



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

FBB 107/2022/TO01

Principal en Tribunal Oral TO01 –
“Imputado: GIL, Franco Javier
s/Infracción Ley 23.737”

INTERPONE RECURSO DE CASACIÓN

Señores Jueces Federales:

Gabriel González Da Silva, Fiscal General Adjunto de la Procuración General de la Nación, interinamente a cargo de la Fiscalía ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Bahía Blanca, en la causa de referencia, digo:

I.- OBJETO.

Que en tiempo y forma vengo a interponer recurso de casación, en los términos y con los alcances contemplados en los artículos 456 incisos 1° y 2°, 457, 458 inc. 1° y 463 del Código Procesal Penal de la Nación, contra la sentencia definitiva dictada el 20 de septiembre de 2023 (fs. 1073/1074), cuyos fundamentos fueron leídos y publicados el 25 del mismo mes y año (fs. 1079/1095).

A través de este recurso se impugna la sentencia definitiva que, luego del debate oral, decretó 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 de fs. 801/15, entre otras, y todos los actos derivados en consecuencia (art. 18, CN, art. 166 y siguientes del CPPN).”.

A partir de ello, dispuso la absolución de **Franco Javier GIL**, imputado por el delito de comercialización de estupefacientes, ordenando su inmediata libertad.

A través de este recurso se solicita que se deje sin efecto y anule la sentencia impugnada, condenándose a quien fuera acusado por este Ministerio Público durante el debate oral a la pena de cinco años y seis meses prisión, multa de 180 unidades fijas, accesorias legales y costas.

II.- PROCEDENCIA.

II. 1.- La impugnación que por esta vía se deduce resulta formalmente procedente (art. 438 CPPN), es presentada ante el mismo tribunal que la dictó y dentro de los diez días hábiles de su notificación (art. 463 del ritual).

II. 2.- Los motivos invocados encuadran dentro de los supuestos contemplados en ambos incisos del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

Por un lado, advierto que la sentencia cuestionada adolece de la inobservancia, falta de aplicación y errónea interpretación de normas sustantivas (artículo 18 de la Constitución Nacional, artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 5, inc. “c” y 34 bis de la ley 23.737).

Debo recalcar que también se encuentra implicado el compromiso internacional asumido por el país de sancionar



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

adecuadamente los hechos vinculados al tráfico ilícito de estupefacientes (artículo 3.6 Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas).

Por el otro lado, se avizora la inobservancia de las normas procesales que imponen que las sentencias sean fundadas bajo pena de nulidad (artículos 123, 398 segundo párrafo y 404 -inciso 2° CPPN) y la errónea interpretación y aplicación de otras disposiciones procesales (artículos 2, 166, 249, 294 y 296 del ordenamiento citado).

El 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.

II. 3.- Paralelamente, la resolución impugnada es una sentencia definitiva (artículo 457 CPPN), dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Bahía Blanca que, como tal, pone fin al proceso.

La legitimación de este Ministerio Público para esta impugnación encuentra expreso anclaje en el supuesto previsto en el inciso primero del artículo 458 del ordenamiento procesal, por cuanto se dispuso la absolución de la persona acusada en el debate, respecto

de la cual solicité una condena de más de tres años de prisión (se requirió la imposición de cinco años y seis meses prisión, multa de 180 unidades fijas, accesorias legales y costas).

III. ANTECEDENTES RELEVANTES.-

III.1.- Inicio y trámite de la causa.

A los efectos de un mejor análisis de lo dispuesto en la sentencia y de su crítica, realizaré una reseña del inicio y avance de la causa, la cual desde su origen tramitó en el Juzgado Federal N° 1 de Bahía Blanca, órgano que llevó adelante la instrucción.

La formación de este legajo se dispuso como un desprendimiento de otra investigación también radicada ante el mentado juzgado, en razón de las conclusiones a las que arribó la Delegación Inteligencia Criminal de la Prefectura Naval Argentina, fuerza preventiva en esa otra pesquisa. El número y la carátula de la *causa madre* se mantuvieron en reserva para resguardar información cuya divulgación podría afectar su adecuado avance.

Cabe señalar que la causa reservada tuvo como objeto la investigación de una compleja organización criminal, dedicada a la comercialización de estupefacientes con múltiples partícipes.

En ese marco, se obtuvo la declaración del testigo “W” -cuya identidad se mantuvo en reserva-, quien señaló como integrante de dicha organización a una persona de nombre Franco Costa, cuyo abonado telefónico era 291-4058423. Según sus dichos, el encartado se encargaba de la venta de droga en Monte Hermoso.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

III.2.- Declaración testimonial de “W”, bajo reserva de identidad.

Como adelanté, en lo que aquí interesa, en la causa “madre”, un testigo de identidad reservada indicó que “Franco Costa”, cuyo abonado telefónico era el 291-4058423, se dedicaba a la venta de estupefacientes en la localidad de Monte Hermoso (fs. 109/110).

El testigo explicó que era consumidor de estupefacientes desde los 14 años y, si bien no lo dice expresamente, se desprende de su declaración la fuerte dependencia desarrollada hacia la droga.

Señaló a quien lo proveía de la sustancia e indicó que, a cambio de esta, le eran solicitados diferentes servicios asociados a su experticia en informática.

Apuntó a la existencia de una abultada deuda con su proveedor, que no podía saldar con dinero, lo que lo llevaba a realizar estos trabajos que consistían en formatear discos rígidos y teléfonos celulares, con la intención de que no quedasen rastros de la venta de drogas que llevaba a cabo su *dealer*.

El testigo deja en claro que “(...) a raíz de la deuda que yo tenía con él, me dijo que me iba a presentar a su jefe (...)”. En este punto, cabe señalar que tanto su proveedor, como quienes se encontraban asociadas a él, son personas que han sido condenadas por comercialización de estupefacientes y que se encontraban muy por

encima del último eslabón en la cadena de tráfico: Ángel Martín Disanto Urrutia¹, Andrés Sáez², Walter Ledesma³.

A partir de ese contacto comenzó a realizar otros servicios para quien le suministraba la droga, orientados a la administración de billeteras virtuales que eran utilizadas para el cobro de la venta de estupefacientes.

Además, le requirieron viajar a Mar del Plata para que buscara dólares y también le solicitaron que cuidara una vivienda donde se encontraba almacenada gran cantidad de sustancia ilícita.

Precisamente esta última tarea fue la que le trajo graves inconvenientes con la banda dedicada al narcotráfico, pues el inmueble que el testigo estaba cuidando fue robado y sustraída toda la droga que allí se encontraba (aproximadamente 23 kilos de marihuana y 5 de cocaína).

Este suceso generó la sospecha de que había sido él mismo quien en realidad, simulando el robo, se había quedado con la droga en cuestión, lo que se tradujo en reiteradas amenazas a su vida y a la de su familia. Incluso se produjo un ingreso en su domicilio, ocasión en la que estaba su padre, quien fue atado y golpeado. En ese episodio, al padre del testigo **“W”** le preguntaron por la droga y finalmente le robaron un televisor, celulares, un modem, documentos y una notebook.

De la declaración brevemente reseñada surgen otras cuestiones, fundamentalmente vinculadas al narcotráfico, que no

¹<https://www.labrujula24.com/notas/2021/09/04/dos-detenidos-por-vender-droga-hallaron-cocaina-marihuana-armas-y-dinero-n155330/>; <https://www.lanueva.com/nota/2022-2-25-10-1-0-detuvieron-a-un-hombre-en-una-causa-por-venta-de-drogas>.

² <https://www.labrujula24.com/noticias/2018/49082-Quienes-son-los-tres-detenidos-de-la-banda-del-narco-mas-buscado>; <https://www.fiscales.gob.ar/narcocriminalidad/condenaron-a-penas-de-hasta-17-anos-de-prision-a-tres-integrantes-de-una-organizacion-narcocriminal/>.

³ <https://www.fiscales.gob.ar/narcocriminalidad/condenaron-a-penas-de-hasta-17-anos-de-prision-a-tres-integrantes-de-una-organizacion-narcocriminal/>;



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

resultan relevantes a los fines de esta exposición. Sin perjuicio de ello, no quería dejar de exponer algunas circunstancias que no han sido valoradas en la sentencia ahora cuestionada, como la condición de adicto de “W”, la deuda contraída con su proveedor de estupefacientes y la envergadura de la organización que denunció, cuyos integrantes resultan ser conocidos narcotraficantes de esta región, con antecedentes penales por infracción a la ley 23.737.

Estos aspectos, ni siquiera valorados en el decisorio cuya revocación pretendo, entiendo han sido contemplados por el Juzgado Federal n° 1 que, al recibir el testimonio de “W” no interpretó que este se estaba autoincriminando, motivo por el cual no interrumpió su deposición ni, eventualmente, efectuó imputación alguna en su contra.

De hecho, consta en el acta analizada que el magistrado interviniente “(...) puso en conocimiento del testigo la existencia del programa de protección de testigos bajo la órbita del control del Ministerio de Seguridad de la Nación, a lo que indicó que por el momento no requerirá de su intervención pero que de ocurrir alguna situación de riesgo que pudiese experimentar, lo pondrá en conocimiento expreso de esta sede y/o del personal de la Prefectura Naval Argentina con el que tiene contacto”.

Debo destacar que el temor del testigo se ha mantenido a la fecha. Obra en autos el informe incorporado por la DOVIC del que se desprende que al entablar personal de la Dirección contacto con “W”, este le habrá manifestado que no quería declarar en el marco del debate, pues si las personas a quienes había denunciado lo reconocían lo iban a matar (fs. 1068).

III.3.- Continuación del curso de la causa. Debate oral y alegato Fiscal.

Como indiqué, la declaración de “W” menciona a varios individuos, a los que se vinculó a la comercialización de estupefacientes, entre ellos a quien el testigo identificó como “Franco Costa”.

A partir de lo que surgía de las llamadas interceptadas, se confirmó que esta persona residiría en Monte Hermoso y, al requerirse un informe de titularidad de dicha línea, se determinó que estaba registrada a nombre de Franco Gil.

Gracias a las diligencias practicadas en la *causa madre* –que incluyeron tareas de campo e intervenciones telefónicas-, se identificó también a Eduardo Rodrigo Reyes, apodado el “Olivo”, como proveedor de droga de Franco Javier Gil, quien posteriormente la vendería al menudeo, en la localidad de Monte Hermoso, Pcia. de Buenos Aires.

La fuerza interviniente en la investigación sugirió el allanamiento de los domicilios donde residirían los nombrados, petición que tuvo acogida favorable el día 1/2/2022 (cf. auto de fs. 1/13), oportunidad en la que se procedió a la detención del investigado Reyes, pero no pudo ser habido Franco Javier Gil (ver resultados de allanamiento de fs. 316/24 y 325/9 respectivamente).

Posteriormente, el día 7/2/2022 Franco Javier Gil fue aprehendido por numerarios de la Comisaría de Monte Hermoso en el marco de una infracción contravencional y fue ordenado el allanamiento de la habitación del hotel donde se encontraba pernoctando en la citada localidad (fs. 375/7 y 381/3).



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Desde esa fecha, quedó detenido en el marco de esta causa y sometido al proceso, recibándose oportunamente su declaración indagatoria, dictándose eventualmente su procesamiento y luego requiriéndose su elevación a juicio.

Entiendo relevante señalar que, teniendo en cuenta la existencia del reciente precedente “*Vidal Ríos*”⁴, del mismo Tribunal Oral, en el que se decretó la nulidad de una declaración testimonial de similar tenor a la de “**W**”, al momento de alegar en el marco del debate me adelanté a dicha posibilidad, explicando los motivos por los que entendía no correspondía invalidar la deposición en cuestión.

En cuanto a la validez de las declaraciones recibidas bajo reserva de identidad, recordé que se trata de una figura receptada legalmente, orientada específicamente a los fines para los cuales fue utilizada en autos. Se trata de una posibilidad expresamente prevista por la normativa, que como ocurre con cualquier *notitia criminis* exige su posterior corroboración por otras vías, lo que, de acuerdo con la prueba reseñada, ha ocurrido en autos.

Señalé que esta cuestión había sido analizada previamente por la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, que también al confirmar el procesamiento dictado sobre **GIL**, luego de analizar los elementos de cargos recopilados en la instrucción, concluyó que “*De todo ello se sigue que la denuncia anónima –legalmente admitida por el art. 34 bis, incorporado a la ley 23.737 por la ley 24.424– que dio origen a la primigenia sospecha sobre Franco Javier Gil, fue corroborada con elementos de prueba objetivos incorporados legalmente a la causa.*”.

⁴ FBB 000656/2020/TO01, “Imputado: Vidal Ríos, Ricardo José Miguel y Otros s/ Infracción Ley 23.737”.

Por otra parte, también advertí que del análisis del testimonio íntegro de “W” surgía de que el nombrado se habría encontrado vinculado a la actividad ilícita desplegada por otras personas dedicadas al narcotráfico.

Teniendo en cuenta que su declaración había sido recibida bajo juramento de decir verdad, entendí adecuado efectuar algunas consideraciones.

En primer lugar, recordé que el derecho a la no autoincriminación protege a quien pudiere resultar imputado de un delito, pero no impide valorar o introducir tales dichos como prueba en el proceso.

Es decir, sostuve que solo opera esta garantía en favor del sospechado, habilitando en su caso el relevamiento de juramento e impidiendo la utilización de sus dichos como elemento de cargo a la hora de analizar su responsabilidad penal. Hice énfasis en que la circunstancia advertida no excluía su posibilidad de mérito y debía ser tenida en cuenta como *notitia criminis*, máxime atendiendo a la gravedad de los hechos descriptos.

Aclaré que en el caso de marras, sostener la nulidad de dicho testimonio no resguardaría garantía alguna, pues se trataría de una proclamación en abstracto, que trabajaría sobre una mera hipótesis, al intentar proteger al testigo de una compleja maniobra delictiva para el eventual caso de que se lo llegase a considerar partícipe de la misma. Hipótesis que, además, jamás habría de concretarse.

Ello por cuanto no existe imputación alguna contra el testigo; al ser consultados al respecto con anterioridad a la audiencia de alegatos, ni el Juzgado ni la Fiscalía intervinientes se habían pronunciado en ese sentido, más bien todo lo contrario, habían



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

procurado proteger la integridad del declarante, reservando su identidad hasta que el proceso lo permitiese.

Por ello sostuve que carecería de utilidad alguna fulminar su esencial aporte al desbaratamiento de agrupación criminal, para preservar el goce de derechos de los que el testigo jamás se haría uso.

Recordé que sobre las nulidades se ha dicho hasta el cansancio que una de sus finalidades esenciales es el evitar un estado de indefensión en quien resulte justiciable, garantizando de esta manera, el ejercicio del derecho de defensa en juicio. Remarqué allí que justamente las nulidades, al garantizar tal derecho, tienen un carácter relativo.

Hice especial hincapié en que, si el acto impugnado, aún irregular, no ha afectado el mencionado derecho, la nulidad no debería declararse.

Si bien reconocí que en función del art. 18 de la CN, debería privarse de valor jurídico a un acto realizado por una persona que desconoce las consecuencias incriminatorias respecto de sí mismo, también remarqué que en autos no habría tales consecuencias incriminatorias, pues no existe imputación o siquiera investigación en contra del testigo.

Cité a Alberto M. Binder, quien tiene dicho que “*A partir del momento en que una persona es imputada, es decir, cuando existe algún indicio acerca de que ella es una posible autora o partícipe de un hecho punible, ésta adquiere el derecho inalienable a defenderse de tal imputación.*” para luego recordar que el testigo que declaró con reserva de identidad jamás ha sido imputado, ni mucho menos.

Expuse que la nulidad encuentra un límite en el principio de trascendencia, que exige como base de toda declaración de invalidez la existencia de un interés jurídico concreto que deba ser reparado. Cité a la CSJN, que tiene dicho que *“...la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes porque cuando se adopta en el solo interés del formal cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia.”* (Fallos: 296:961; 298:312; entre otros).

Concluí mi exposición manifestando que resultaba primordial tener en cuenta que a lo largo de la presente causa no solo ninguno de los testigos de identidad reservada fueron objeto de imputación alguna, sino que, además, ni siquiera fueron sido considerados como sujetos pasibles de investigación, en tanto, en ningún momento se han adoptado medidas probatorias que pudieran llegar a presumir algún grado de sospecha por parte de la instrucción sobre su vinculación con la maniobra delictiva objeto de la pesquisa.

Finalmente, sin perjuicio de los argumentos esgrimidos, al finalizar el debate oral, se dispuso la absolución de GIL pues, como adelanté, el magistrado interviniente entendió que resultaba nula la declaración testimonial recibida a “W” y, en consecuencia, también se fulminó la validez de los actos que resultaban una derivación de esta.

IV. SENTENCIA IMPUGNADA

IV.1 Resolución adoptada

Luego de cerrado el debate en la causa de referencia (art. 393, último párrafo, CPPN), se procedió, con fecha 20 de septiembre



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

de 2023, a la lectura de la sentencia definitiva que aquí se impugna (art. 400 CPPN). En su parte dispositiva, ordenó:

“1º) 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).

2º) 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).

3º) 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.

4º) DECLARAR INOFICIOSO, atento a cómo se decide, expedirme respecto a los restantes planteos de la Defensa en el marco de la discusión final.

5º) *DISPONER* de los efectos obrantes en autos, de la forma que se detalla en el punto II.- 1) de la presente resolución.

6º) *COMUNICAR* lo aquí resuelto al Juzgado Federal n°1 a sus efectos. Líbrese oficio electrónico.

7º) *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).

8º) *LEVANTAR* las medidas cautelares oportunamente dispuestas sobre el imputado (arts. 402 y 492 del CPPN), librándose los oficios de estilo.

9º) *FIJAR* audiencia de lectura de fundamentos de sentencia para el día 25 de septiembre del corriente, a las 12 horas (art. 400, 2º párrafo, CPPN).”.

IV.2.- Fundamentos de la decisión.

Para resolver del modo en que lo hizo, como adelanté, declaró la nulidad de la declaración del testigo de identidad reservada “W” y todo lo actuado en consecuencia.

Teniendo en cuenta que dicho testimonio contenía la primera mención de Franco Javier Gil como persona vinculada a la comercialización de estupefacientes, no existiendo otros cursos investigativos independientes o alternativos de los que se también surgiese dicha información, quedó -en definitiva- anulada toda la prueba que lo incriminaba.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

De este modo, hizo lugar a uno de los planteos de nulidad que el Defensor Oficial introdujo en la discusión final, quien alegó que en el momento mismo en el que el testigo “W” expresó autoincriminaciones, debió frenárselo pero que ello no se hizo y tampoco se lo imputó, siendo desvinculado inexplicablemente del expediente.

Aclaró el letrado que no se trata de la nulidad por la nulidad misma, pues no se puede permitir utilizar estas herramientas al margen de la legalidad, en la que se excluyen de las investigaciones a personas sin verdaderos fundamentos para ello, al tiempo que se procesan a otras, en base a un sistema de estadísticas.

En los fundamentos dados a conocer el 25 de septiembre del 2023, el magistrado del Tribunal interviniente sostuvo que *“Yendo a la declaración en concreto, que tengo a mi vista, advierto que 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”).*

Inmediatamente después de ese juramento, “W” explicó cuál era su ocupación y mencionó ser consumidor de estupefacientes desde los 14 años, consumiendo cocaína. Luego explicó quien le daba la droga que venía consumiendo este último tiempo.”

Asimismo, se expuso que *“(…) desde 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.”*

Se señaló que el testigo *“también contó 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 armas 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.”*.

El magistrado interviniente entendió que *“(…) de 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”*.

Sostuvo que **“W”** se autoincriminó expresamente y que su testimonio *“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”*.

Resaltó *“(…) el carácter coercitivo que surge de la circunstancia que la persona fue llevada ante el Juez por un funcionario de la Prefectura Naval Argentina”*.

Recordó que *“(…) el imputado -siempre- debe ser asesorado por un abogado defensor y debe ser instruido de que, según la ley, queda a su criterio manifestarse sobre la imputación o no declarar*



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

sobre la cuestión, en tanto nadie está obligado a poner en marcha un proceso contra sí mismo o a contribuir activamente a su inculpación (como dice el apotegma "Nemo tenetur se ipsum accusare", "Nadie está obligado a acusarse a sí mismo").

Del texto del art. 18 de la CN, cuanto declara que "nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo", se extrae sin esfuerzo alguno que en nuestro ordenamiento jurídico está prohibido el uso de coacción física o moral para obtener expresiones de una persona, y que dicha norma la protege de verse obligada a testificar contra sí misma o de proveerle al Estado alguna otra prueba de naturaleza testimonial o comunicativa. Coacción física es el caso de las torturas o tratos inhumanos o degradantes mientras que la coacción moral resulta, entre otros posibles casos, del condicionamiento derivado del juramento previo de decir verdad (conf. CSJN, "El Atlántico", del 22/11/1971, en Fallos: T. 281 P. 177)."

Citó jurisprudencia cuyas conclusiones entendió aplicables al caso, donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación resguardó el derecho de los imputados a no declarar contra sí mismos (precedentes "Mendoza", "El Atlántico", "Rodríguez Pamías", "Bianchi").

Transcribió pasajes doctrinarios -a los que me remito en honor a la brevedad- y concluyó que *"en el juicio deben existir algunas condiciones esenciales, absolutas, indispensables en todos los lugares y en todos los tiempos, y bajo todas las formas que asuma; condiciones que no pueden faltar, sin que el derecho penal degenera en un abuso de fuerza. Tales condiciones deben surgir del fin mediato del proceso y se vinculan a las formas del proceso o a las formas de los actos. Mediante las formas procesales se instrumentalizan y resguardan las garantías"*.

Además, la sentencia expresa que *“en derecho procesal penal que una persona puede ser imputado o testigo, y no existe ninguna tercera categoría, y que el carácter de imputado se constituye en el momento mismo en que aparecen sospechas para la autoridad relativas a la comisión, por parte de la persona, de hechos delictivos”*. Ello habría ocurrido instantáneamente en autos, cuando “W” admitió haber cometido delitos.

Entendió el magistrado que al no haber sido nunca imputado el testigo, hay una acción penal inconclusa y concluyó *“recordando que hay 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, en las condiciones que vengo haciendo referencia, corresponderá absolver al imputado en los términos del art. 402, CPPN.*

Se advierte que en el caso se han violado de manera notoria reglas elementales, no dejando otro camino que la declaración de nulidad imposibilitando adentrarme en la cuestión de fondo.”

V. CRÍTICA A LA SENTENCIA. AGRAVIOS.-

V. 1.- Agravia a esta Fiscalía que se haya declarado una nulidad en abstracto.

Resulta conocido que para que proceda la declaración de nulidad de un acto procesal, debe mediar la inobservancia de una norma que prevea tal sanción para el caso del incumplimiento, que provoque un perjuicio concreto en la persona, es decir la limitación de



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

un derecho del justiciable. Ese perjuicio se debe demostrar, tanto se trate de un supuesto de nulidad relativa como absoluta (CSJN Fallos 323:929).

A su vez, la nulidad por vicios formales no procede si el acto atacado logró su finalidad, ya que de lo contrario se declararía en el solo interés formal de la ley y se recaería en un exceso ritual que atenta contra el buen servicio de justicia⁵.

Considero que es lo que sucedió en el caso de autos, y que la sentencia impugnada incurre en errores y vicios que provocan su arbitrariedad, pues pretendió presentar una declaración testimonial notoriamente irregular con afectación a las garantías del declarante. Pese a ello, no ha podido señalar un solo perjuicio que haya padecido el deponente por fuera del mundo hipotético y que haya tenido efectos en la realidad.

Por ello agravia a esta Fiscalía que se haya declarado una nulidad en abstracto.

El argumento desarrollado por el magistrado se afina en el juramento de decir verdad recibido a “W” antes de que depusiese. Entiende que ese acto lo compelió a declarar contra sí mismo y a autoincriminarse, vulnerando derechos elementales, como el derecho a la defensa en juicio.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el testigo no recibió imputación alguna y que ni siquiera fue investigado, cabe preguntarse qué garantías *realmente* ha resguardado la sentencia cuya revocación se pretende. La respuesta es evidente: ninguna.

⁵ Conf. CFCP, Sala I, causa n° FBB 192/2019/TO1/CFC1 caratulada “ENCINA CARDOZO, Amado s/recurso de casación”, sent. 19/10/2020 (Reg. 1441/20).

Desde que se fulminó la validez de la declaración que dio origen a esta pesquisa, en miras a brindar una robusta tutela a los derechos de “W”, su situación jurídica no ha variado en lo más mínimo. No se revocó una condena en su contra, no se dictó una sentencia absolutoria en su favor, ni siquiera se lo desvinculó de una pesquisa en curso.

Esto es porque, como sostuve, la invalidez de su deposición fue dispuesta sin anclaje en una circunstancia concreta de la realidad. Si bien el fallo detalla los derechos que pretenden tutelar, elude todo análisis fáctico del panorama que se presenta y ni siquiera intenta explicar cómo se ve mejorada la situación de “W”, presunto beneficiario de la nulidad declarada.

En materia penal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido de manera reiterada, que no debe olvidarse que la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, de modo que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro y, tan delicado equilibrio se malogra cuando la facultad de anular actos procesales excede la finalidad que ésta protege, lo que se manifiesta evidente en aquellos casos en que su ejercicio resulta innecesario para preservar la garantía de defensa en juicio, lo que puede tornar estéril, en la práctica, la persecución penal de los delitos (Fallos: 311:652; 323:929; 325:524; 334:1002; 339:480).

Este criterio fue seguido en un supuesto análogo al que en autos se presente, al dejar sin efecto la sentencia que había dispuesto la nulidad de la declaración informativa y absuelto al imputado por considerar que se había verificado un vicio manifiesto que no era susceptible de ser subsanado como fue no haber relevado al



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

imputado del juramento de ley que había prestado con anterioridad. Señaló el Tribunal que la diligencia había tenido lugar en presencia del juez de la causa y que no se había precisado cuál sería el agravio que la supuesta irregularidad habría ocasionado al imputado, ni cuál habría sido el derecho o garantía que se habría visto impedido de ejercer (Fallos: 325:1404).

Esto es exactamente lo que ocurre con el testimonio de “W” pues, como vengo sosteniendo, se erigen como interrogantes cuál fue su perjuicio, qué derecho le fue conculcado o cómo mejoró su situación la sentencia cuestionada.

Nuestro Címero Tribunal también sostuvo que los antecedentes no permitían advertir qué gravamen material y directo había irrogado a la defensa la admisibilidad formal del recurso de queja por casación denegada concedida a la querella, máxime si se tenía en cuenta que la decisión del a quo se circunscribía tan sólo a la apertura de la instancia revisora, cuyas cuestiones de fondo aún no había sido objeto de pronunciamiento por los jueces de la causa (Fallos: 330:4549).

También, cuando el recurrente no había especificado el gravamen que ocasionaba el derecho de defensa del condenado la circunstancia de que quien formuló el pedido de elevación a juicio de la causa hubiera actuado al comienzo del sumario como asesor letrado defensor, en cuya calidad solo intervino antes de la indagatoria (Fallos: 306:149).

A estos mismos principios recurrió el Tribunal para sostener que no se detectaba que la ausencia de testigos de actuación al tiempo de confeccionarse el acta de procedimiento tachada de inválida haya importado la violación concreta de alguna garantía constitucional atinente a los sujetos involucrados. Señaló que el art. 140 del Código

Procesal Penal de la Nación establece que serán nulas las actas si faltare, entre otros requisitos, la firma de testigos que intervinieron en el acto pero no en el caso de ausencia, ya que su intervención no puede ser interpretada sino como colaboradores que cumplen una función de asistencia y control frente a una garantía procesal, que no se ha visto afectada —ni cuestionada— en tiempo y forma.

Si bien no todos los casos citados se asemejan en cuanto al cuadro fáctico que presentan, si lo hacen en cuanto al criterio que dejan asentado, pues la Corte Suprema de Justicia de la Nación se encargó de recordar que la función primordial que poseen las nulidades en el proceso es privar a un acto de eficacia como consecuencia de un vicio que lo desnaturaliza, pero la invalidez absoluta de ese acto solo puede encontrar motivo en defectos sustanciales de imposible reparación ulterior (Fallos: 342:624).

Es que las nulidades exigen, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción a algún otro derecho porque, de otro modo, se estaría respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público.

Los principios constitucionales que la sentencia cuestionada pretende tutelar son compartidos por esta Fiscalía, no se intenta aquí hacer flaquear los derechos que asisten a los imputados. El vicio que adolece el decisorio cuestionado es trabajar sobre una mera hipótesis, pues transitando los caminos de las conjeturas, no logra compatibilizar la doctrina que expone con la realidad de lo acontecido.

Es práctica habitual en aquellos supuestos donde una misma persona reviste primero la calidad de testigo y luego la de



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

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, este Ministerio Público Fiscal 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.

Sobre este punto se ha dicho que *“Si luego de escuchar los testimonios de aquellas personas que el “a quo” haya citado por considerar que con su declaración podían aportar datos útiles para la investigación, el magistrado ordenara escuchar nuevamente a las mismas pero esta vez bajo las previsiones del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación, en ninguna violación constitucional estaría incurriendo si en esta segunda ocasión releva a los imputados del juramento prestado en la primera oportunidad, la cual entonces, carecería recién de valor.”* (CCCF, Sala I, c. 29061, Rodríguez, Roxana s/ nulidad auto de citación dec. Testimonial, 14/10/97).

En igual sentido se sostuvo que *“...si en virtud de su potestad para convocar a indagatoria, el juzgador entendió que no había motivo para disponer tal medida, la declaración testimonial prestada por el sujeto pasivo de imputación, no encierra “per se” nulidad alguna por violación a la máxima constitucional que prohíbe declarar contra sí mismo. Así, solo la realización del acto donde podría surgir mella al postulado referido. Si ello no ocurre, atendiendo al sistema legalista que rige en*

materia de nulidades en el nuevo ordenamiento procesal y al criterio de taxatividad que rige para su apreciación, no es nula tal declaración” (CCCF, Sala II, c. 13.163, Hernández, Reynado y otros s/ asociación ilícita, 2/3/98).

Es decir, la solución jurídica escogida por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Bahía Blanca es el resultado de un análisis coherente de la normativa vigente, pero solo es aplicable ante presupuestos fácticos diferentes al que se presenta en estos autos. La anulación de la declaración de **“W”** sería procedente si en esta causa estuviese imputado de los hechos que él mismo relata, en caso contrario, se estaría adoptando un criterio sumamente celoso, por el que se protegen garantías que no fueron vulneradas, en desmedro de otros intereses sociales, como lo son la persecución penal de los delitos y -en este caso en concreto- la lucha contra el narcotráfico.

Siguiendo dichos lineamientos cabe considerar, que la evaluación de una posible violación a la garantía de no autoincriminación del declarantes, en razón de haber efectuado manifestaciones en el marco de un acto jurisdiccional condicionado por el juramento de decir verdad (conf. art. 249 del CPPN), debe ser ineludiblemente apreciada dentro de un marco contextual fáctico apropiado y congruente con el tenor de las conductas ilícitas investigadas en autos, y sustentarse, además, en la posibilidad de que las mismas pudieran acarrear algún tipo de perjuicio o agravamiento de la situación procesal de los sujetos que se pretende proteger a través de dicha medida. De lo contrario, la nulidad constituiría una respuesta abstracta en el mero interés de la ley.

La sentencia no fundó el perjuicio concreto que la declaración invalidada habría acarreado a **“W”**. No existe correlación



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

entre la formalidad que se considera incumplida y alguna afectación constatada en su derecho de defensa.

Máxime teniendo en cuenta las nulidades son de *ultima ratio*, deben ser interpretadas de manera restrictiva y ser declaradas únicamente ante una situación insuperable por cualquier otra vía.

El pasado 13/10/2022, la CFABB se pronunció en ese sentido, en los autos **FBB 9974/2015**, caratulados “**Bertín, Oscar Adrián y otros s/ Asociación Ilícita**”, al analizar la nulidad decretada por el Juzgado Federal n° 2 de esta ciudad, sobre sendas declaraciones testimoniales recibidas durante la instrucción. Allí se sostuvo que la nulidad “(...) encuentra su límite en el principio de conservación derivado de la calidad de última ratio de la declaración de nulidad, de la presunción de validez de los actos del proceso judicial y de la comprensión del procedimiento como camino hacia un objetivo que debe ser alcanzado, que no es sino la decisión judicial (Cfr. Maier Julio B, Derecho Procesal Penal – III Parte General, Ed Del Puerto, 1ra. Ed., Bs. As., p. 55).

Dicho en palabras, del autor citado, “...tornar explícito y plausible el interés en la declaración o el perjuicio concreto al que conduce el defecto del acto para aquel facultado a denunciarlo cuando solicita la nulidad del acto.” (Maier Julio B, op. cit., p. 55).”

V. 2.- Agravia la errónea dimensión dada a la garantía que prohíbe la autoincriminación forzada.

Este agravio se encuentra concatenado con el anterior pues, como se explicó, la nulidad se decretó invocando la protección de la garantía que prohíbe la autoincriminación forzada de los imputados.

En primer lugar, me encargué de demostrar que, realmente, el fallo cuestionado no había realizado una tutela efectiva de dicho axioma, sino que se había proclamada en abstracto, porque no había un perjuicio concreto subsanar.

Sin perjuicio de ello, a todo evento, creo relevante aclarar que se ha dado un alcance erróneo a la prerrogativa esgrimida que, insisto, ni siquiera se vio afectada.

La garantía que prohíbe la autoincriminación forzada, anclada en el artículo 18 de la Constitución Nacional, rige respecto de quien ha sido imputado en causa penal y no veda las manifestaciones que, voluntariamente, realice esa persona.

Voluntariedad y ausencia de coacción debieron ser los ejes a analizar al momento de abordar el juramento o promesa de decir verdad que existió en las declaraciones.

La persona se presentó de manera voluntaria (no coaccionado por ninguna autoridad, más allá de la interpretación -no del todo desprejuiciada- que se da al traslado realizado por la Prefectura Naval Argentina hacia la dependencia judicial), 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.

En este sentido, la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca (Alzada del Juzgado en que tramitó la instrucción de esta causa), resolvió que: *“la evaluación de una posible violación a la garantía de no autoincriminación de los declarantes, en razón de haber efectuado manifestaciones en el marco de un acto jurisdiccional condicionado por el juramento de decir verdad (conf. art. 249 del CPPN), debe ser*



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

ineludiblemente apreciada dentro de un marco contextual fáctico apropiado y congruente con el tenor de las conductas presuntamente ilícitas investigadas en autos, y sustentarse, además, en la posibilidad de que las mismas pudieran acarrear algún tipo de perjuicio o agravamiento de la situación procesal de los sujetos que se pretende proteger a través de dicha medida. De lo contrario, la nulidad constituiría una respuesta abstracta en el mero interés de la ley”⁶.

Como lo destacó el Procurador General, a partir del análisis de diferentes fallos del máximo tribunal en relación a la garantía en juego, se desprende de: *“los precedentes ‘Rodríguez Parrúas’ (Fallos: 227:63), ‘Agüero Corvalán’ (Fallos: 312:2146), ‘Cabral’ (Fallos: 315:2505) y ‘García D'Auro’ (Fallos: 318:1476), que [la regla] podría formularse del modo que sigue: excepto que las preguntas que se dirigen a la persona requerida en calidad de testigo sean de cargo, es decir, de aquéllas que sólo pueden ser formuladas por vía de indagatoria, no puede afirmarse coacción y, por consiguiente, tampoco violación alguna a la garantía que prohíbe la autoincriminación forzada”⁷.*

En este caso no existió ninguna inducción para que la persona se autoincrimine, solo realizó un relato espontáneo ante el riesgo cierto que sufría.

Lo relevante era determinar si lo expuesto por la persona pudo o no ser corroborado y, en su caso, la incidencia durante la instrucción de una causa ya iniciada y avanzada.

⁶ CFABB, expediente FBB 9974/2015/5/CA7, *“Legajo de Apelación... en autos: ‘Bertín, Oscar Adrián (Func. Púb. Reg. Civil Mte.Hermoso) y Otros S/Falsificación Documentos Públicos Y Falsedad Ideológica Denunciante: Bertazzo, Carolina (Concejal Frente Progresista Civ. y Soc.) y Otros”*, sent. 13/10/2022.

⁷ Conf. dictamen del Procurador General de la Nación, Eduardo Ezequiel Casal, del 28/06/2019 en la causa CCC 29646/2013/T01/19/1/RH3 [*“Kippke, Hernán Pablo y otro s/privación ilegal de la libertad c/muerte (art. 142 bis)”*], caso pendiente de resolución por la CSJN al 31/08/2023. Dictamen disponible en https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2019/ECasal/junio/K_Hernan_CCC_29646_2013_T01191RH3.pdf

Así lo resolvió la Cámara Federal de Casación Penal, al validar la ponderación realizada en la instancia anterior en relación a un testigo de identidad reservada, señalando que “(...) *la eventual relación del testigo de identidad reservada con una conducta vinculada al narcotráfico no resulta motivo de este debate sino de la causa por la que está detenido*” y que “...lo que sí debemos valorar aquí es la *veracidad e idoneidad de su testimonio y en este sentido consideramos que su declaración en el debate ha sido consecuente con aquéllas circunstancias narradas durante la instrucción y resultan contestes con relación a otros testimonios y el acervo probatorio obrante en autos*’. La resolución recurrida agregó que los dichos del testigo podrían ser analizados en su verosimilitud, independientemente de la garantía de prohibición de autoincriminación. Por el contrario, el a quo aclaró que, en su caso, ello no impediría ponderar el relato del testigo con el debido control probatorio” (CFCP, Sala IV, causa CCC 44205/2017/TO1/CFC4, “Gaona Rivas, Fredy”, sent. 16/10/2020, Reg. 2045/20.4).

Vemos entonces que se consideró válido el contenido de una declaración con pasajes que incriminaban al propio deponente, incluso en casos donde pesaba una imputación paralela respecto del testigo. Si en ese supuesto no se advirtió afectación alguna al derecho de defensa del deponente, mucho menos la habría en este legajo, donde sabemos que ni siquiera fue involucrado en una investigación.

Independientemente de lo expuesto, debo detenerme en otro punto de la garantía contra la autoincriminación forzada.

La protección que hace la sentencia de la garantía analizada tiene efectos sólo en favor de terceros (no del propio sujeto). Se trata de una particular circunstancia de esta causa en la que, curiosamente, el derecho a la defensa en juicio de **“W”**, quien no se encuentra sometido a ningún proceso penal, permitió que **GIL**,



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

formalmente acusado por este Ministerio Público Fiscal, obtuviera una sentencia absolutoria por la anulación de toda la prueba en su contra.

El principal objeto de la garantía es operar en favor de la propia persona que es coaccionada o compelida a declarar contra sí mismo. Si se pretendía ampliar su extensión a terceros, entiendo el fallo debería 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.

Así, se ha resuelto en la instancia de casación, luego de destacar que un testigo que declaró durante el debate no estaba entre las personas imputadas, que: *“... no se advierte que la declaración que cuestiona la defensa no haya podido ser brindada en los términos de una declaración testimonial con juramento de decir verdad, con motivo de que podría haberse visto comprometida la objetividad del declarante o la garantía que prohíbe la autoincriminación forzada –de quien declara–”*⁸.

Con claridad a los efectos de la resolución de este caso, el Procurador General de la Nación ha señalado que la exclusión probatoria de una declaración prestada bajo juramento de decir verdad solo abarcaría a la persona que así declaró pero no a los restantes individuos allí nombrados, señalando que: *“... es cierto que la garantía proscribiera todo ejercicio de coerción para obligar a un imputado a declarar contra sí mismo fundamenta además un deber de informarle sobre el derecho que le asiste de abstenerse a declarar. Pero, como resulta evidente, no todas las formas de afectación de la garantía revisten la misma gravedad ni tienen por qué tener los mismos efectos.*

⁸ CFCP, Sala IV, causa FSA 247/2013/TO1/CFC2 “Zerda Rodrigo; Naranjo Valeria”, sent. del 30/05/2019 (Reg. 1057/19.4).

*Concretamente, a diferencia de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos o degradantes, es decir, de las formas de coerción que constituyen, además de una afectación de la garantía, una grave violación de los derechos humanos, los deberes de relevar del juramento e informar sobre la facultad de abstenerse a declarar, de los artículos 296 y 298 del Código Procesal Penal, reconocen como fundamento exclusivo el de asegurar el derecho del imputado a decidir libremente la estrategia de su defensa, de modo que su inobservancia sólo afecta sus derechos pero no los de terceros*⁹.

Agregó, al analizar la legislación y jurisprudencia alemana, que: “la verdadera ubicación sistemática de esas manifestaciones de la garantía reside, como se ha expresado, en el ámbito de un aspecto específico del derecho de defensa vinculado con el derecho del declarante a conocer la imputación y decidir libremente su estrategia de defensa. Por ello, la inobservancia de aquéllos deberes que derivan de la garantía en examen sólo tiene consecuencias en la esfera del derecho del propio imputado afectado, y no tiene por qué proyectar efectos sobre terceros. No obstante, sin dar cuenta de ello, el a quo extendió -también en lo que a K concierne- la prohibición de valorar la declaración que brindó B bajo juramento, mediante la sola invocación de la regla de exclusión receptada en el considerando 12° de Fallos: 317:1985 (‘Daray’), sin siquiera reparar en las sustanciales diferencias que ese precedente exhibe con el sub judice”.

Es que si bien es cierto, como lo invoca la sentencia impugnada, que existen precedentes del máximo tribunal que extendieron la exclusión a terceros u otros coimputados (que no habían

⁹ Conf. dictamen del Procurador General de la Nación, Eduardo Ezequiel Casal, del 28/06/2019 en la causa CCC 29646/2013/T01/19/1/RH3 [“Kippke...”, ya citado. El subrayado me pertenece.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

prestado la declaración autoincriminatoria)¹⁰, no se debe olvidar que en esos casos había mediado la conculcación de otros derechos fundamentales como la libertad y la inviolabilidad del domicilio (porque habían sido prestadas ante detenciones o allanamientos y requisas ilegítimas). Nada de eso se asimila a la situación de esta causa, donde fue la persona la que acudió ante la autoridad policial.

Ignorar la relevancia de esta situación, considero que también deja sin sustento a la sentencia al extender indebidamente la garantía en favor de una persona que nada tiene que ver con el derecho que asiste a “W”.

V. 3.- Agravia la carencia absoluta de perjuicio a reparar a Franco Javier GIL, a partir del supuesto vicio en la declaración de “W”.

Sin desmedro de todo lo expuesto, en relación con la invocada autoincriminación, además de que la declaración no se tradujo en imputación alguna de la persona que se presentó (ni lo afectó), tampoco se evidencia la forma en que ello pudo afectar a **GIL**, quien no resultaba titular de esa garantía.

En este punto es relevante destacar que no se advirtió en su 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.

¹⁰ La sentencia cita los precedentes de la CSJN “Montenegro” (confesión extraída mediante tortura), “Fiorentino” y “Rayford” (procedimientos ilegales).

De la sentencia no surge, al igual que de las constancias de la causa, que la persona bajo reserva de identidad haya brindado información que no fuera cierta producto de un encono o disputa de cualquier índole. Por el contrario, 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 este Ministerio Público, acreditaron debidamente la responsabilidad del acusado (sin usar ese testimonio).

En definitiva, la argumentación de la sentencia al tratar de identificar el perjuicio y la procedencia de la declaración de nulidad, según lo entiendo, olvida la cuestión central: la 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.

De hecho, como fue señalado en el marco del debate y luego en el fallo, la mención al encartado es mínima, señalándose como presunto comercializador de estupefacientes, sin mayores precisiones al respecto. Esa información fue utilizada únicamente como puntapié inicial de la investigación en su contra, pero no como una prueba de peso en su contra.

Finalmente, con el discurrir de la pesquisa, se corroboró dicha circunstancia pero insisto, a partir de elementos autónomos, como lo fueron las intervenciones telefónicas y las tareas de campo.

El testimonio anulado no tuvo mayores efectos que el que habría tenido una escueta denuncia anónima que, por la gravedad



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

de lo comunicado, debía ser corroborado en el marco de una instrucción judicial (lo que finalmente ocurrió).

V. 4.- Agravia que se considere imputado a “W”, sin fundamentos para ello y en desmedro de las circunstancias concomitantes al caso.

La 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.

Esta decisión -tratar a “W” como imputado- resulta arbitraria en todo sentido, pues no solo se aparta de constancias concretas incorporadas al expediente, sino que también elude la valoración de las circunstancias que rodearon la declaración del testigo.

En primer lugar me referiré a lo más palmario, pues de las respectivas contestaciones de la Fiscalía Federal n° 1 de Bahía Blanca y del Juzgado Federal n° 1 también de dicha localidad, no surgen ambigüedades ni sutilezas. “W” no fue involucrado en la presente pesquisa ni en ninguna otra.

Ante la consulta realizada sobre el punto, el mentado Juzgado expresó que *“Respecto del testigo mencionado, no existen registros en la sede de que el titular de la acción pública hubiese formulado actuación alguna en la que hubiera resultado imputado.”* y, por su parte, el representante de la instancia de grado de este Ministerio Público Fiscal manifestó que *“(…) para esta fiscalía la persona declarante*

revistió el carácter de testigo, preservando su identidad a fin de resguardar su integridad física” (fs. 1070 y 1072/1074 de los autos principales).

Esta no es una circunstancia menor, pues no solo explica el proceder de la primera instancia sino que también le da un respaldo jurídico. Sin perjuicio de que el Tribunal no comparta ese criterio o entienda que otros institutos legales resultaban más adecuados a las características del caso, lo cierto es que la primera instancia actuó dentro del marco normativo y, al entender que el deponente no formaba parte de la organización criminal denunciada, le dio el trato que corresponde a los testigos, recibéndose así su declaración bajo juramento de decir verdad.

Ante este panorama, entiendo que el Tribunal, si quería torcer radicalmente el curso que había seguido la causa desde su inicio, debería haber explicado fundadamente la razón por la que **“W”** dejaba de ser testigo, cosa que no hizo.

En ese sentido, se advierte que en la sentencia únicamente se hizo alusión a las conductas que entiende ilícitas, sin realizar siquiera un mínimo análisis del resto de las circunstancias de contexto expresada por el testigo, que son evidentemente las que se valoraron durante la instrucción para no imputar -ni investigar- al testigo.

Si una persona que forma parte de una banda dedicada a la comercialización de estupefacientes pretende denunciar a alguno de sus colaboradores en la actividad ilícita, sería lógico que se lo releve del juramento de decir verdad y se lo advierta sobre la posibilidad de quedar inculcado.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Pero eso no fue lo que ocurrió en autos, “W” no se dirigió al Juzgado Federal a manifestar que vendía droga en conjunto con otros individuos; llegar a esa conclusión es realizar un análisis sumamente sesgado de la declaración anulada, que deja de lado pasajes muy claros del testimonio y que desconoce absolutamente la dinámica del fenómeno narcocriminal. En definitiva, se trata de una decisión arbitraria que no valora la totalidad de los elementos que el caso presenta.

En primer punto, debió haberse contemplado, con especial cautela, que el testigo reconoció ser consumidor de cocaína desde los 14 años. Es decir, se trata de una persona adicta a la droga, enfermedad que lo coloca en una especial situación de vulnerabilidad ante el delito investigado en autos y que lo lleva a mantener una promiscua relación con personas vinculadas al tráfico de estupefacientes, pues para aplacar su abstinencia debía proveerse de la sustancia ilícita.

Es llamativo que, pese a que la sentencia hace mención a dicha circunstancia, no la valora en ningún sentido, deviniendo así el decisorio insensible a uno de los mayores flagelos actuales contra los que lucha la sociedad argentina en su conjunto^{11 12 13 14 15}.

¹¹ https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2020/10/oad_2017_estudio_nacional_en_poblacion_sobre_consumo_de_sustancias_psicoactivas_resultados_sobre_la_poblacion_femenina.pdf.

¹² https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/oad_2021_mortalidad_relacionada_al_consumo_de_sustancias_psicoactivas_2019_infografias.pdf.

¹³ https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/sedronar_indec_2023_encuesta_nacional_sobre_consumos_y_practicas_de_cuidado_2022_encoprac.pdf

¹⁴ <https://www.infobae.com/salud/2023/06/09/argentina-es-el-segundo-pais-con-mas-consumo-de-drogas-psicoactivas-de-la-region/>

¹⁵ <https://www.perfil.com/noticias/salud/argentina-es-uno-de-los-paises-donde-mas-crece-el-consumo-de-cocaína-y-sustancias-psicoactivas.phtml>

Esta indolencia ante la adicción del testigo resulta aún más agravante al observar que, precisamente, denuncia a sus proveedores, con quienes contrajo una deuda que no podía cancelar, por su capacidad económica y -especialmente- por su propia enfermedad, que lo llevaba -evidentemente- a seguir consumiendo.

El panorama expuesto surge de las líneas iniciales del acta labrada, es lo primero que manifestó el testigo y coloca en un contexto particular todos los demás hechos narrados. Sin embargo, insisto, nada dice el fallo cuestionado al respecto, igual que si no se hubiera dicho.

A fin de revertir esa arbitraria omisión, aquí la cita textual de lo narrado por “W”, que destaca por su simpleza y claridad: *“Soy consumidor de estupefacientes desde los 14 años, consumía cocaína. Hace dos semanas y media aproximadamente que no consumo. La droga que venía consumiendo este último tiempo me la daba Ángel Martín Disanto Urrutia y yo le quede debiendo dinero.”.*

Continúa relatando el testigo que **“A cambio de la droga** me solicitaba diferentes servicios vinculados con la informática, como por ejemplo me solicitaba que le formatee discos rígidos y celulares, con la intención de que no quedasen rastros de la venta de droga”. He tenido que resaltar el comienzo de la frase pues ha sido completamente omitido su tratamiento en la sentencia apelada. Resulta escandaloso que en el decisorio se interprete dicha actividad como delictiva e incluso se efectúe una calificación de la conducta (el decisorio textualmente reza: *“...desde 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...”*). Los servicios informáticos a los que alude el



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

declarante eran su moneda de pago, la herramienta que tenía a su alcance para proveerse de droga y así sostener los impulsos de su adicción. De ninguna manera puede considerárselo por ello, encubridor de la organización narcocriminal que denuncia. Cabe preguntarse, si le hubiera pagado la sustancia con dinero, ¿sería considerado financiador de la actividad ilícita?

Continúa relatando **“W”** que **“Como yo le quede debiendo dinero por los 100 gramos de cocaína que me dio, los que valían aproximadamente \$200.000, me solicitó que le realizara diversos servicios técnicos informáticos para él.”** Nuevamente me veo obligado a resaltar lo que el fallo apelado omite considerar, pues el pasaje transcripto resulta por demás ilustrativo de la adicción del testigo la cantidad de droga que adquirió a la persona que denuncia. También se desprende la considerable deuda contraída, que lo colocaba en una delicada situación pues tenía como acreedor nada menos que a un narcotraficante, miembro de una peligrosa organización delictiva conformada por personas con frondosos antecedentes penales.

Poco después el declarante señala que **“A raíz de la deuda que yo tenía con él, me dijo que me iba a presentar a su jefe...”**, siendo esta la tercera ocasión en la que hace referencia a la existencia de un compromiso económico cuyos alcances no fueron siquiera considerados en el fallo aquí cuestionado. Tres veces el testigo nos explicó la complicada naturaleza del vínculo que lo enlazó a las personas denunciadas y tres veces se omitió su análisis, para considerarlo lisa y llanamente un imputado, colaborador de la misma organización que pretendió fuera investigada por la justicia.

Seguidamente explica que los denunciados también le pidieron que cuidara una vivienda en la que se almacenaban 28 kilos de

droga. Da detalles del robo sufrido en dicha residencia y de cómo los integrantes de la banda criminal lo responsabilizaron del hecho, amenazándolo y amedrentándolo en reiteradas ocasiones.

Incluso ingresaron en su hogar y golpearon a su padre. Sobre el punto, aclara el testigo que *“Actualmente mi padre está internado como consecuencia de los golpes que le propinaron en el robo antes mencionado.”*.

Ahora bien, el 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.

¿Cómo podía explicar el testigo -la víctima- que temía por su vida, si no daba detalles de los motivos por los cuales querían hacer eso? Se 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 este orden, entiendo que no le correspondía al Tribunal Oral incluir un supuesto “imputado” que no fue comprendido por los órganos de instrucción, mucho menos si se advierten las particularidades del caso. Esa decisión le correspondía al Ministerio Público Fiscal (art. 120 Constitución Nacional y art. 1 ley 27.148) y, particularmente, a su representante durante la instrucción de la causa.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Es ese representante quien debe analizar un conjunto de extremos sobre los que los integrantes del Tribunal Oral no pueden entrometerse, y que tampoco están en condiciones de evaluar fundadamente, justamente por la posición de terceros imparciales en el proceso. Existen ponderaciones respecto a los elementos que eventualmente permitan sostener una acusación en la instrucción, del análisis individualizado de los escenarios fácticos presentes en el caso, de interpretación de los mismos, de razonabilidad y proporcionalidad, de vulnerabilidad ante fenómenos de criminalidad compleja¹⁶, y no solo criterios de oportunidad que es lo que reprocha el Tribunal Oral que se habría seguido introduciéndose en análisis y evaluaciones que entiendo que le resultan ajenas.

Pero además de introducirse en aspectos que hacen al Ministerio Público Fiscal, lo resuelto en la sentencia parece exhortar a las fuerzas policiales, al Fiscal Federal y al Juzgado de instrucción, a que coloquen a la persona ante el dilema de preservar su vida o de evitar la persecución penal (hacia sí mismo). Encrucijada que recuerda la que debían enfrentar las personas que acudían a las instituciones médicas para ser atendidas ante interrupciones voluntarias del embarazo, o bien ante la ingesta por personas vulnerables de estupefacientes para ser atendidos médicamente. Dilema que la Corte Suprema de Justicia de la Nación pretendió clausurar (CSJN, Fallos 333:405, “Baldivieso”).

¹⁶ Informes de Procurar (el área especializada en narcotráfico de la Procuración General de la Nación), difunden a todo el Ministerio Público Fiscal dictámenes de distintos fiscales en los que se considera que conductas de determinadas personas vulnerables en el marco del tráfico de estupefacientes, cuando se desempeñan bajo el control de otros, directamente no encuadran en una figura penal (conf. causa nro. 5XXX/2019, caratulada “M.A.R. s/ infracción ley 23.737”, del registro de la secretaria nro. 9 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 5, dictamen del titular de la Fiscalía en lo Criminal y Correccional Federal N°5, Franco Picardi, del 04/12/2019; y causa nro. 15278/17, caratulada “P. S. E. P. y otros s/ infracción ley 23.737” del registro de la Secretaría nro. 14, del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 7, del 09/04/2019).

Si bien el caso de autos no es idéntico a ese precedente (y al abordado en el plenario “Natividad Frías” que el máximo tribunal trae a colación en esa oportunidad), si se analizan las consecuencias prácticas del proceder que se debió seguir según la sentencia, se advierte que a ese mismo dilema se iba a enfrentar a la persona que acudió ante la autoridad para salvaguardar su vida. Además, con la particularidad que este caso, a la par, se clausura la investigación hacia la situación fáctica de la que emergía ese riesgo -si bien en este legajo sólo se analizaron las conductas de **GIL** y de **REYES**, el resultado de la nulidad decretada favorece a todos los narcotraficantes denunciados-.

De lo expuesto en este acápite se vislumbra, nuevamente, la arbitrariedad de la sentencia apelada, que no examinó ni -mucho menos- valoró las circunstancias que rodeaban la declaración de “**W**”, a quien lejos de considerárselo una víctima se le dio el tratamiento de imputado en un pretendido resguardo de sus derechos.

Esta falta de análisis de contexto que en este recurso se critica, queda resumida con el pasaje del propio fallo en el que se expresa “...al haber “**W**.” admitido cometer delitos, instantáneamente resultaba ser un imputado (o coimputado)...” (considerando 5º, p. 18 de la resolución apelada).

Como corolario de lo expuesto en este punto, también debo manifestar que **agravia a la Fiscalía que se utilice como cita de autoridad jurisprudencia inaplicable al caso.**

En efecto, la sentencia apelada respalda su decisión con la transcripción de otros fallos que no resultan análogos al presente, por presentar cuadros fácticos disímiles.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Así, en el citado fallo **“Mendoza”** la Corte Suprema de Justicia se pronuncia a fin de salvaguardar los derechos del imputado de la propia causa, pues bajo juramento de decir verdad había sido citado a absolver posiciones.

Lo mismo ocurre con el precedente **“El Atlántico”**, donde sostuvo que la declaración de quien es juzgado por delitos, faltas o contravenciones no puede ser juramentada. La doctrina allí sentada, lógicamente, es compartida por este Ministerio Público Fiscal, pero no es aplicable al caso de marras pues en ningún momento al imputado se le recibió declaración bajo juramento de decir verdad. Es que no puede olvidarse que el imputado en autos es **GIL** y no **“M”**, a quien, como he sostenido en reiteradas ocasiones, nada de nada se lo ha acusado y ni siquiera fue investigado por la justicia como consecuencia de su deposición.

V. 5.- Agravia el carácter coercitivo asignado al traslado del testigo hacia la sede judicial por personal de la Prefectura Naval Argentina.

Otro aspecto de la sentencia que resulta infundado a los ojos de este 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”* (considerando 4º, p. 6, de la sentencia apelada).

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.

Resulta inverosímil que ante una afirmación de tanta gravedad, no se advierta un mínimo esfuerzo por demostrar la presunta coacción vislumbrada. No existe una enunciación de los elementos o, al menos, de los indicios que llevan al Tribunal Oral a interpretar que “W” no declaró por su propia voluntad o que su libertad de acción se encontraba coartada por cualquier motivo.

Pero el citado pasaje del decisorio apelado no solo adolece de la falta absoluta de justificativos, sino que además soslaya otros elementos que apuntan claramente en sentido contrario al expresado. Así, una vez más observo la ausencia de análisis de cuestiones evidentemente relevantes, como por ejemplo, el hecho de que el testigo procuró denunciar con anterioridad y ante otras autoridades, los mismos hechos finalmente revelados al Juzgado Federal n° 1 de Bahía Blanca.

Relata el deponente que *“A partir de allí decidí hacer una denuncia, porque mi mama estaba asustada y mi papa tenía medio cuerpo paralizado, y yo temía por mi vida. Primero fue a la Policía Federal en calle Rondeau porque tenía información importante y quería hablar con algún fiscal, por lo que me mandaron a la Fiscalía sita en calle Moreno. Cuando llegue hable con un muchacho al que le conté de lo sucedido y los 28 kg de droga. Ese muchacho me mando a Narcotráfico Bahía Blanca. Al llegar les dije que me mandaban desde la fiscalía y pregunte si trabajaban en conjunto con DDI, pero me dijeron que trabajaban de forma separada a ellos, por lo que hice la denuncia. Me generaba temor hacer la denuncia en DDI porque yo sabía que Sergio Kolman -Personal de DDI-, hace allanamientos ilegales...”*.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Es decir, “W” quería denunciar el hecho antes de tomar contacto con personal de la Prefectura Naval Argentina y acudió ante diferentes autoridades -policiales y judiciales- a esos fines. Detalló los motivos por los que entendía necesaria su intervención (el temor de su madre, el estado de salud de su padre y su propio miedo). Incluso manifestó recelos ante algunas delegaciones de las fuerzas de seguridad, por la presunta connivencia que mantendrían precisamente con las personas denunciadas. Esta última circunstancia, a su vez, otorga más sentido al hecho de que finalmente recurriera a las autoridades federales a esos efectos.

Por otra parte, el Tribunal Oral tampoco evalúa el hecho de que la denuncia se haya recibido en sede judicial y ante el magistrado titular del Juzgado Federal n° 1 de Bahía Blanca y el Secretario actuante, lo que lógicamente otorga un amplio resguardo ante eventuales presiones policiales y coloca al deponente en una situación de mayor protección en comparación a lo que ocurriría si el testimonio es prestado directamente en las instalaciones de la fuerza preventora.

En ese sentido, debo destacar también que al momento de relatar los hechos ventilados, no se encontraba presente ningún funcionario policial. Con el testigo se estaban únicamente el Juez y el Secretario del mentado Juzgado, por lo que cualquier presión que sufriera **“W”** se vería profundamente neutralizada ante esta situación, donde podría aprovechar a poner en conocimiento del magistrado cualquier situación irregular o amenaza de la que fuera víctima.

Finalmente, surge del acta que se puso en conocimiento del declarante la existencia del programa de protección de testigos, bajo la órbita de control del Ministerio de Seguridad de la

Nación, lo que da la pauta de la posibilidad de protección que se expresamente a su disposición.

De las circunstancias expuestas se puede vislumbrar que el contexto en el que se recibió la declaración anulada es muy diferente al imaginado por el Tribunal Oral. Lejos de advertirse una situación coactiva, en la que se presionó a “W” a fin de que aportara información sobre el delito investigado, observo que se procuró dar resguardo al nombrado. A tal punto no fue coercitivo su traslado por personal de la Prefectura Naval Argentina que él mismo, al rechazar ser incluido en el programa de protección de testigos, manifestó que *“...de ocurrir alguna situación de riesgo que pudiese experimental, lo pondrá en conocimiento expreso de esta sede y/o del personal de la Prefectura Naval Argentina con el que tiene contacto.”*

Los aspectos reseñados, pese a su relevancia, no fueron siquiera mencionados en la sentencia apelada que, quizás producto de algún recelo con las fuerzas de seguridad en general, imaginó un ambiente hostil para el testigo que no se refleja con lo que surge de su propia declaración. Lamentablemente, como todos sabemos, la violencia institucional es un fenómeno presente en nuestro país. Este Ministerio Público cuenta con una procuraduría especializada en la temática (PROCUVIN) y entiendo que los esfuerzos de los diferentes actores del poder judicial deben aunarse en miras a su erradicación. Pero esto no permite cargar con prejuicios¹⁷ hacia todo agente policial ni, mucho menos, a entender que cualquier intervención que tengan en un determinado acto procesal lo tachará de irregular.

No debería ser necesario recordar que los hechos delictivos no se presumen, se acreditan; que la condición policial no

¹⁷ En el sentido literal de la palabra, entendido como una opinión preconcebida, generalmente negativa, hacia algo o alguien.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

convierte a las personas en criminales; y que existen personas que voluntariamente acuden a las fuerzas de seguridad a realizar denuncias. Sobre esta última cuestión no hace falta ir muy lejos, pues en esta misma causa la testigo de identidad reservada “P”, al declarar en el marco del debate oral, explicó con lujo de detalles cómo se contactó voluntariamente con la Prefectura Naval Argentina, en miras a aportar información que entendía de utilidad para la lucha contra el narcotráfico ¿por qué no entender que “W” hizo lo mismo?

Finalmente, no puedo dejar de mencionar lo llamativo del fallo, que da por acreditado *“el carácter coercitivo que surge de la circunstancia que la persona fue llevada ante el Juez por un funcionario de la Prefectura Naval Argentina”* y, sin embargo, no entiende necesario que se investigue ese hecho. Es decir, si 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, pese a que se indica la presunta comisión de una conducta que podría encontrarse reñida con las normas penales, nada se dice en la sentencia apelada sobre si corresponde iniciar una pesquisa al respecto.

V. 6.- Agravia que se ordene la devolución de la totalidad de los efectos que le fueron secuestrados a GIL.

La sentencia (apartado titulado “**OTRAS MEDIDAS**” p. 1 y Punto 5° de la parte dispositiva), ordena la devolución de la totalidad de efectos que le fueron secuestrados a GIL, sin aportar otras precisiones al respecto.

A criterio de esta parte, lo resuelto pone en riesgo el decomiso de una eventual sentencia condenatoria, que se trata de una consecuencia necesaria de la condena que debería recaer en la causa, y que busca -particularmente en delitos que se cometen con un ánimo de lucro- evitar las ganancias y el producto de esos ilícitos, además de las herramientas que se emplearon con tal fin (arts. 23 CP y 238 CPPN).

Así, no se pondera el peligro que genera la restitución de los efectos, que bien podrían ser ocultados o enajenados. Al menos, entiendo, se debería haber establecido su devolución en carácter de depositario judicial, hasta que eventualmente adquiriese firmeza la resolución.

En consecuencia, también debe ser dejada sin efecto la devolución de los bienes, hasta que se resuelva por sentencia definitiva firme la causa.

VI.- CONCLUSIÓN.

Nos encontramos frente a un hecho de gravedad, pues se analizaron en juicio las conductas de personas dedicadas a la narcocriminalidad -primero de **REYES** en juicio abreviado y luego de **GIL** en debate oral-.

En la causa se reunieron numerosos elementos de prueba, objetivos y concordantes, que permitieron sustentar el pedido de condena de **GIL**, quien comercializó estupefacientes al menos en el período temporal analizado, en la ciudad de Monte Hermoso. Se valía para ello principalmente de su teléfono celular, desde el que pactaba las operaciones con la sustancia ilícita.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

La sentencia, al fulminar la validez de la declaración de “W” -y de los actos procesales producidos en consecuencia-, declaró la nulidad de su testimonio en abstracto -pues ningún perjuicio había sufrido-, realizó una aplicación errónea de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y de la prohibición de autoincriminación forzada, consideró arbitrariamente que el deponente era imputado -pese a que ni siquiera se lo investigó en ninguna causa-, se desentendió de los motivos y las razones que lo llevaron a presentarse ante las autoridades judiciales y consideró -sin fundamento alguno- que había sufrido coacción por personal de la Prefectura Naval Argentina,.

No estableció la correlación entre el vicio que advirtió en la declaración anulada y el perjuicio sufrido por el acusado, recayendo así en una nulidad sustentada por afirmaciones dogmáticas, que se desentienden de las constancias del caso y de las consecuencias de lo resuelto.

En definitiva, la sentencia impugnada se apartó lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Fredes”¹⁸, al dejar sin efecto la declaración de nulidad de una causa en la que se juzgaron conductas en infracción a la ley 23.737, en cuanto señaló que: *-“la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro, procurando de esa manera conciliar el derecho del individuo a no sufrir persecución injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del delincuente”* (considerando 7);

-“que todos los órganos del Estado Argentino que intervengan en un proceso en el que se investigue el tráfico ilícito de

¹⁸ CSJN, Fallos 341:207, del 6 de marzo de 2018. Los destacados de la cita que sigue me pertenecen.

estupefacientes deben comprometer sus mejores y máximos esfuerzos, en el ámbito de sus competencias, para que el enjuiciamiento sea agotado sin que queden impunes tramos de la actividad ilícita por la que la República Argentina asumió jurisdicción” (considerando 8).

Y destacó que en ese caso, personal policial especializado en tales hechos, en su legítima tarea de prevención del delito, realizó una investigación prudente y razonable sobre sujetos conocidos en el ámbito del narcotráfico local y obtuvo prueba de cargo que fue el fundamento para condenar a diez personas, y que la nulidad dispuesta despreció:

-“El conocimiento que surge de la experiencia, de la lógica y del sentido común, llegando a un resultado absurdo que no pueda presumirse querido por el legislador (Fallos: 306:796; 320:2649), ni por la sociedad que busca defenderse del flagelo temible y desgarrador del narcotráfico” (considerando 12).

Como corolario, llegando al final de mi exposición, no puedo dejar de poner de resalto la inaceptable conclusión que propicia el auto apelado. De acuerdo con la doctrina allí sentada, el órgano judicial no podrá investigar la denuncia de una persona adicta a la cocaína desde los 14 años, que además es víctima de las amenazas de sus proveedores, quienes también se aprovecharon de su dependencia a los estupefacientes para endeudarlo y poder así exigirle la realización de diferentes servicios, si antes no lo imputa penalmente por infracción a las disposiciones de la ley 23.737.

Es decir, los Tribunales deben desentenderse de toda valoración de contexto o circunstancia concomitante a los sucesos que son puestos en su conocimiento si el testigo reconoce haber tomado parte en la ejecución de un hecho delictivo porque, en los términos de la



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

sentencia apelada, *instantáneamente resulta ser un imputado (o coimputado)*. Se prescinde así del clásico análisis estratificado del delito para pasar a corroborar únicamente la existencia de una acción típica, independientemente de la antijuricidad, de la culpabilidad y de la punibilidad de la conducta en cuestión.

Irónicamente, con el supuesto objetivo de tutelar sus garantías procesales, se hace oído sordo a su pedido expreso de auxilio y se tacha de inválida toda su declaración, beneficiando así únicamente a las personas que denuncia quienes, insisto, no solo comercializaban estupefacientes sino que además lo amenazaron y atacaron a su familia.

VII.- INNECESARIEDAD DE NUEVO DEBATE.

Conforme lo desarrollé, el debate oral se realizó en su totalidad, oportunidad en la que todas las partes contamos con la posibilidad de producir y controlar la prueba, y realizar las peticiones correspondientes. Además, todas las jornadas de audiencias se encuentran preservadas en formato audiovisual. Por lo tanto, dispuesta la nulidad de la sentencia impugnada, corresponderá el dictado de una nueva resolución definitiva, sin necesidad del desarrollo de un nuevo debate, en aplicación de los principios de economía y celeridad procesal.

En cuanto a la factibilidad de imponer pena y determinar su quantum, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa D. 429 –XLVIII- “Duarte, Felicia s/recurso de casación”, resuelta el 5/8/2014, reconoció a la Cámara de Casación Penal la potestad para ejercer la “casación positiva” de una sentencia absolutoria, pronunciando la pertinente condena; así como la necesidad de su revisión integral por otra Sala de la misma Cámara, ante la

impugnación que eventualmente plantee la defensa en los términos del precedente de Fallos: 328:3399 y de la sentencia de la Corte IDH en el caso “Mohamed vs. Argentina”, del 23 de noviembre de 2012.

Cabe resaltar finalmente que distintos han sido los casos en los que la Cámara Federal de Casación Penal ha ejercido la casación positiva (conf. causas CCC 71013/2013/TO1/CFC1: “Quispe Lujan, Jhonny Eusebio y Otro”; FTU 400654/2008/CFC1: “Taviansky, Ana Alicia”; CCC 17925/2012/TO1/CFC6: “Giuggio, Jonathan Adán y otros”; FSM 959/2013/TO1/CFC1: “Pintos, Walter Ariel y otros”; CCC 71013/2013/TO1/CFC1: “Quispe Lujan, Jhonny Eusebio y Otro”; entre otras).

VIII. RESERVA DEL CASO FEDERAL.

En atención a que la materia de la discusión del presente recurso, sobre las bases ya descriptas, se concentra en la interpretación de normas de indiscutido carácter federal (art. 18 CN y demás disposiciones citadas), y encontrándose involucrados los compromisos internacionales asumidos por la República Argentina en cuanto a juzgar y sancionar adecuadamente actos de tráfico de estupefacientes y restantes cuestiones federales explicitadas, esta Fiscalía hace reserva del caso federal para acudir a la Corte Suprema de Justicia para el supuesto de que la resolución resultara adversa a la pretensión aquí expuesta.

IX. PETITORIO.

Por todo lo expuesto, solicito que:



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

a) Se tenga por presentado en legal tiempo y forma el recurso de casación.

b) Se lo conceda y eleve para la intervención de la Cámara Federal de Casación Penal, de conformidad a lo solicitado por esta parte, a fin de que proceda a dejar sin efecto y declare la nulidad de la sentencia impugnada, de acuerdo con los motivos de agravio expuestos, case la sentencia y condene al **Franco Javier GIL**, por los hechos y a las penas solicitadas por este Ministerio Público durante el debate oral y se ordene el decomiso de los efectos secuestrados también en los términos requeridos.

c) A todo evento, hago reserva del caso federal (art. 14 ley 48).

Fiscalía General, 2 de octubre de 2023.

GONZALEZ
DA SILVA
Gabriel

Firmado digitalmente
por GONZALEZ DA
SILVA Gabriel
Fecha: 2023.10.02
14:18:49 -03'00'