



Cámara Federal de Casación Penal

Registro N° 635/24

///nos Aires, a los 12 días del mes de junio de dos mil veinticuatro, integrada la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal por los señores jueces doctores Daniel Antonio Petrone -Presidente-, Diego G. Barroetaveña y Alejandro W. Slokar -Vocales-, reunidos de conformidad con lo dispuesto en las Acordadas 24/21 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) y 5/21 de esta Cámara Federal de Casación Penal (CFCP), para decidir acerca del recurso de casación interpuesto en el presente legajo **FBB 107/2022/TO1/13/CFC4** del registro de esta Sala I, caratulado "**GIL, Franco Javier s/recurso de casación**".

Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Diego G. Barroetaveña, Alejandro W. Slokar y Daniel Antonio Petrone.

El señor juez Diego G. Barroetaveña dijo:

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Bahía Blanca, integrado de manera unipersonal por el señor juez Sebastián Foglia, mediante veredicto de fecha 20 de septiembre de 2023 -cuyos fundamentos fueron dados a conocer el 25 del mismo mes-, resolvió: "**(1°) DECLARAR** la nulidad de la declaración prestada por W. que obra reservada en Secretaría (cuya transcripción se encuentra agregada al expediente, parcialmente testada, a fs. 22/3), las resoluciones de fs. 24/7, 72/85 vta., 123/38, y 191/209 que ordenan y prorrogan intervenciones telefónicas, las resoluciones dictadas a fs. 1/13, 375/8 y 381/3 que ordenan allanamientos, registros y secuestros, la audiencia celebrada a tenor de lo previsto en el art. 294 del ritual



de fs. 435/7, el auto de procesamiento de fs. 549/612, el auto de elevación a juicio se fs. 801/15, entre otras, y todos los actos derivados en consecuencia (art. 18, CN, art. 166 y siguientes del CPPN). **2°) ABSOLVER** a **Franco Javier GIL**, cuyas demás circunstancias personales son de figuración en autos, por el delito de comercialización de estupefacientes (art. 5 inc. 'c' de la ley 23.737 y art. 45 CP) como cometido desde fecha indeterminada pero al menos desde el 26/9/2021 y hasta el 7/2/2022 del que fuera acusado, y **DISPONER** su inmediata libertad, la que se hará efectiva desde su lugar de alojamiento, de no mediar restricción derivada de otro proceso o existir impedimento alguno emanado de autoridad competente, librándose oficio al efecto (art. 402 del CPPN). **3°) DISPONER**, hasta tanto adquiera firmeza la presente, que el imputado constituya domicilio en el que se practicarán las correspondientes notificaciones, el que no podrá variar sin aviso previo a esta sede. **4°) DECLARAR INOFICIOSO**, atento a cómo se decide, expedirme respecto a los restantes planteos de la Defensa en el marco de la discusión final. **5°) DISPONER** de los efectos obrantes en autos, de la forma que se detalla en el punto II.- 1) de la presente resolución. **6°) COMUNICAR** lo aquí resuelto al Juzgado Federal n° 1 a sus efectos. Líbrese oficio electrónico. **7°) PONER A DISPOSICIÓN** del Sr. Fiscal la totalidad de las constancias obrantes en autos a los fines de que formule las denuncias que estime corresponder en relación al posible falso testimonio del testigo Miguel Ángel Rodríguez, y para que formule las presentaciones que entienda procedentes con respecto a la incomparecencia del testigo Juan Pablo Soria (art. 120 CN). **8°) LEVANTAR** las medidas cautelares oportunamente dispuestas sobre el

Fecha de firma: 12/06/2024

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#38325626#415697214#2024061111022419



Cámara Federal de Casación Penal

imputado (arts. 402 y 492 del CPPN), librándose los oficios de estilo [...]". (Los destacados y las mayúsculas pertenecen al original).

II. Que, contra esa decisión, el Fiscal General Gabriel González Da Silva interpuso el recurso de casación en estudio, el que fue concedido por el tribunal a quo y mantenido ante esta instancia.

III. El recurrente fundó su presentación en ambos incisos del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN) y manifestó que correspondía anular la sentencia impugnada, así como también condenar a Franco Javier Gil a la pena de cinco años y seis meses de prisión.

En tal sentido, señaló que "*(E)l decisorio incurre en errores y vicios que provocan su arbitrariedad al momento de establecer la nulidad de la declaración testimonial de 'W' y de las actuaciones labradas en consecuencia (apartamiento de la solución legal, prescindencia de prueba decisiva, contradicción con las constancias de la causa y sustento en afirmaciones dogmáticas y en pautas de excesiva laxitud sin concatenación con las particularidades del caso a resolver). Al fulminar la validez del testimonio que dio origen a la investigación, lo hizo completamente en abstracto, en resguardo de garantías que no se encontraban afectadas en el caso de marras ni en ningún otro*". (El destacado y subrayado pertenecen al original).

Sobre el punto, agregó que el testigo no fue imputado y tampoco investigado por lo que "*(s)e erigen como interrogantes cuál fue su perjuicio, qué derecho le fue conculcado o cómo mejoró su situación la sentencia cuestionada*".



A más de ello, adujo que "(E)s práctica habitual en aquellos supuestos donde una misma persona reviste primero la calidad de testigo y luego la de imputado, que su primera declaración no sea valorada en su contra -en tanto tenga contenido que lo incrimina-. Esto lógicamente podría haber ocurrido en autos: si 'W' hubiese sido investigado o imputado de algún ilícito vinculado a su deposición, [ese] Ministerio Público Fisca[l] de oficio habría solicitado se excluyera del proceso en cuestión la declaración prestada bajo reserva de identidad. Pero esto no es lo que ha ocurrido, el mentado testigo no se encuentra sometido a proceso alguno, quedando la sentencia cuestionada con la apariencia de una reacción precoz, que se anticipó a una eventual acusación que nunca habría de producirse". (El destacado es del original).

En ese orden, enfatizó sobre la falta de razones objetivas para anular la declaración testifical de "W" toda vez que no fue imputado por los hechos relatados. De ese modo, indicó que en la sentencia impugnada se protegieron garantías que no fueron vulneradas en desmedro de otros intereses sociales, como la persecución penal de los delitos y, en particular, la lucha contra el narcotráfico.

De otra parte, se agravio en cuanto a la dimensión dada por el tribunal a quo a la garantía que prohíbe la autoincriminación forzada, en la cual fundó la nulidad declarada.

En tal sentido, refirió que la aludida garantía "(r)ige respecto de quien ha sido imputado en causa penal y no veda las manifestaciones que, voluntariamente, realice esa persona [y añadió que] Voluntariedad y ausencia de coacción debieron ser los ejes a analizar al momento de





Cámara Federal de Casación Penal

abordar el juramento o promesa de decir verdad que existió en las declaraciones. La persona se presentó de manera voluntaria [...] a exponer hechos que lo colocaban en riesgo de vida y que estaban inescindiblemente relacionadas entre sí, y, en ese marco, realizó sus deposiciones libremente. Sus dichos, reitero, no lo afectaron en imputación alguna. De ahí que no existió perjuicio para el sujeto titular de la garantía".

Entendió que "(n)o existió ninguna inducción para que la persona se autoincrimine, solo realizó un relato espontáneo ante el riesgo cierto que sufría".

Luego, ahondó en que la garantía en cuestión sólo tuvo efectos, en el caso en particular, en favor de terceros. Ello, habida cuenta de que "(e)l derecho a la defensa en juicio de 'W', quien no se encuentra sometido a ningún proceso penal, permitió que **GIL**, formalmente acusado por [ese] Ministerio Público Fiscal, obtuviera una sentencia absolutoria por la anulación de toda la prueba en su contra".

Sostuvo, entonces que, si se pretendía ampliar su extensión a terceros, el juez sentenciador "(d)ebería haber profundizado sobre el punto, brindando una mayor explicación que la mera remisión a precedentes que se vinculan con afectaciones de esa garantía por situaciones no parangonables con el presente".

A su vez, profundizó sobre la ausencia de perjuicio a reparar al encausado Gil a partir del supuesto vicio en la declaración nulificada. En ese orden, indicó que "(n)o se advirtió en [la] declaración la introducción de extremos falsos, y que los hechos que habilitaron el avance de la



causa y la elevación a instancia de juicio se probaron por otros elementos. Incluso, los dichos que se reputan autoincriminatorios tampoco fueron los que, en todo caso, se usaron para impulsar la investigación que siguió contra GIL.". (El subrayado y las mayúsculas pertenecen al original).

En esa inteligencia, enfatizó que "(a) lo largo de la instrucción se reunieron elementos probatorios suficientes (diferentes a esa declaración) que permitieron el avance de la causa hacia la instancia de juicio y que, a partir de la prueba producida durante el debate, a criterio de [ese] Ministerio Público, acreditaron debidamente la responsabilidad del acusado (sin usar ese testimonio)".

Sobre esa base, agregó que "(l)a presentación de la persona bajo reserva de identidad no constituyó elemento de cargo para el debate. 'W' ni siquiera depuso en juicio y sus dichos simplemente se utilizaron como notitia criminis". (El destacado obra en el original).

A continuación refirió que "(L)a raíz de los defectos advertidos en la sentencia apelada se encuentra en la arbitraria valoración que el Tribunal efectúa sobre la situación procesal de 'W'. En el fallo se le da el tratamiento que debe otorgarse a un imputado en causa propia y se procura proteger las garantías que nuestro ordenamiento jurídico otorga a las personas que revisten dicha calidad". (El destacado no nos pertenece).

En ese orden, luego de memorar las contestaciones del juzgado y fiscalía de la anterior instancia que intervinieron, alegó que "(l)a primera instancia actuó dentro del marco normativo y, al entender que el deponente no formaba parte de la organización criminal denunciada, le





Cámara Federal de Casación Penal

dio el trato que corresponde a los testigos, recibíéndose así su declaración bajo juramento de decir verdad".

De seguido, se adentró en el contenido de la declaración brindada por W y concluyó que "(e)l contexto detallado, cuyo análisis fue completamente omitido en la sentencia apelada, coloca claramente a 'W' en el rol de víctima de los hechos denunciados y no de partícipe de los mismos".

A partir de lo reseñado, el recurrente señaló que "(S)e presenta así una situación paradójica porque no solo insta (en una sentencia definitiva) a la imputación de una persona que no fue acusada por el Fiscal Federal interviniente en la instrucción, sino que no le da herramienta útil alguna para hacer cesar la situación de peligro en la que se encontraba. Y lo hace -con amarga ironía- aludiendo a que se vulneraron sus garantías constitucionales y declarando la nulidad de su testimonio, cuya consecuencia inmediata es la imposibilidad de avanzar en una investigación contra los denunciados".

En esa línea, postuló que el Tribunal Oral incurrió en una errónea cita de la jurisprudencia que consideró aplicable al caso, por presentarse cuadros fácticos disímiles.

Paralelamente, puso de resalto que "(O)tro aspecto de la sentencia que resulta infundado a los ojos de [ese] Ministerio Público Fiscal, es la atribución de un carácter coercitivo que, a criterio del Tribunal Oral '...surge de la circunstancia que la persona fue llevada ante el Juez por un funcionario de la Prefectura Naval Argentina' [empero] El fallo no profundiza sobre la cuestión, ni tampoco brinda



explicación alguna sobre las razones que permiten arribar a esa conclusión. Se trata de una afirmación dogmática por la que se crea una suerte de presunción iuris et de iure: a 'W' lo trasladó un prefecto, ergo fue coaccionado". (El destacado pertenece al original).

Seguidamente, consideró que "(s)i no caben dudas de que la declaración fue producto de una coacción, presión o amenaza de cualquier clase, la lógica indica que ese suceso debería ser pesquisado, pues podríamos encontrarnos ante la comisión de un ilícito. Sin embargo, [...] nada se dice en la sentencia apelada sobre si corresponde iniciar una pesquisa al respecto".

Finalmente, objetó la devolución de los elementos secuestrados a Franco Javier Gil con el fundamento de que lo resuelto pone en riesgo su decomiso ante una eventual condena. En consecuencia, solicitó que se deje sin efecto la devolución de los bienes hasta que se resuelva la causa por sentencia definitiva firme.

En virtud de todo lo expuesto, el representante del Ministerio Público Fiscal peticionó que se deje sin efecto y declare la nulidad de la sentencia impugnada; se case y condene a Franco Javier Gil por los hechos y a las penas solicitadas por ese Ministerio Público durante el debate oral y se ordene el decomiso de los efectos secuestrados, en los términos requeridos.

Hizo reserva del caso federal.

IV. *Que en la oportunidad prevista por los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del CPPN, se presentaron el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia, doctor Mario A. Villar, y la señora Defensora*





Cámara Federal de Casación Penal

Pública Coadyuvante, doctora Carolina Belej, a cargo de la asistencia técnica de Franco Javier Gil.

a. Presentación del señor Fiscal General.

El doctor Mario A. Villar propició que se haga lugar al recurso de casación interpuesto por el Fiscal Gabriel González Da Silva y, en consecuencia, se case la sentencia impugnada.

Manifestó que "(e)l a quo realizó una interpretación extensiva y, por tanto, errónea de la garantía que proscribe la autoincriminación, a la vez que no explicó suficientemente las razones por las que la pretendida nulidad del testimonio vertido por el testigo de identidad reservada beneficiaba a los imputados, [...] circunstancia [que] permite descalificar la resolución cuestionada como acto jurisdiccional válido por no resultar una derivación razonada del hecho de la causa ni del derecho vigente".

Dicho ello, sostuvo que "(s)olo basta con contrastar la extensa declaración brindada por el testigo de identidad reservada para dilucidar cuál fue el contexto que rodeó tal testimonio. De su lectura se advierte sin hesitación alguna que su presentación en el Juzgado Federal se debió al temor que el testigo evidenciaba sobre su integridad física y la de su familia, circunstancia que puso de resalto en su declaración de la siguiente manera: '(...) A partir de allí decidí hacer una denuncia, porque mi mam[á] estaba asustada y mi pap[á] tenía medio cuerpo paralizado, y yo temía por mi vida' (cf. p. 12 de la declaración testimonial del testigo de identidad reservada) [y consideró que] ningún órgano jurisdiccional le hubiera brindado la



protección por él buscada si no reseñaba cuál era la fuente del temor vivenciado. Y es allí donde se insertan sus dichos brindados en la declaración testimonial anulada que el a quo consideró autoincriminatorios, por cuanto en su afán de hallar protección jurisdiccional relató una serie de eventos reñidos con la ley en los que habría tomado intervención, no por propia voluntad, sino fundamentalmente por la deuda que mantenía con la organización narcocriminal investigada en estas actuaciones, como su propio testimonio lo referenció”.

Agregó que “(l)a información suministrada en su declaración, vinculada a su intervención en comportamientos antijurídicos, de ninguna manera puede, como llamativamente lo afirma de manera dogmática la resolución recurrida, ser reputada de compulsiva, aun cuando su testimonio fue recibido bajo juramento o promesa de decir verdad, debido a que la información aportada por el testigo de identidad reservada quedó abarcada, sin lugar a duda alguna, dentro del ámbito de su autodeterminación [y que] tanto el juez federal de instrucción como el fiscal interviniente jamás formularon imputación alguna en su contra, sino que simplemente dispusieron medidas de prueba tend[i]entes a dar sustento a la información aportada de forma absolutamente voluntaria en el testimonio posteriormente nulificado”.

A su vez, consideró “(i)rrazonable [la] extensión que el a quo adscribió, sólo de manera puramente dogmática, a la regla de exclusión y la consecuente aplicación de la teoría del fruto del árbol envenenado [por cuanto] desconoció que el principio nemo tenetur se ipsum accusare, sobre el que se construye la garantía contra la autoincriminación solo rige o, mejor dicho, protege a quien se le dirige una imputación jurídico penal y, como se ha





Cámara Federal de Casación Penal

demostrado, ni al momento de brindar el testimonio anulado ni con posterioridad se le dirigió al testigo de identidad reservada una imputación por los dichos vertidos en su declaración testimonial, razón por la cual su testimonio no puede ser considerado fruto de una actividad ilegítima por parte del Estado y, por lo tanto, la prohibición de valoración probatoria no puede beneficiar a terceros".

Por último, reafirmó la arbitrariedad de la sentencia en punto a la devolución de los efectos secuestrados al imputado, por cuanto se trataba de bienes sujetos a un eventual decomiso.

b. Presentación de la defensa.

La Defensora Pública Coadyuvante ante esta instancia expuso que "(1) *a* decisión del Tribunal Oral se presenta como una decisión ajustada a derecho que deriva del análisis razonado de las circunstancias comprobadas de la causa y las normas aplicables al caso, todo lo cual permite su calificación como acto jurisdiccional válido [y que] no se avizora que el a quo, al tomar su decisión, hubiese inobservado o aplicado erróneamente la ley sustantiva ni tampoco que hubiese faltado a su deber de motivar adecuadamente la sentencia".

Sobre la base de ello, indicó que "(1) *a* vía deducida por el acusador no puede prosperar, ya que el recurrente limita la expresión de sus agravios a meros juicios discrepantes con el decisorio cuya impugnación postula, todo lo cual no alcanza para desvirtuar el razonamiento y los argumentos esgrimidos por el juez del Tribunal Oral en la sentencia cuestionada".



Habida cuenta de lo expuesto, solicitó que no se haga lugar al recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal y, en consecuencia, se confirme la nulidad decretada en autos y el temperamento absolutorio dictado respecto de Franco Javier Gil.

Subsidiariamente, "(p)ara el caso de que tenga acogida favorable la impugnación del Sr. Fiscal [solicitó] que no [se haga] lugar a la pretensión de aquel en cuanto a que sea es[t]a Sala I la que dicte condena -por primera vez- en relación con [su] asistido [y que] en tal caso se anule el fallo recurrido y se disponga el reenvío de las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento".

V. Que superada la etapa prevista en el art. 468 del CPPN, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas.

VI. Que, de manera prologal, es menester señalar que el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal resulta formalmente admisible, toda vez que la sentencia recurrida es de aquellas consideradas definitivas, la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarla, los planteos realizados encuadran en los motivos previstos por el art. 456 del CPPN, y se cumplen los requisitos de tiempo y fundamentación requeridos (arts. 457, 458 y 463 del código de rito en materia penal).

VII. Superado el test de admisibilidad, como punto de partida y con el objeto de imprimir un adecuado tratamiento al recurso sujeto a inspección jurisdiccional, comenzaremos por recordar los hechos que constituyen el objeto del presente proceso.





Cámara Federal de Casación Penal

En la requisitoria de elevación a juicio se indicó, en primer lugar, el derrotero de la investigación. En ese orden se señaló que "(E)stas actuaciones se iniciaron como un desprendimiento a partir de la investigación llevada a cabo por Prefectura Naval Argentina en otra causa de trámite ante [el Juzgado Federal N°1 de Bahía Blanca], cuyos datos se han mantenido en reserva durante el curso de la presente, en la que se han investigado las actividades delictivas de una compleja organización criminal dedicada a la comercialización de estupefacientes. En ese marco, se obtuvo la declaración de [un] testigo de identidad reservada que señaló como integrante de dicha organización a una persona de nombre Franco Costa, cuyo abonado telefónico era 291-4058423, quien se encargaría de la venta de droga en Monte Hermoso. A partir de lo que surgía de las llamadas interceptadas, se determinó que esta persona residiría en dicha localidad, y al requerirse un informe de titularidad de dicha línea, se determinó que estaba registrada a nombre de Franco Gil".

Se agregó, también, que "(D)icha línea investigativa se profundizó con tareas de campo desplegadas desde del 9 de febrero [de 2022] en dichos autos, a fin de determinar el domicilio y demás datos de identidad de 'El Olivo'. Así, la prevención determinó que se trataría de Eduardo Rodrigo REYES, siendo una persona conocida en Monte Hermoso por la venta de estupefacientes, venta de alcohol después de la medianoche y compra venta de autos usados para arreglar. De la intervención telefónica de su línea surgieron numerosas comunicaciones mantenidas con Franco Javier GIL, las que permitieron establecer la vinculación



entre ambos, como así también con otras personas que también requerían de REYES la provisión de estupefacientes, ya sea para consumo o para una posterior reventa. A su vez, de los registros telefónicos captados a partir de la intervención de la línea utilizada por Franco Javier Gil, dieron cuenta de una profusa actividad de tráfico de sustancias estupefacientes. En razón de ello, y teniendo en cuenta las evidencias colectadas, que confirmaban la vinculación de GIL y REYES con los hechos investigados, se dispuso la formación de estas actuaciones -a fin de preservar el desarrollo de la causa madre- y se hizo lugar a las órdenes de allanamiento requeridas sobre los domicilios de los nombrados, que se llevaron a cabo el 2 de febrero de 2022 [...]". (Las mayúsculas pertenecen al original).

A ello, se añadió que "(E)n la vivienda de calle Felipe Deluster 671 de Monte Hermoso donde residía Eduardo Rodrigo REYES, se secuestraron \$154.010, diecisiete teléfonos celulares, una balanza digital marca 'Pocketscale' dentro de una caja, un cuaderno color rosa con anotaciones varias y hojas sueltas con más anotaciones, una escopeta marca 'Mahely' calibre 28, y sobre la mesada de la cocina una balanza digital de hasta 500 gramos 'QC-PASS WY001' con una cuchara, que contenían restos de una sustancia pulverulenta de color blanco, la que posteriormente arrojó resultado positivo para cocaína. En el lugar fue detenido el causante Eduardo Rodrigo REYES [...] La pericia de verificación de aptitud y funcionamiento del arma de fuego secuestrada en el procedimiento, determinó que se trata de una escopeta marca 'Mahely', calibre 28, de tiro a tiro, que resultó ser apta para producir disparos y posee un funcionamiento eficiente [...] Por su parte, Franco Javier Gil

Fecha de firma: 12/06/2024

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#38325626#415697214#20240611110222419



Cámara Federal de Casación Penal

no fue habido en las diligencias de allanamiento llevadas a cabo en la habitación 29 que ocupaba en el 'Hotel Mares' de Monte Hermoso, ya que -como informó luego el personal del hotel- no se alojaba allí desde el 23 de enero (fs. 328/329), por lo que se libró una orden de detención en su contra y se libraron tareas de inteligencia a fin de dar con su paradero. Finalmente, fue aprehendido el 7 de febrero [de 2022] en plena vía pública por personal de la Comisaría de Monte Hermoso, por resistencia a la autoridad, oportunidad en la que se le secuestró un teléfono celular [...]".

En esa línea, se precisó que "(P)uesto en conocimiento el juzgado interviniente, se hizo efectiva su detención por los hechos investigados en estas actuaciones, y se ordenó el allanamiento de la habitación del Hostel 'Nuevo Ancla' donde pernoctaba Gil. En dicho procedimiento, se secuestró del interior de una bolsa de [nailon] que se encontraba sobre su cama, una mochila que contenía en un bolsillo nueve trozos de [nailon] y una tarjeta prepaga de Movistar".

Luego, se ahondó en que "(e)l 3 de febrero [de 2022] una testigo que declaró bajo reserva de identidad refirió que 'Olivo' Reyes vendía estupefacientes, que su pareja se llamaba Ludmila Andrade y que tenían un negocio de venta de cervezas, pero que 'lo que menos hacía la gente allí era ir a comprar bebida'. Entre otros datos, afirmó que manejaban mucho dinero ('bolsas de consorcio llenas'), que le pedían por teléfono, vendían al público, y que REYES anotaba todas las operaciones en un cuaderno rosa. Dijo además que conocía a Franco Javier GIL, que trabajaba en un parador y le compraba estupefacientes al 'Olivo'. Recordó



que GIL también vendía pero que desconocía si lo hacía en la actualidad [...]". (Las mayúsculas son del original).

Así las cosas, se atribuyó a Franco Javier Gil "(D)esde fecha indeterminada pero al menos desde el 26/9/2021 y hasta el 7/2/2022, haber comercializado y/o facilitado a otros a título oneroso estupefacientes mediante la utilización del abonado 291-4058423", conducta que fue encuadrada en el delito de comercialización de estupefacientes (art. 5 inc. "c" Ley 23737 y 45 CP).

A su vez, en los alegatos de clausura del debate oral el representante del Ministerio Público Fiscal en la instancia de juicio formuló acusación contra el nombrado Gil por encontrar probada la conducta ilícita ya descripta. En ese orden, solicitó la imposición de la pena de cinco años y seis meses de prisión, multa de 180 unidades fijas, accesorias legales y costas.

El señor Fiscal General comenzó su alegato memorando la génesis de la pesquisa y puso de resalto que ésta "(r)econoció su origen en otra investigación de la que resulta ser un desprendimiento, cuyo número y carátula se mantuvo en reserva a fin de preservar su información, y que allí investigaría una compleja organización criminal dedicada a la comercialización de estupefacientes con múltiples partícipes. Preciso luego que, entre las personas vinculadas a esa actividad ilícita, se encontraban Eduardo Rodrigo Reyes (El Olivo) y Franco Javier Gil pero que, atento el cúmulo de evidencia recopilada en relación a los nombrados, el Juzgado instructor entendió que estos no formaban parte activa de la organización y separó la causa para evitar que se frustraran el resto de las líneas investigativas".

Fecha de firma: 12/06/2024

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#38325626#415697214#20240611110222419



Cámara Federal de Casación Penal

En punto a la prueba de cargo ponderada por ese ministerio fiscal "(c)omenzó hablando del testimonio 'de identidad reservada' prestado ante el Juzgado Federal n° 1 de [la ciudad de Bahía Blanca] el 15/09/21 [...] cuya incorporación por lectura se resolvió en el marco de este debate (ambas partes desistieron de que preste declaración en forma presencial en el juicio). Dijo que 'W.' manifestó que estaba amenazado por un supuesto robo material de estupefacientes que había sufrido, que esa droga se la habían robado y que los dueños de ésta lo habían amenazado varias veces. El motivo por el cual esta persona se decidió a realizar la denuncia -afirmó el Fiscal- tenía que ver con el estado de necesidad en el que se hallaba por las amenazas que venía sufriendo. Seguidamente señaló que, en lo que aquí importaba, en esa deposición se identificó a un individuo llamado 'Franco Costa', que utilizaba la línea 2914058423 y que se dedicaba a comercializar estupefacientes. Dijo que, luego, un informe de la firma 'Movistar' hizo saber que la mentada línea se encontraba registrada a nombre de Franco Javier Gil [...]".

De seguido, el acusador contemplando jurisprudencia del mismo tribunal oral actuante adversa a su pretensión, particularmente el precedente "Vidal Ríos", expuso las razones por las cuales, a su entender, el origen de la causa no podría considerarse ilícito.

En ese orden, afirmó que "(E)n cuanto a la validez de las declaraciones recibidas bajo reserva de identidad, [...] se trata de una figura receptada legalmente, orientada específicamente a los fines para los cuales fue utilizada en autos. Como ocurre con cualquier notitia criminis -dijo- se



exige su posterior corroboración por otras vías, lo que de acuerdo a la prueba esbozada, ocurrió en autos. Además, destacó que esta cuestión fue analizada previamente por la CFABB, que confirmó el procesamiento dictado sobre Gil. Recordó que el derecho a la no autoincriminación protege a quien pudiere resultar imputado de un delito y no impide valorar o introducir tales dichos como prueba en el proceso, por lo que solo opera esta garantía en favor del sospechado. De allí sostuvo que su declaración debe ser tenida en cuenta como notitia criminis”.

VIII. Así las cosas, el juez sentenciador se abocó, en primer término, a resolver el planteo de nulidad de la declaración del testigo de identidad reservada “W”, efectuado por la defensa de Gil.

En ese orden, memoró que “(r)especto del testimonio de ‘W’, sin perjuicio de haber sido notificado, citado y estar presto a declarar, se procedió previamente a abrir y compulsar su declaración prestada el 15 de septiembre de 2021, luego de lo cual las partes convinieron el desistimiento de la declaración del mismo y solicitaron la incorporación por lectura de la declaración”.

Sobre el particular, indicó que “(l)a declaración en concreto [...] comienza con la mención a la reserva de identidad y con la toma de juramento de decir verdad, previa advertencia al deponente de las penalidades intrínsecas al falso testimonio, en presencia del Juez y Secretario (dice ‘bajo reserva de identidad conforme lo dispuesto en el art. 34 bis de la ley 23.737 (...) y bajo juramento de decir verdad respecto de todo en cuanto declare’)”.

De seguido, señaló que “(I)nmediatamente después de ese juramento, ‘W’ explicó cuál era su ocupación y mencionó





Cámara Federal de Casación Penal

ser consumidor de estupefacientes desde los 14 años, consumiendo cocaína. Luego explicó quien le daba la droga que venía consumiendo este último tiempo".

Destacó que "(l)a declaración sigue explicando que a cambio de droga le fueron solicitados diferentes servicios vinculados con su ocupación, a lo que el deponente accedió. Menciona a personas vinculadas a ese arreglo [y que] realizó para las mismas personas la conversión de dinero en efectivo a dinero en una billetera virtual, dinero que dice era vinculado con la actividad de tráfico de sus solicitantes, es decir, dinero producto del ilícito [...]".

A más de ello, señaló que "(S)e dejó constancia en el acta que se exhibieron las operaciones practicadas desde el teléfono celular de 'W' por distintos montos".

Seguidamente, justipreció que "(d)esde el noveno renglón de su declaración, ya se ingresa en dichos evidentemente autoincriminatorios prestados por el deponente donde describe al menos actividades de encubrimiento de delitos de venta de estupefacientes". En ese orden, se indicó que "(c)ontó que le ofrecieron vender estupefacientes y que colaboró en una oportunidad en la búsqueda y transporte del dinero necesario (dólares) para comprar estupefacientes desde otra localidad. Y asimismo contó sobre un problema que tuvo con los integrantes de la banda en cumplimiento de uno de sus encargos. En esta ocasión, le encomendaron cuidar un galpón con droga, y según contó, la misma le fue sustraída, lo que generó amenazas en su contra. Hizo referencia a haber tenido a disposición un arma y que la droga a cuidar eran 28 kilos de droga, 23 de marihuana prensada y 5 de cocaína, teniendo esta última unas letras japonesas distintivas".



Posteriormente, enfatizó en que "(l)as referencias al imputado de esta causa [...] fueron al final de su declaración de quince carillas y en forma muy breve (solo dos renglones, conforme luego se certificó a fs. 22 vta./23). Incluso, al imputado de estos autos no lo menciona con su nombre, sino como 'Franco Costa', 'quien se encargaría de la venta de la droga en la localidad de Monte Hermoso', aportando un número telefónico como perteneciente a aquel".

En línea con las postulaciones defensoras, el juez del tribunal oral afirmó que "(d)e la declaración surge claramente que 'W' era partícipe de vendedores de estupefacientes, ayudándolos en los quehaceres cotidianos del tráfico desde hacer depósitos y transferencias, transportar dólares, hasta custodiar droga y armas, etc. por lo que no podía recibírsele declaración testimonial [concluyendo, así, que] luego de prestar juramento de decir verdad, 'W.' se autoincriminó expresamente -al menos- del delito de encubrimiento, del art. 277, CP [...]".

Luego, consideró que "(c)on un criterio más amplio, lo que afirmó 'W' hasta podría constituir una participación en la comercialización de estupefacientes agravada por el concurso de tres o más personas, figuras que pueden devenir en la aplicación de una pena de hasta veinte años de prisión, de las más altas previstas por ley [...]".

Bajo ese horizonte, entendió que "(s)u declaración se convirtió en una declaración indagatoria absolutamente prohibida por realizarse bajo juramento de decir verdad, en un contexto de extrema vulnerabilidad, sin previo contacto con un defensor y sin anoticiársele de sus derechos [y que] No deja de ser importante a esta situación, el carácter





Cámara Federal de Casación Penal

coercitivo que surge de la circunstancia que la persona fue llevada ante el Juez por un funcionario de la Prefectura Naval Argentina [...]".

Sobre esa base, concluyó que "(E)l acto debe ser declarado nulo pues se ha vulnerado la garantía constitucional que prohíbe la autoincriminación [añadiendo que] al haber 'W.' admitido cometer delitos, instantáneamente resultaba ser un imputado (o coimputado) por lo que debió - como sostuvo la Defensa Oficial- cortarse su declaración, con anoticiamiento de sus derechos y obligación de designar abogado de confianza o ser asistido por la Defensa Oficial".

De ese modo, estimó que "(e)l tratamiento legalmente correcto, en caso de mantenerse en su decisión de declarar estas cuestiones, y previa interrupción de su declaración y entrevista con su defensa, de estar de acuerdo la parte y el Ministerio Público Fiscal, debió [ser] en los términos de la herramienta de la ley 27.304, 27.319 y art. 41 ter, CP, de acuerdos de colaboración".

Frente a los extremos desarrollados hizo especial hincapié en que "(E)n el caso de 'W', en el trámite del expediente hasta la fecha nunca fue imputado de delito alguno, a pesar de su confesión. Hay una acción penal inconclusa. Esto surge de la contestación del oficio al Fiscal de juicio, recibida en el juicio oral [...]".

A renglón corrido, sostuvo que "(s)i bien existe en el CPPN el principio de oportunidad, el mismo es, como se dice, 'reglado', solo existe cierta autonomía en el MPF titular de la acción penal para determinadas cosas pautadas, pero por lo demás, deberán iniciarse de oficio todas las



acciones penales, con excepción de las dependientes de instancia privada y las acciones privadas (art. 71, Cód. Penal). No hay en nuestro sistema discrecionalidad, no se puede elegir selectivamente a quien perseguir, dejando de lado -como en este caso- de analizar la situación de una persona que confiesa un delito, sin hacerlo transitar el proceso penal [...]".

Luego, adicionó que "(q)uedó expresamente expuesto el perjuicio -requisito normativo- que resulta para el deponente 'W.' al quedar confeso de delitos (pese a la inactividad en la instrucción quedó expuesto a afrontar las consecuencias de su declaración recibida a raíz de la actividad ya mencionada del órgano instructor); y lógicamente, el perjuicio surge también claro para el aquí imputado, quien fue investigado y detenido en el marco de autos a raíz del acto malogrado".

Con tal basamento, expuso que "(l)a declaración de 'W' dio fundamento a posteriores resoluciones de mérito del inicio de la instrucción de donde se obtuvo el plexo probatorio de la acusación contra Gil [y] en el caso de autos [...] no está controvertida la inexistencia de cauce independiente que pudiese haber llevado legítimamente a dar con el aquí imputado Gil".

Por lo tanto, el juez del tribunal de la instancia de debate resolvió anular la declaración brindada por el testigo de identidad reservada "W" y, por imperio del art. 172 del código de rito en materia penal, todos los actos procesales derivados. De ese modo, por ausencia de prueba legítima para analizar la acusación fiscal, adoptó la decisión liberatoria enunciada al comienzo de esta sentencia y la devolución de todos los efectos secuestrados al imputado





Cámara Federal de Casación Penal

que se hallaran a disposición exclusiva este proceso y que no correspondiera su destrucción.

IX. Abogados ahora al tratamiento de la presentación que motiva nuestra intervención, corresponde examinar los cuestionamientos efectuados por el Fiscal General contra la sentencia absolutoria de Franco Javier Gil.

Al respecto, el representante del Ministerio Público Fiscal planteó que la decisión cuestionada debía ser descalificada por aplicación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, habida cuenta de que consideraba que aquélla posee una fundamentación meramente aparente que la descalifica como acto jurisdiccional válido en lo que concierne a la nulidad declarada por violación de la garantía de autoincriminación y la extensión del perjuicio para los derechos del imputado Gil.

Como primera cuestión, advertimos que no fue controvertido que estas actuaciones se desprendieron de otro expediente en el cual, quien a la postre resultó ser Franco Javier Gil, fue sindicado por un testigo de identidad reservada como un sujeto que comerciaba estupefacientes en la localidad de Monte Hermoso, utilizando para ello el abonado telefónico 2914058423.

Tampoco se ha discutido que, a partir de la intervención telefónica de la línea de mención -ordenada el 7 de octubre de 2021 en aquellos autos- se identificó, posteriormente, a uno de los interlocutores de Gil, quien resultó ser Eduardo Rodrigo Reyes, apodado "el olivo", coimputado del aquí encausado.

En efecto, el señor juez del tribunal oral, Sebastián Foglia, admitió en la sentencia que la vinculación



de Gil al proceso tenía su origen en la declaración testifical de "W" y argumentó que no surgía de la investigación prueba alguna independiente a aquella que vinculara a Gil a la conducta ilícita por la que fue acusado.

En punto a la aludida declaración, destacó también que pese a no mediar imputación alguna contra el testigo, "(l)ógicamente, el umbral de sospecha se encontró traspasado desde el momento mismo en que el declarante formuló su primera frase autoincriminatoria al Juez, y es a partir de allí (en ese mismísimo momento y no después) que se torna operativa la garantía en examen".

En ese orden, enfatizó que "(h)ay límites constitucionales al descubrimiento de la verdad procesal, pues en el proceso penal propio de un Estado Constitucional de Derecho 'la verdad' no representa un valor absoluto alcanzable a cualquier precio ni de cualquier modo, no hay derechos absolutos ni libertades ilimitadas [y que] en el caso se han violado de manera notoria reglas elementales, no dejando otro camino que la declaración de nulidad [...]".

Ahora bien, en lo que respecta a la decisión traída a esta inspección casatoria no debe soslayarse que, de acuerdo a las previsiones del art. 2 del CPPN, toda disposición legal que establezca sanciones procesales, como es el caso de las nulidades, debe ser interpretada restrictivamente.

En esa inteligencia, se torna prioritario evocar que la Corte Federal tiene dicho que "(e)s doctrina reiterada [...] que en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y solo cabe anular las actuaciones cuando un vicio afecte un derecho o interés legítimo y cauce un perjuicio irreparable, sin admitirlas





Cámara Federal de Casación Penal

cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia. En efecto la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal [...]" (Fallos: 325:1404).

Además, vale recordar, una vez más, que el instituto de las nulidades procesales tiene por objeto resguardar el debido proceso y la defensa en juicio. Por ello, sólo cuando la actividad procesal perjudique la función de tutela de los intereses comprometidos en el proceso, por haberse configurado una irregularidad que afecte el ejercicio de la defensa, un presupuesto procesal o el equilibrio entre las partes resultante del principio de igualdad y del contradictorio, debe ser invalidada, privándosela de eficacia.

Paralelamente, es importante memorar, tal como hemos tenido oportunidad de señalarlo en las causas FGR 11666/2016/TO1, "ANTIPICHÚN LAGOS, Juan Andrés s/recurso de casación", Reg. 1949/18, rta. el 21/12/18; CFP 4591/2017/TO1/CFC2, "D ÁMATO, Emiliano Leonel s/recurso de casación", Reg. 1134/20, rta. el 1/9/20; FMZ 21198/2016/TO1/CFC3, "SEGOVIA, Walter Raúl y otros s/ recurso de casación", Reg. 555/22, rta. el 17/5/22; CPF 6836/2016/TO1/CFC5, "BENÍTEZ PETROFF, Carlos Raúl y otros s/ recurso de casación", Reg. 640/23, rta. el 22/06/23, a las que hemos sido convocados a votar, entre muchas otras, que para declarar la nulidad de un acto procesal es necesario cumplir con ciertas exigencias, entre las que hay que subrayar la demostración -por parte de quien la alega- del perjuicio real y concreto que le produce el acto viciado



(limitación de un derecho vinculado al buen orden del proceso), y del interés o provecho que le acarrearía tal declaración. Generalmente se analizan indistintamente estos dos aspectos bajo el rótulo del "principio de interés".

Ahora bien, estas exigencias o requisitos adquieren especial importancia en dos casos: con relación a las nulidades absolutas y respecto de las nulidades enunciadas taxativamente por la ley y, en este sentido, debemos memorar que son numerosos los precedentes de esta Cámara de los cuales se desprende que las nulidades, aún aquellas declarables de oficio, no pueden invocarse en el sólo beneficio de la ley, sin consideración a sus efectos en el proceso. No basta con verificar la existencia de una nulidad aunque esté especialmente prevista por la ley, pues si no existe perjuicio concreto se decretaría la nulidad de un acto por una cuestión absolutamente formal.

Al respecto el cimero Tribunal puntualizó que "*(l)a nulidad procesal requiere un perjuicio para alguna de las partes, pues no procede su declaración por el sólo interés formal del cumplimiento de la ley, ya que resulta inaceptable la declaración de una nulidad por la nulidad misma [...]*" (Fallos: 324:1564).

Puestos a resolver, en lo que concierne a la cuestión jurisdiccional sometida a esta revisión, corresponde examinar la procedencia o no de la nulidad declarada de la que derivó, ergo, la exclusión de los elementos probatorios obtenidos a partir de esa declaración -según el tribunal de la instancia anterior, en infracción al art. 18 de la Constitución Nacional (CN)-.

Al respecto, en primer lugar, es pertinente destacar que la Corte Suprema declaró que la regla de





Cámara Federal de Casación Penal

exclusión "(s)iempre encierra un conflicto entre dos intereses fundamentales de la sociedad -su interés en una rápida y eficiente ejecución de la ley, y su interés en prevenir que los derechos de sus miembros individuales resulten menoscabados por métodos inconstitucionales de ejecución de la ley- [el cual] ha sido resuelto dando primacía a este último [...]" (Fallos: 310:1847).

Sobre el particular, nuestra Carta Magna establece, en sus artículos 18 y 75 inciso 22 (8.2.g CADH y 14.2.g PIDCyP) que nadie puede ser obligado a declarar en su contra. Se trata de una manifestación privilegiada del derecho a defenderse del que goza el imputado de manera tal que sólo él determinará qué le interesa declarar o qué información le interesa aportar (cfr. en lo pertinente y aplicable de Sala IV de esta CFCP, la causa FMZ 29171/2017/TO1/CFC4, caratulada "SANTANDER, Rubén Daniel y otros s/recursos de casación e inconstitucionalidad", Reg. 388/22, rta. el 06/04/22).

También, Julio J. B. Maier señala que el imputado es un sujeto incoercible del procedimiento penal, con facultades pero sin deberes referidos a ella, que no puede ser forzado a informar personalmente de modo alguno, pues "'(N)adie puede ser obligado a declarar contra sí mismo'" (CN, 18) (nemo tenetur se ipsum accusare)". (Julio B. J. Maier, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Fundamentos, Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 2004, 2ª edición, págs. 562/4 y 664/5).

Además, lo definió como "(l)a persona contra la cual se ejerce la persecución penal, precisamente porque alguien indica que ella es la autora de un hecho punible o participa en él, ante una de las autoridades competentes



para la persecución penal. El concepto depende, así, de dos notas principales, íntimamente ligadas entre sí: a) la individualización de la persona perseguida; y b) los actos de persecución penal contra ella. Con referencia a la primera de estas notas, no es necesario que quien es perseguido sea nombrado correctamente, esto es, por su nombre y apellido verdaderos [...] Basta con indicar señas o notas personales sobre la base de las cuales se pueda inferir la identidad de una persona individual [...] La segunda nota característica de la definición depende del dato real de la persecución penal, del peligro que la persona sufre de ser tenido por autor de un hecho punible o partícipe en él y de ser tratado en consecuencia [...] Es, entonces, la situación objetiva -de estar indicado como sospechoso de haber participado en un hecho punible ante una autoridad competente para la persecución penal- la que define el concepto, y no lo define, por lo contrario, una decisión subjetiva y formal de alguna autoridad [...]” (Julio B. J. Maier, *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Parte general, Sujetos procesales, Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 2004, 1ª edición, pág. 188/190).

En esa inteligencia, nuestro máximo Tribunal tiene dicho que “(E)s improcedente e incompatible con lo dispuesto por la Constitución Nacional acerca de la defensa en juicio tomar declaración como testigo en una causa penal a la persona que aparece sospechada de ser autor o cómplice de los supuestos delitos que se investigan” (Fallos: 227:63).

Sin embargo, en el presente caso, de las constancias obrantes en autos, no se advierte que la situación aquí estudiada se encuadre en el supuesto aludido, en tanto la eventual relación del testigo de identidad





Cámara Federal de Casación Penal

reservada con conductas vinculadas al narcotráfico no resultó objeto del debate y, tampoco, "W" fue imputado ni investigado por la presunta intervención en comportamientos antijurídicos a partir de aquella declaración. Con ese norte, no se advierte cuál ha sido el perjuicio que la declaración en cuestión le ocasionó al testigo "W", que justificaría la anulación del testimonio.

A más de ello, aún si soslayáramos aquella circunstancia, también es pertinente memorar, tal como lo recuerda el Fiscal General en su dictamen en este expediente, que tiene dicho el alto Tribunal de Justicia que si bien el Estado no puede aprovecharse de las evidencias incorporadas a la investigación que se hubieran obtenido en violación de los derechos y garantías constitucionales, tal principio no resulta rígido, debido a que la propia Corte Suprema entendió que para establecer una real afectación de una garantía constitucional debía, por un lado, interpretarse la cláusula constitucional objeto de referencia normativa de modo que no se prescindiera de sus términos (Fallos: 323:3251 y 327:3937) y, como segunda medida, dicho escrutinio debe realizarse teniendo en cuenta las circunstancias que rodearon el caso en concreto (Fallos: 320:1717).

En ese orden, notamos que el juez *a quo* no ponderó cuál fue el contexto de la declaración brindada.

Con meridiana claridad, se desprende de sus términos, en primer lugar, el temor en que se hallaba inmerso el declarante respecto de su vida e integridad física y las de sus allegados; como también que en esta declaración brindada en otra causa -en la que se investigan complejas maniobras criminales dedicadas a la comercialización de



estupefacientes-, el testigo de identidad reservada "W" individualizó a los posibles partícipes y damnificados y brindó los datos tendientes a corroborar sus dichos, aportando el número de teléfono celular de quien luego sería identificado como Franco Javier Gil, ello a partir de tareas de investigación e inteligencia llevadas a cabo para corroborar la hipótesis que vinculaba al aquí imputado con la posible comisión de infracciones a la Ley 23737.

Entre aquellas circunstancias no encuentra correlato fáctico la afirmación del juez con funciones de juicio consistente en que la declaración de "W" fue brindada por fuera de su ámbito de autodeterminación o coaccionado por funcionarios del orden.

En definitiva, no se advierte la vulneración de la garantía de la prohibición de autoincriminación justipreciada por el sentenciador como fundamento de la nulidad que condujo a la absolución de Gil.

Ante este cuadro de situación, el decisorio atacado no resiste la tacha de arbitrariedad y, por imperio de los artículos 123 y 404 inciso 2° del CPPN, debe ser anulado. En consecuencia, se propone al acuerdo hacer lugar al recurso de casación deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal y anular los puntos 1° y 2° de la sentencia recurrida.

X. Por último, en lo que atañe al agravio planteado por el fiscal de juicio en relación con la devolución de los elementos secuestrados a Franco Javier Gil, cabe referir que la solución que se propicia al acuerdo en el punto precedente proyecta, además, sus efectos al último apartado de la sentencia que dispuso: *"(d)evolver la totalidad de los efectos que le fueran secuestrados a Gil y que no se encuentren puestos a disposición en forma conjunta con otro*





Cámara Federal de Casación Penal

expediente, siempre que no corresponda su destrucción".

En ese orden, observamos que la conclusión a la que arribó el tribunal *a quo* luce, cuanto menos, prematura, razón por la cual corresponde hacer lugar al recurso del Fiscal en lo que a ello refiere.

XI. En conclusión, proponemos al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Fiscal General, anular la sentencia impugnada con el alcance fijado en el presente decisorio y en consecuencia, devolver las actuaciones al tribunal de origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento con ajuste a la doctrina aquí sentada. Sin costas en la instancia (arts. 456, 471, 530 y ccds. del CPPN).

Es nuestro voto.

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

Que, sellada la suerte por el sufragio coincidente de los distinguidos colegas, solo habrá de señalar que, de acuerdo a las facultades otorgadas por los artículos 444 y 465 del rito, la vía intentada es improcedente, lo que así corresponde declarar.

Así vota.

El señor juez Daniel Antonio Petrone dijo:

Que adhiero, en lo sustancial, a los fundamentos expuestos en el voto del doctor Diego G. Barroetaveña.

Sólo he de agregar que el postulado rector en lo que atañe al sistema de nulidades es el de la conservación de los actos, razón por la cual la interpretación de la existencia de aquéllas debe ser restrictiva.

Así, sólo procede su declaración cuando por la violación de las formalidades resulta un perjuicio real,



actual y concreto para la parte que las invoca, y no cuando se plantean con el único interés de la ley o para satisfacer formalidades desprovistas de aquel efecto perjudicial.

Al respecto, cabe recordar el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que, en materia de nulidades, *"...debe primar un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe pronunciarse por la anulación de las actuaciones cuando exista un derecho o interés legítimo lesionado, de modo que cause un perjuicio irreparable..."*.

En esa línea, el Superior sostuvo que la procedencia de aquellas *"...exige, como presupuesto, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, que va en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público..."* (A. 63 XXXIV, "Acosta, Leonardo y otros s/robo calificado en grado de tentativa", 4/5/2000).

En el caso en particular, el juez del Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca declaró la nulidad de la declaración testifical prestada por una persona cuyos datos filiatorios fueron reservados (sólo identificada con la inicial "W"), en los términos del art. 34 bis de la ley 23.737, por entender que se vio afectada la garantía contra la autoincriminación (art. 18 de la CN), no obstante lo cual, los antecedentes reseñados en el voto que abre el acuerdo revelan la arbitrariedad de aquella decisión.

En efecto, el testigo expresó el temor que sentía respecto de su vida e integridad física, como así también el de sus allegados, y en ese marco señaló en la declaración que





Cámara Federal de Casación Penal

brindó en otra causa (en la que se investigaban conductas ilícitas de cierta complejidad vinculadas con la comercialización de estupefacientes), distintas circunstancias relacionadas con la identidad de posibles partícipes y damnificados, brindando datos tendientes a corroborar sus dichos, aportando el número de teléfono celular de quien luego sería identificado como Franco Javier Gil, a partir de tareas de investigación realizadas en sostén de la imputación dirigida en contra del nombrado por la eventual comisión de conductas comprendidas en la ley 23737.

Sentado lo anterior, cabe considerar que, de acuerdo a los antecedentes reseñados en la sentencia impugnada, los dichos de la persona que declaró bajo reserva de identidad no motivaron la formación de causa ni imputación alguna en su contra (fs. 1070 y 1072/74 del legajo principal), motivo por el cual no se verifica el supuesto perjuicio que le habría generado su exposición.

Por otro lado, el relato del nombrado sobre las razones que lo llevaron a comparecer ante el magistrado que recibió su testimonio (amenazas recibidas por el robo de sustancia estupefaciente cuya guarda le había sido encomendada), permite apreciar que voluntariamente concurrió a la sede policial y luego judicial.

Tales circunstancias dejan sin sustento convictivo al hecho considerado en el fallo en crisis para afirmar la afectación a la garantía constitucional mencionada (el traslado de W. hasta el juzgado federal por un funcionario de la fuerza de seguridad interviniente), ya que los términos de la declaración del testigo descartan una incidencia de esas características en su decisión de relatar los hechos volcados



en el acta respectiva, sin que ningún otro elemento probatorio haya sido valorado en el fallo en apoyo de tal afirmación.

Por tales motivos, no se aprecia que el testimonio en cuestión haya sido resultado de una actividad ilegítima por parte del Estado, circunstancia que revela la arbitrariedad del fallo impugnado, en cuanto declaró la nulidad del acto mencionado, y de todo lo actuado en consecuencia.

En razón de lo expuesto, en coincidencia con lo dictaminado por el fiscal general ante este Tribunal, adhiero al voto del juez Diego G. Barroetaveña, en cuanto propone hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, anular la sentencia impugnada con el alcance fijado en el presente decisorio y en consecuencia, devolver las actuaciones al tribunal de origen, a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento con ajuste a la doctrina aquí sentada. Sin costas en la instancia (arts. 456, 471, 530 y cc. del CPPN). Así lo voto.

Por todo ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal; **ANULAR** la sentencia impugnada con el alcance fijado en el presente decisorio y, en consecuencia, **DEVOLVER** las actuaciones al tribunal de origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento con ajuste a la doctrina aquí sentada; sin costas en la instancia (arts. 456, 471, 530 y cc. del CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de

Fecha de firma: 12/06/2024

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#38325626#415697214#20240611110222419



Cámara Federal de Casación Penal

Información Judicial -CIJ- (Acordada 5/2019 de la CSJN) y remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Daniel Antonio Petrone, Diego G. Barroetaveña y Alejandro W. Slokar. Ante mí: Walter Daniel Magnone.

