sin poder ser corroborada con otros elementos de convicción.

Resulta pertinente recordar, que todo veredicto de condena, se debe cimentar en una multiplicidad de pruebas homogéneas, unívocas y unidireccionales que acrediten, con el grado de certeza necesario, la recreación histórica de los acontecimientos y la responsabilidad penal del o los autores del hecho ilícito (conf. causas n° 6842, "Oviedo, José Pascual s/rec. de casación", reg. n° 1171/06, del 17 de octubre de 2006,

y n° 7246, "Zabala, Gastón Enrique s/rec. de casación", reg. n° 130/07, rta. el 21 de febrero de 2007, de la Sala III).

En tal sentido, Ferrajoli considera que la previsión del Código Procesal Penal italiano, artículo 192, al prescribir "una pluralidad de datos probatorios 'graves, precisos y concordantes' ha legalizado la necesidad epistemológica de una pluralidad de confirmaciones según el esquema del *modus ponens*". Y agrega que "en segundo lugar, la previsión, en el mismo artículo 192, de la obligación del juez de 'dar cuenta de la motivación de los resultados adquiridos y de los criterios adoptados' equivale a la prescripción de que la motivación explicita todas las inferencias inductivas llevadas a cabo por el juez, además de los criterios pragmáticos y sintácticos por él adoptados, incluidos los de las contra pruebas y las refutaciones por *modus tollens*" (Ferrajoli, Luigi, "Derecho y razón: teoría del garantismo penal", Trotta, Madrid, 1995, pág. 155).

En definitiva, se advierte que los dichos del funcionario policial, se encuentran huérfanos de sustento en otros elementos de convicción, para tener por comprobado el aspecto indicado; por ende, y por imperativo de lo dispuesto en el art. 3° del código de rito, corresponde absolver al nombrado Hinojosa, en orden al delito acuñado en el art. 258 del Código Penal (arts. 18 de la C.N.; 11:1 de la D.U.D.H.; 8:2., primera parte de la C.A.D.H.; 14:2. del P.I.D.C. y P.; 3°, 123, 398, 404 inc. 2°, 456, 471, 530 y concordantes del C.P.P.N.).

e) En virtud de las soluciones precedentes, deviene inoficioso que me expida sobre el resto de los agravios incorporados por la defensa.

V

En otro andarivel, y al sólo efecto de conformar la mayoría necesaria dispuesta en el art. 398 del código adjetivo, diré que coincido con la solución propugnada por el Dr. Slokar al caso concreto, adelantada en la deliberación respectiva, en cuanto propone que se disponga la nulidad de todo lo actuado a

partir del decreto del art. 354 del mismo ordenamiento legal, sustentada en el citado precedente "Velázquez" de esta Sala.

En síntesis, propongo al acuerdo: **I)** Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, sin costas; **II)** Anular todo lo actuado en la causa, a partir del momento antes precisado; **III)** Absolver a los enjuiciados Hinojosa, Carabajal y Flores Esquivel, en orden a los sucesos juzgados; **IV)** Remitir las actuaciones al tribunal de origen, para que previa constatación de la inexistencia de impedimentos legales, adopte las diligencias necesarias para la inmediata liberación de los nombrados (arts. 14, 18, 19 y 75 inc. 22 de la C.N.; 25 de la D.A.D.D.H.; 9, 11:1, 12 y 13:1 de la D.U.D.H.; 7:3, 8:2, 11:2 y 22:1 de la C.A.D.H.; 9:1, 12:1, 14:2 y 17:1 del P.I.D.C. y P.; 123, 166, 167 inc. 2º, 168, 172, 398, 404 inc. 2º, 471, 530 y cc del C.P.P.N.).

Tal es mi voto.

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

Que habré de manifestar brevemente mi disidencia.

I.- En cuanto a la nulidad solicitada atento a la falta de requerimiento de instrucción proveniente del Ministerio Público Fiscal, adelanto desde ya que el recurso no puede tener favorable acogida. Mi postura coincide con la jurisprudencia constante de esta Cámara que ampara la interpretación armónica del artículo 195 junto con los artículos 180, 182, 186 y 188 del C.P.P.N. (cfr. Sala III, "Coque Huallpa, Ernesto s/recurso de casación", Registro N° 1698.09.3 del 23/11/09, Causa N° : 11059; Sala IV, "Perotti, Daniel Rubén s/recurso de casación", Registro N° 12147.4. del 24/08/09, Causa N° : 10665; Sala I, "Condorí, Pedro Rafael s/recurso de casación", Registro N° 15549.1. del 17/03/10, Causa N°: 12253; y ver también Sala I, "Verde Romero, Michael Richer s/recurso de casación", causa N° 12089, R. N° 15147.1 de 21/12/2009).

Se ha sostenido que "La intervención directa e inmediata del órgano jurisdiccional en los términos previstos en la ley en casos en que hubiera mediado prevención policial,

no sólo en nada afecta los principios constitucionales que rigen la materia, sino que además se presenta como una forma racional de proteger la plena vigencia de las garantías individuales. El art. 195 CPPN no afecta la imparcialidad del juzgador, no lesiona la vigencia del principio 'ne procedat iudex ex officio', no interfiere en la independencia del Ministerio Público y asegura la inmediata intervención judicial en los casos de actuación de la prevención que pudiera significar de alguna manera la restricción de derechos constitucionales de los ciudadanos." (Sala III, "Franco Tola, Enrique s/recurso de casación", Registro N° 304.10.3, Causa N° 11591 del 18/03/10).

II.- Es dable señalar que la alegada inconstitucionalidad del art. 230 bis in fine, padece del defecto de falta de fundamentación, en la medida que la defensa no tomó a su cargo correlacionar la doctrina que invoca con las específicas constancias de la causa.

Ello, resultaba fundamental, teniendo presente la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual "la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo a los mecanismos previstos en la Carta Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y obliga a ejercer dicha atribución con la sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable" (Fallos: 314:424; 319:178; 266:688; 248:73; 300:241), y de "incompatibilidad inconciliable" (Fallos: 322:842; y 322:919); y cuando no exista la posibilidad de otorgarle una interpretación que se compadezca con los principios y garantías de la Constitución Nacional (cfr. C.S.J.N.: Fallos 310:500, 310:1799, 315:1958, entre otros). Razones que conllevan a considerarla como última ratio del orden jurídico (Fallos 312:122; 312:1437; 314:407; y 316:2624), es decir, precedente "cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la

Constitución" (Fallos: 316:2624)

III.- Ahora bien, con respecto a la planteada nulidad de las actuaciones también habré de manifestar mi disenso.

En efecto, a diferencia de lo que sostiene la colega preopinante, entiendo que la prevención se encontraba habilitada en virtud del art. 230 bis in fine del CPPN, para detener a quienes en definitiva resultaron Hinojosa, Flores Esquivel y Carabajal. En efecto, en el contexto en el que se produjo la detención, se advierten las circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permiten justificar la medida.

En lo que aquí interesa, la requisa fue el resultado de una inmediata percepción de un estado de nerviosismo al momento de ser detenidos en función de pedirle la documentación de circulación, a la que procedió la comisión de un delito - esto es el ofrecimiento de dinero, por parte de Hinojosa al personal policial a los efectos de que lo dejara seguir su camino-.

El art. 230 bis del C.P.P.N. ha incluido dentro de las atribuciones de los funcionarios policiales, sin necesidad de orden judicial, la posibilidad de "...requisar a las personas e inspeccionar los efectos personales que lleven consigo...con la finalidad de hallar la existencia de cosas probablemente provenientes o constitutivas de un delito o de elementos que pudieran ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo...siempre que sean realizadas: a) con la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de personas....y b) en la vía pública o en lugares de acceso público...".

En consecuencia, la intervención policial debe ser puesta bajo análisis a partir de los estándares generales que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido para ponderar la legalidad en estas situaciones. Estos estándares sirven para valorar la racionalidad que regula toda potestad policial, incluida la actividad dirigida a la prevención del

delito, que está entre los objetivos de las fuerzas de seguridad tanto en el orden provincial como federal. - art. 184, inc.8 del C.P.P.N-.

Así, se advierte que la detención y requisa vino precedida de circunstancias que habilitaban el procedimiento preventivo. En efecto, surge de fs. 4 que el 4 de junio de 2011, "aproximadamente a las 16:30, mientras efectuaba los controles de rutina en el puesto caminero, es que detuvo la marcha de un automóvil, marca Volkswagen Voyage dominio IXT-269, color gris con tres ocupantes, y que mientras le pedía al conductor del rodado los papeles del mismo, el conductor, luego identificado como Juan Ramón Hinojosa, se mostraba nervioso y con transpiración en el rostro, y con el habla titubeante, por lo que el efectivo policial le pide que apague el motor del rodado, y se tire a un costado, en ello el conductor le ofrece al efectivo un billete de cien pesos y que estaba apurado, y el efectivo le dijo que descienda del auto", comenzando el procedimiento.

En las circunstancias narradas, se advierten "circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente" permitieron justificar la medida de injerencia. Esta, por lo demás, se llevó a cabo en la vía pública y en presencia de testigos e, inmediatamente, se puso en conocimiento de lo actuado a la autoridad judicial.

Resulta necesario entonces valorar la razonabilidad y objetividad de la sospecha señalada por los funcionarios.

En ese aspecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Fernández Prieto" (Fallos: 312:2947), se ha valido de las opiniones de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, en cuanto ha fijado pautas tendientes a precisar los conceptos de "causa probable", "sospecha razonable", "situaciones de urgencia" y la "totalidad de las circunstancias del caso".

En dicha oportunidad el Alto Tribunal argentino precisó que la doctrina de la "causa probable" ha sido desarrollada en el precedente "Terry v. Ohio", 392, U.S., 1,

(1968), en el cual la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica convalidó la requisita y detención sin orden judicial efectuada por un policía al advertir que extraños actuaban de "manera sospechosa".

Asimismo, se recordó en el mencionado precedente "Fernández Prieto" que el citado tribunal extranjero ha establecido la legitimidad de arrestos y requisas sin orden judicial que no tuvieron por base la existencia de "causa probable" sino de "sospecha razonable". En ese sentido manifestó que al igual que ocurre con el concepto de "causa probable", la definición de "sospecha razonable" es necesario que sea flexible. Así, en "Alabama v. White" 496, U.S., 325 (1990), la policía interceptó un vehículo sobre la base de un llamado anónimo en el que se alertaba que en aquél se transportaban drogas, lo que efectivamente ocurrió. La cuestión a resolver era si esa información, corroborada por el trabajo de los preventores constituía suficiente fuente de credibilidad para proporcionar "sospecha razonable" que legitime la detención del vehículo.

La Corte norteamericana consideró legítima la detención y requisita, puesto que dijo "sospecha razonable" es un estándar inferior del de "probable causa", ya que la primera puede surgir de información que es diferente en calidad es menos confiable o contenido que la que requiere el concepto de "probable causa". Sin embargo, en ambos supuestos, la validez de la información depende del contexto en que la información es obtenida y el grado de credibilidad de la fuente.

Destacó nuestro Alto Tribunal que la Suprema Corte de los Estados Unidos ha establecido que para determinar si existe "causa probable" o "sospecha razonable" para inspecciones y requisas se debe considerar la totalidad de las circunstancias del caso ("the whole picture"). Así se pronunció en "United States v. Cortez" 449, U.S., 411, 417 (1981) y en "Alabama v. White", en las que se dijo que en supuestos como los nombrados deben examinarse todas las circunstancias en las que se desarrolló el hecho y que basada en aquéllas, la detención por

parte de las fuerzas policiales debe tener por fundamento la premisa de que el sospechoso se halla relacionado con un hecho ilícito.

La consideración de la "totalidad de las circunstancias" tuvo especial relevancia en el caso "Illinois v. Gates" 462, U.S., 213, (1983). Allí se cuestionaba la información proveniente de un anónimo y la Corte manifestó que si bien el anónimo considerado en forma exclusiva no proporciona fundamento suficiente para que el juez pueda determinar que existe "causa probable", sin embargo puntualizó que era necesario ponderar la "totalidad de las circunstancias". Para esto sostuvo que se trataba de un criterio más flexible y consistente que el otorgado a la existencia de "causa probable", desarrollada en los casos "Aguilar v. Texas" 378, U.S., 108, (1964) y "Spinelli v. United States" 393, U.S., 410, (1969), donde no se daban razones para poder afirmar que el informante era "creíble" y sus datos "confiables".

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reiterado la operatividad de esos estándares en autos "Peralta Cano, Mauricio Esteban s/ infr. ley 23.737" -causa N 50.176-, rta. el 3 de mayo de 2007, en donde, compartiendo y haciendo suyos los fundamentos y conclusiones del señor Procurador Fiscal, los jueces revocaron una resolución en donde el procedimiento policial no había sido justificado por ninguno de los criterios antes aludidos. Para esto la Corte tuvo en cuenta que no hubo testigos del secuestro de la droga, la aprensión y la requisa, habiendo actuado un solo policía.

Como se advierte de las consideraciones precedentes, en el caso sujeto a escrutinio de esta casación, los preventores actuaron, avalados por un operativo de prevención, frente a un caso de "sospecha razonable" que ameritaba -debido a "la totalidad de las circunstancias"- la medida llevada a cabo por los funcionarios policiales que actuaron en el procedimiento.

IV.- Sin perjuicio de lo expuesto hasta aquí, la

forma en que se ha resuelto la presente por la mayoría en el acuerdo, me exime de dar respuesta al resto de las cuestiones planteadas.

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

-I-

Que en las particulares circunstancias del *sub examine*, adhiere en lo sustancial y comparte la solución propiciada por el juez David en los puntos I, II y III de su intervención.

-II-

De otra banda, a partir de los especiales elementos que han sido puestos de resalto en la presentación que efectuó la defensora pública oficial ante esta alzada doctora Eleonora Devoto (fs. 797), dando cuenta de la existencia de intereses contrapuestos entre los imputados Juan Ramón Hinojosa, César Carabajal y José Santos Flores Esquivel, sin perjuicio de la intervención conferida a la Defensoría Oficial n° 2 de esta Cámara respecto del encausado Flores Esquivel (fs. 798/799), corresponde liminarmente revisar la validez de lo actuado en el proceso en cuanto atañe a la asistencia técnica de los incusos a fin de determinar si ha mediado alguna circunstancia que pueda ser traducida en menoscabo de la garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio.

Con esta dirección, cabe reparar de inicio en que el día 8 de junio de 2011 en ocasión de comparecer -a tenor del art. 294 CPPN- por ante los estrados del Juzgado Federal n° 1 de Jujuy, los imputados Hinojosa y Carabajal, con el asesoramiento técnico del letrado particular Dr. Diego Ignacio Funes, hicieron uso del derecho constitucional de guardar silencio (fs. 65/68vta.); por su parte, el coimputado Flores Esquivel, bajo la asistencia del defensor oficial Hugo Cícero, prestó declaración y manifestó que: "...el día del viaje tomé un remis en Pichanal, más o menos a la una de la tarde con un maletín negro de viaje, en el auto ya estaban los dos y yo subí atrás (...). Ahora ellos me están obligando a decir que yo admita que esa cosa era mía y hasta el abogado me está presionando y

yo quiero estar tranquilo. Tengo miedo de lo que podrían hacer, yo solo visitaba a mi tía que está por tener familia y ahora me pasa esto. Yo tomé ese remis porque quería llegar más rápido..." (cfr. fs. 69/70vta.).

Se observa asimismo a fs. 76 un escrito -con cargo del 10 de junio de 2011- suscripto por el letrado particular Santiago Eduardo Pedroza a los fines de "...aceptar el cargo conferido por Juan Ramón Hinojosa y César Carabajal revocando todo poder otorgado con anterioridad", presentación que fue ratificada por ambos imputados conforme resulta de la constancias actuariales de fs. 78 y 78vta.

Luego, con fecha 1 de septiembre de 2011, el agente fiscal contestó la vista conferida en los términos del art. 346 del rito (fs. 225 *in fine*) y formuló el requerimiento de elevación a juicio que obra agregado a fs. 227/228vta.; presentación que se notificó por cédula al Dr. Santiago Pedroza por Hinojosa y Carabajal; fs. 230/vta.) y a la Defensa Pública Oficial en su público despacho por Flores Esquivel; fs. 235vta. y 241/242), respectivamente.

Asimismo, a fs. 249/250, se impone observar, por un lado, el escrito suscripto por el letrado particular Santiago Pedroza con el objeto de: "...aceptar el cargo conferido por el señor Flores Esquivel, José Santos...", y de seguido, la presentación firmada por el imputado Flores Esquivel -con cargo del 29 de septiembre de 2011- y por la que designa "como abogado defensor al Dr. Santiago E. Pedroza...". Magüer lo cual, el 5 de octubre de 2011, procedió a "...rectificar el escrito de fs. 249/250 y expresa que quiere mantener como su abogado defensor al Dr. Hugo Horacio Cícero defensor Público Oficial" (cfr. fs. 255).

Así, dado el estado de la causa, vencido el plazo estipulado por el art. 349 del CPPN, se dispuso la clausura de la instrucción y la elevación de las actuaciones al Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy (fs. 256/258).

A continuación, ya en sede del tribunal a quo, cupo al Defensor Público Oficial Alberto O. Aragone en su calidad de

defensor de José Santos Flores Esquivel, peticionar la remisión del expediente a los efectos de tomar legal intervención y así también solicitó el traslado del detenido a los mismos fines (fs. 260 y 276).

De esta manera, el 10 de noviembre de 2011, se ordenó citar a las partes y al Ministerio Público Fiscal en los términos del art. 354 del rito. Al respecto, se observa que a fs. 313/vta. ofrece prueba el representante del Ministerio Público Fiscal y a través de la presentación del 6 de diciembre de 2011 hace lo propio el letrado particular Santiago Pedroza invocando su condición "...de defensor de los Sres. Juan Ramón Hinojosa, César Carabajal, y José Santos Flores Esquivel" (cfr. fs. 314/315).

En este sentido, merece destacarse que, con fecha 21 de diciembre de 2011, los tres imputados Hinojosa, Carabajal y Flores Esquivel comparecieron ante el tribunal a quo y de acuerdo a la constancia labrada a fs. 330: "...Carabajal e Hinojosa manifestaron que recientemente tuvieron comunicación con el Dr. Pedroza, por lo que van a mantener su designación. Seguidamente, el interno Flores Esquivel manifiesta que quiere designar como su defensor al Dr. Santiago Pedroza, dejando sin efecto la designación anterior del Defensor Oficial". Con ello se resolvió -en cuanto aquí interesa destacar- tener al Dr. Pedroza como defensor de Flores Esquivel, dejándose sin efecto la intervención de la Defensa Pública Oficial.

Sobre esta base, ya en ocasión de celebrarse la audiencia de debate se procedió a labrar el acta de fs. 647/652 en donde, en cuanto vale aquí destacar, se lee que: "[s]e incorpora actas en forma ficta las indagatorias rendidas en la instrucción con la conformidad de las partes", mas también consta que los tres imputados prestaron declaración en los estrados y que a medida que lo hacían se disponía que los otros abandonaran momentáneamente la sala del juicio.

Consta también en la reseña actuarial del juicio que el Dr. Santiago Pedroza al momento de alegar dijo que: "...sus defendidos Carabajal e Hinojosa, no declararon en la

instrucción por consejo de la defensa técnica, que ejercía él. Que Flores Esquivel cambió la versión por estrategia defensiva. Que no se acreditó un concierto de voluntades. (...). Que no hay contacto previo con Flores Esquivel. Que no se pusieron de acuerdo en ningún sentido. Que no hay certeza que Carabajal e Hinojosa hayan conocido, lo que había en la mochila" [y que:] "Quedó probado que Flores Esquivel pide ser llevado y que pago [SIC] por los tres pasajeros, por que [SIC] estaba apurado [y que:] "...más allá del reconocimiento de Flores Esquivel, pero mediante una indagatoria surge en esta audiencia por los dichos de los policías y pide la nulidad del procedimiento (...). Que no entiende las contradicciones, si el procedimiento hubiera sido transparente (...). Que no se acreditó el conocimiento de Hinojosa ni Carabajal sobre el contenido de la mochila. Que los mensajes solo prueban que les indicaban donde estaban los piquetes, pero esto no los hace conocer lo que traía en la mochila, Flores, que es de nacionalidad boliviana. Que no se conocían y no hubo contacto previo (...)". Así, en definitiva, "[r]especto de Flores Esquivel, solicita se lo encuadre en el art. 5º inc. "c" ley 23.737, sin el agravante del art. 11 inc. "c" y pide se le aplique el mínimo de la pena, por la falta de antecedentes y por la colaboración prestada en el proceso. Acota que Hinojosa y Carabajal hayan conocido el contenido de la mochila es solo una hipótesis, que no se probó. Que hay falta de certeza. Que ante la mas [SIC] mínima duda, se debe absolver por disposición del art. 3º del C.P.P.N."

Por último, de cuanto surge del instrumento sentencial recurrido (fs. 676vta.), es de señalar que el tribunal para rechazar el planteo de nulidad del procedimiento formulado por el letrado particular Santiago Pedroza trajo a los fundamentos las declaraciones brindadas en el debate por el personal de la Policía de Jujuy destacado en el puesto de control caminero de Pampa Blanca y, en este sentido dio cuenta que: "Oscar Rolando Prieto manifestó: El conductor me ofreció dinero en forma canchera A ello se respondió que estacione para la revisión. Franco Darío Perales expresó: Había varios

paquetes plateados, el acompañante decía que la bolsa era la del chofer y el chofer decía que era del acompañante. La mochila es tuya (decía uno), no es tuya (decía el otro), mostrando los tres signos de nerviosismo. Daniel Jeremías Palavecino dijo: Se echaban la culpa de la mochila (el subrayado no corresponde al original).

Con este sustento aseveró el judicante que: "[e]stos dichos contrastan con las afirmaciones defensasistas en los alegatos al manifestar que los tres no observaron nada de lo que sucedía. Por lo que a la luz de los dichos vertidos en la audiencia de debate, se demostró que no sólo presenciaron y observaron el procedimiento, sino que se defendían culpándose entre ellos" (el subrayado se agrega aquí).

Por otra parte, volvió el tribunal sobre los testimonios policiales para acreditar el hecho juzgado y así se reparó en cuanto a que el preventor Perales declaró que: "[r]evisado el auto, del lado del acompañante observó que en la parte de los pies había una mochila, los hace bajar, llama testigos para abrir la mochila [...] Preguntado por la titularidad de la mochila el acompañante dice que era del chofer y viceversa [...] luego se imputaban la mochila entre los tres..." (fs. 677) (el subrayado no obra en el original).

Asimismo en esa pieza procesal se consignó que: "[s]endas declaraciones prestadas por Flores Esquivel colisionan entre sí. Así, al declarar en la instrucción (fs. 69/70) incrimina a sus compañeros de viaje, especialmente a Hinojosa, que conducía el vehículo. Al declarar en el debate desincrimina a ambos haciéndose cargo de lo transportado en el vehículo..." [y que] "Al declarar Hinojosa en el debate dirigió la responsabilidad a Flores Esquivel, manifestando que en Orán había subido al remís que el declarante detentaba en la oportunidad, haciéndolo ya con lo que después se acreditara la carga" (fs. 678/vta).

Ahora bien; del relevamiento efectuado precedentemente se advierte la existencia de un vicio del procedimiento que conlleva a la invalidez del acto sentencial

en crisis (arts. 167 inc. 3, 168, 172, 471 CPPN).

En efecto, tal como oportunamente interpretó la Defensora Oficial Eleonora Devoto, se presenta en el caso una manifiesta comunidad de intereses que en principio liga, por un lado, a los coimputados Hinojosa y Carabajal y al mismo tiempo su incompatibilidad con los del tercer acusado Flores Esquivel. Esta discordancia de intereses ya se avizoraba desde los albores del trámite de la causa y al momento del juicio alcanzó su máxima expresión a través del aporte testimonial del personal policial dando cuenta que: "...se imputaban la mochila entre los tres"; no obstante lo cual -como se anuncia en las constancias anteriormente evocadas- cupo a un único letrado particular la defensa de todos los nombrados en la etapa de juicio, ello a partir de lo que se resolvió a fs. 330 del expediente.

Por otra parte, tampoco corresponde dejar de reparar en la circunstancia que revela que hasta ese momento del curso del proceso, la Defensa Pública Oficial tenía a su cargo la asistencia técnica del imputado Flores Esquivel (fs. 255), sin embargo no obra constancia de notificación a la asistencia estatal del decreto que se dictó bajo los términos del art. 354 CPPN.

Al respecto, de conformidad con la doctrina de nuestro cimero tribunal en los precedentes "Nuñez" (Fallos: 327:5095) y "Ruiz" (Fallos: 333: 1469), entre otros, evoco el derecho de que goza todo imputado a una efectiva y real defensa técnica y es este el sentido con el que debe entenderse el art. 167 inc. 3 CPPN en cuanto establece bajo condición de validez la observancia de las disposiciones concernientes a "...la asistencia y representación del imputado...", extremo que, según se ha visto, no aparece satisfecho en la especie.

En este contexto, se impone remitir *mutatis mutandi* a los parámetros sentados sobre el tópico al pronunciarse sentencia en la causa 14.863, caratulada: "Velázquez, Antonio s/recurso de casación" (reg. nº 20310, rta. 9/8/12) y, en definitiva, se propicia al acuerdo: hacer lugar parcialmente,

sin costas, al recurso de casación, declarar la nulidad de todo lo actuado en las presentes actuaciones desde el dictado del decreto del art. 354 del CPPN incluyendo la sentencia condenatoria recurrida, absolver a los enjuiciados Juan Ramón Hinojosa, César Carabajal y José Santos Flores Esquivel en orden a los hechos materia de acusación y en consecuencia, ordenar la inmediata libertad de los nombrados, que deberá hacerse efectiva desde los estrados del tribunal a quo de no mediar ninguna otra causa legal de detención (arts. 167 inc. 3, 168, 172, 402, 471, 473, 530 y ccds. CPPN).

Tal, mi voto.

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

HACER LUGAR PARCIALMENTE, sin costas, al recurso de casación interpuesto por la defensa, **DECLARAR** la nulidad de todo lo actuado en las presentes actuaciones desde el dictado del decreto del art. 354 del CPPN incluyendo la sentencia condenatoria recurrida, **ABSOLVER** a los enjuiciados Juan Ramón Hinojosa, César Carabajal y José Santos Flores Esquivel en orden a los hechos materia de acusación y en consecuencia, **DISPONER** la inmediata libertad de los nombrados, que deberá hacerse efectiva desde los estrados del tribunal a quo de no mediar ninguna otra causa legal de detención (arts. 167 inc. 3, 168, 172, 402, 471, 473, 530 y ccds. CPPN).

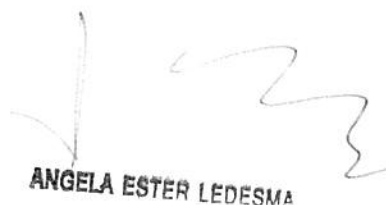
Regístrese, hágase saber, comuníquese y remítase la causa al tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío.



ALEJANDRO W. SLOKAR



Dr. PEDRO R. DAVID



ANGELA ESTER LEDESMA



MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

