

Cámara Federal de Casación Penal

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL -
VOCALIA 10
457
Incidente N° 6 - IMPUTADO: ROSA
ESTHER , GUTIERREZ HURTADO Y OTROS
s/INCIDENTE DE NULIDAD

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 20 días del mes de mayo del año dos mil quince, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como Presidente, y los doctores Ana María Figueroa y Luis María Cabral, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial en esta causa nº CPE 457/2014/6/CFC1, caratulada: "**Gutiérrez Hurtado, Rosa Esther y otros s/recurso de casación**", de cuyas constancias **RESULTA:**

1º) Que la Sala A de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico con fecha 8 de julio de 2014 resolvió confirmar la resolución del Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 8 que dispuso "**NO HACER LUGAR AL PLANTEO DE NULIDAD** efectuado a fs. 1/7, del presente incidente por la defensa de **Rosa Esther GUTIERREZ HURTADO, Pasaporte del Estado Plurinacional de Bolivia N° 9832536, y continuar las actuaciones según su estado (arts. 166 y 167 del C.P.P.N)**" (cfr. fs. 55/56 vta. y 33/39, respectivamente).

2º) Contra ese pronunciamiento el Defensor Público Oficial dedujo recurso de casación a fs. 60/70; el que fue concedido a fs. 74/74 vta.

3º) Que el recurrente fincó sus agravios en el supuesto previsto en el art. 456 inc. 2 del Código Procesal Penal de la Nación al entender que "*se encuentra comprometida la correcta interpretación y/o aplicación de las normas de forma en el caso, en cuanto hace a la correcta interpretación y aplicación de la reglamentación de las fuerzas de seguridad aeroportuaria (arts. 23 inc. 4 y 5, 28 y ccdtes. de la ley 26.102), como así de lo prescripto por los art. 177 del CPPN. Y 156 del CP, en relación a la obligación por secreto profesional de los médicos, artículos 166, 167 inc. 3º y ss. 172 del CPPN, en cuanto refiere a las disposiciones que implican la nulidad de determinados actos tales como la intervención de asistencia técnica del imputado, cuya transgresión establece pena de nulidad conforme artículo 471 del CPPN*" (fs. 60/60 vta.).

Indicó que el pronunciamiento de la Cámara a quo no

se ajusta a derecho, y que "las consideraciones expuestas en la resoluciones que se cuestionan, no derivan ya en mera discrepancia con lo sostenido por esta Defensa, sino que se aparta de principios y disposiciones que emanan de la Constitución Nacional, entre ellos, las disposiciones que hacen al debido proceso legal por violación a la garantía que prohíbe la autoincriminación, derecho de defensa (art. 18 CN; 8 CADH; y 14 PIDCyP), derecho a la intimidad (art. 19 CN; art. 15 DADDH; art. 12 DUDH; art. 11.2 CADH; art. 17 PIDCP), secreto profesional por parte de los médicos actuantes y derecho a la libertad" (fs. 60 vta.).

Explicó que "...el origen de la investigación no fue con motivo de las facultades policiales que le otorga la ley de Seguridad Aeroportuaria (ley 26.102), el C.P.P.N. y Código Aduanero. Sino que, los funcionarios de la PSA intervinieron a raíz del pedido de colaboración del servicio de sanidad que se encontraba asistiendo a Gutiérrez Hurtado con motivo de su descompensación. Y, a raíz de dicha intervención, presenciaron la extracción de la cápsula que contiene la sustancia estupefaciente" (fs. 66 vta./67).

En relación a esto último, citó lo expresado por Sofía Sander, Oficial de PSA, al momento de prestar declaración testimonial: "...se acerca personal del Siglo XXI junto con una persona de seguridad privada, y me dice que en la cinta N° 6 estaba personal médico de sanidad junto con una pasajera que estaba descompuesta y pedían la presencia de personal de PSA. Me acerco hasta ese sector (...) Ahí fue cuando el personal de sanidad, junto con la pasajera que se encontraba muy descompuesta y 'doblada de dolor', no logró entender lo que la pasajera decía entre llantos, entonces el médico me comentó que la pasajera se encontraba introducida con un objeto extraño" (fs. 67).

Sostuvo que dado como sucedieron los hechos "...no ha lugar para las intuiciones, experiencia u olfato policial; como exponen los magistrados de la Sala A. La presencia de ellos en la zona donde se descompuso mi asistida, fue a raíz del pedido de los profesionales que asistían a mi pupila, previo a trasladarla le comunican que Gutiérrez Hurtado se

encontraba introducida con un objeto extraño. De manera que, aunque sea un ámbito propio de la policía de seguridad aeroportuaria, ello no habilita a que su actuación se encuentre justificada, cuando hubo una violación constitucional a la garantía que prohíbe la autoincriminación -debido a que no era el deseo de mi defendida denunciar el delito-, como así una violación al secreto profesional al que se encuentra obligados los médicos -debido a que lo médicos no se encuentran habilitados a comunicar una confesión de mi asistida en el marco de una atención médica a personal policial-” (fs. 67 vta.).

Agregó que “...VV.EE, a criterio de esta defensa en forma desacertada, entendieron que el hecho de que mi defendida le haya manifestado a los médicos que se encontraba ‘introducida con un objeto extraño’, y por lo tanto estos últimos se lo reprodujeron -sin autorización de mi asistida a la policía aeroportuaria; no configura la revelación de información confidencial debido a que dicha frase es ambigua y no es certero qué significado contiene.

En este sentido, al igual que el juez a quo, VV.EE. no explica cuál o cuáles son los otros significados que puede tener la frase ‘estar introducida con un objeto extraño’, teniendo en cuenta, por supuesto, el contexto temporal-espacial en el que se encontraba mi defendida, los médicos y la policía. De manera que, en el Aeropuerto Internacional de Ezeiza, con las dolencias que Gutiérrez Hurtado le manifestó al médico y lo que pudo observar éste, -dolores intensos de bajo vientre, llorando, no pudiendo caminar-, me pregunto ¿qué otro significado puede haber entendido el galeno?; o bien ¿qué significado le dio personal policial, que además decidieron acompañar tanto a mi defendida y al médico al área de Sanidad y estar presente en el momento que extraen el cuerpo extraño y, por ende, no retirarse?” (fs. 68).

Destacó que “la imputada tuvo la necesidad de acudir a un médico por intermedio del empleado de la empresa “Securitas” de vigilancia privada, para preservar su salud, poniéndose en el dilema de morir o perder su libertad. Ello, en el sentido de que Gutiérrez Hurtado sabiendo lo que

contenía dentro de su vagina -una cápsula con sustancia estupefaciente de gran tamaño-, con la posibilidad de que este objeto se explote y disuelva dentro de su organismo, sumado a los intensos dolores que poseía; no queda lugar a duda, que no siendo un profesional de la medicina, por el contrario una persona de conocimientos medios, pueda pensar que corría riesgo su vida o bien, consecuencias muy graves en su cuerpo" (fs. 68 vta.).

Citó el fallo "Baldivieso" de la CSJN y sostuvo que resulta aplicable al caso toda vez que "...a priori, mi pupila padecía de un dolor tan fuerte, que tornaba como una consecuencia posible el estallido de la cápsula dentro de su aparato genital. Además, lo que hace aplicable al caso, el mencionado precedente, es el hecho de que no tenía opción. Es decir, recurrir al personal médico de Sanidad, no era una decisión libre, ya que existía incertidumbre de lo que iba a sucederle, un riesgo para su salud y unos dolores que le impedían caminar, que la hacían llorar.

En este sentido, Gutiérrez Hurtado no tuvo la voluntad de decisión sobre lo desarrollado, sino que, se descompuso (padeciendo fuertes dolores que le imposibilitaban mantenerse parada), y precisamente, su grave estado de salud, hizo que recurra a personal médico de la aeroestación.

No es necesario, tal como explicitan VV.EE. constancia alguna de las consecuencias que le ocasionó, puesto que la asistencia médica ha sido a tiempo, pero ello no es óbice para decir que no hubo una vulneración a la garantía de autoincriminación, puesto que ella no tuvo posibilidad de elegir; se vio obligada a confesar el delito a fin de que le asista un médico en forma urgente" (fs. 68 vta./69).

Asimismo, añadió que "...considero que el caso reúne completa identidad con el mencionado precedentemente: Baldivieso. VV.EE. consideraron que la diferencia entre ambos casos consistiría en que Baldivieso ingresó voluntariamente para su atención a la guardia de un hospital público en virtud de haber ingerido cápsulas conteniendo sustancia estupefaciente, lo cual derivó en el conocimiento por parte

personal policial de aquella circunstancia, mientras que en el caso examinado 'se trató de un suceso descubierto a raíz de la actividad legalmente desarrollada por la autoridad de prevención presente en el lugar del hecho. Además (...) no se haya encontrado en riesgo la vida del imputado'.

Sobre el particular, varias son las indicaciones que debo manifestar. En primer lugar, en los párrafos anteriores esta parte ha expresado arduamente, cómo se ha vulnerado el secreto profesional al que están sujetos los médicos. Puesto que, ellos han llamado a la policía aeroportuaria a fin de que concurran al lugar donde se encontraban asistiendo a la paciente Gutiérrez Hurtado, y quienes le comunicaron lo expresado por mi defendido sólo al galeno y no a la policía. Es decir la autoridad de prevención no se encontraba allí en el lugar. Igual que en *Baldivieso*" (fs. 69 vta.).

Remarcó en definitiva que la PSA comenzó el procedimiento tras una violación al secreto profesional y que el juez de instrucción avaló tal actuación.

Agregó que "...el elemento determinante para el análisis correcto -de conformidad con la jurisprudencia más reciente de nuestro más Alto Tribunal - del caso, es que la puesta en conocimiento del magistrado instructor del hecho ilícito, fue realizada con posterioridad a que personal médico divulgara información que había conocido en ejercicio de sus funciones, a personal policial, sin justa causa. Así, se comprueba que la confidencialidad de quien requiere asistencia médica (sea voluntaria o inconscientemente) se ha visto vulnerada" (fs. 69 vta.).

En este sentido indicó que "...si bien ya se ha expuesto el hecho de que los síntomas que poseía mi defendida, sí podían llevar a concluir que corría riesgo su vida y por ello, no tenía opción. La aplicación del precedente *Baldivieso*, es totalmente ajustada derecho, puesto que si se demoraba la asistencia médica y la extracción en consecuencia de la cápsula alojada en su vagina, sí podía ocasionarle consecuencias perniciosas para su salud" (fs. 70).

En virtud de lo expuesto precedentemente, solicitó que se declare nulo el procedimiento que dio origen a las presentes actuaciones, y los actos posteriores que sean consecuencia de ello, que son la requisita de las pertenencias de Gutiérrez Hurtado, y la posterior detención de Tobar Flores y de Parada Torrez.

Finalmente, efectuó expresa reserva del caso federal.

4º) A fojas 96 se dejó debida constancia de la realización de la audiencia prevista a los fines dispuestos en el artículo 465 bis del Código Procesal Penal de la Nación, en función de los artículos 454 y 455 del mismo cuerpo legal, presentando la Defensora Pública Oficial, Dra. Soledad Monteverdi, y el representante del Ministerio Público Fiscal, Dr. Javier Augusto De Luca, breves notas glosadas a fojas 84/86 vta. y 87/95 vta., respectivamente.

La Defensa Pública Oficial mantuvo y adhirió a los fundamentos del recurso de casación interpuesto.

Solicitó que se declare la nulidad de todo lo actuado desde el inicio y consecuentemente el sobreseimiento de sus defendidas.

El representante de la vindicta pública consideró que en las presentes actuaciones se vulneró la garantía que prohíbe la autoincriminación compulsiva, y que en virtud de la conducta asumida por el personal médico, se incumplió con el deber de confidencialidad violándose de esta manera el derecho a la intimidad y el secreto médico.

Asimismo indicó que debe declararse la nulidad absoluta de todo lo actuado con relación a Gutiérrez Hurtado y a Tobar Flores por no existir un cauce independiente y en virtud de la regla de exclusión.

Agregó por último que la investigación debe continuar con el fin de identificar a quienes proveyeron el material estupefaciente a las nombradas, y a quiénes estaba dirigido, y sostuvo que la declaración de nulidad que propicia de ningún modo beneficia a aquellos autores.

5º) Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden:

Dra. Ana María Figueroa y Dres. Luis María Cabral y Gustavo M. Hornos.

La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo:

I) Que con fecha 8 de julio de 2014 los Sres. Jueces que integran la Sala A de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico, confirmaron la resolución del Juez de grado que rechazó el pedido de nulidad formulado por la defensa oficial de Rosa Esther Gutiérrez Hurtado.

Para resolver como lo hicieron, los Magistrados tuvieron en cuenta las siguientes consideraciones.

“...que los policías aeroportuarios no actuaron en el suceso a raíz de la información suministrada por el médico que atendió a Gutiérrez Hurtado como sostiene su defensor oficial. Por el contrario, su proceder se ajustó a las atribuciones que les confiere la ley procesal penal, la aduanera y la de seguridad aeroportuaria (artículos 183 y sgtes. del Código Procesal Penal de la Nación, 119 y 120 del Código Aduanero y Ley 26.102). Esas normas los facultan a investigar por iniciativa propia la posible comisión de un delito y, en el caso, las circunstancias del hecho que dio origen a esta causa, sumadas a la intuición o experiencia que posee la policía, justificaron su presencia y su permanencia en el lugar y la necesidad de investigar las particularidades detectadas” (fs. 55 vta.).

En otro orden de ideas, sostuvieron que *“...la circunstancia que el médico actuante le haya manifestado a los policías que la imputada le había señalado que estaba introducida con un objeto extraño, no permiten sostener que constituya la revelación de alguna información confidencial obtenida en función de su actuación profesional violando el secreto que debía guardar por obligación legal. Tal como lo señala el juez a quo en su resolución las expresiones utilizadas resultan totalmente difusas, ambiguas y equívocas y, en consecuencia, no permiten concluir de forma certera a qué podían referirse” (fs. 56).*

Asimismo entendieron que no resulta aplicable el precedente “Baldivieso” de la CSJN ya que *“...el caso no se inició a partir de una violación del derecho de*

confidencialidad de quien requiere asistencia médica, sino que se trató de un suceso descubierto a raíz de la actividad legalmente desarrollada por la autoridad de prevención presente en el lugar del hecho. Además, no existe constancia alguna que permita sostener que, como en el precedente del máximo Tribunal, se haya encontrado en riesgo la vida de la imputada. Solo se constató que solicitó asistencia médica por el dolor abdominal que tenía, el cual era provocado por la presencia del objeto que ocultaba en su vagina y que, después de ser extraído, no tuvo ninguna secuela física posterior de gravedad" (fs. 56).

II) Que fijado cuanto antecede, habré de referirme en primer término sobre la admisibilidad del presente recurso de casación.

Si bien la decisión atacada -rechazo de un planteo de nulidad- no constituye ninguna de las resoluciones enumeradas en el artículo 457 del Código Procesal Penal de la Nación, ya que con su dictado no se ha puesto fin al pleito o se tornó imposible su continuación, ni tampoco se encuentra dentro del catálogo que dicha norma ha equiparado a sentencia definitiva por sus efectos: *"los autos que pongan fin a la acción, a la pena, o hagan imposible que continúen las actuaciones o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena"*, corresponde en el caso equipararlo a definitivo toda vez que se debate el alcance del derecho a la privacidad, y las garantías del debido proceso legal y prohibición de autoincriminación.

A ello, debe agregarse que el presente recurso satisface las exigencias de admisibilidad y fundamentación, al haberse introducido agravios de conformidad con los motivos previstos por el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación en la condiciones del artículo 463 del mismo texto legal.

III) Sentado cuanto precede, es conveniente señalar que la defensa oficial de Rosa Esther Gutiérrez Hurtado ha articulado su recurso en dos ejes principales:

a) El primero de ellos es la violación del secreto profesional por parte del médico que asistió a la nombrada

(artículos 156 CP y 177 CPPN), circunstancia que convertiría en nulo todo lo actuado por los agentes de seguridad y sus posteriores consecuencias.

b) El segundo agravio supone la violación a la garantía que prohíbe la autoincriminación, ya que la información que fue suministrada por Gutiérrez Hurtado fue producto del temor que padecía por su vida.

IV) En lo atinente a la violación del secreto profesional, debe ponerse de resalto que se encuentra acreditado en la causa que los agentes de seguridad aeroportuaria tomaron conocimiento de los hechos a raíz de lo manifestado por el médico que se encontraba asistiendo a Gutiérrez Hurtado.

Tal consideración surge de la declaración testimonial de la Oficial Sofía Sander (fojas 22/23), en la cual expresó que "...mi puesto en aquel momento era en Arribos de la Terminal A, se me acerca personal de Siglo XXI junto con una persona de seguridad privada, y me dice que en la cinta N° 6 estaba personal médico de sanidad junto con una pasajera que estaba descompuesta y pedían la presencia de personal de P.S.A. Me acerco hasta ese sector y a su vez pido colaboración al Oficial JUAREZ, que estaba responsable del puesto de la Patrulla ECO. Ahí fue cuando el personal de sanidad, junto con la pasajera que se encontraba muy descompuesta y 'doblada de dolor', no logró entender lo que la pasajera decía entre llantos, entonces el médico me comentó que la pasajera se encontraba introducida con un objeto extraño" (el resaltado es propio).

Asimismo, la declaración testimonial del Oficial Juan Juarez (fojas 24/25) coincide con la anterior, quien indicó que "...ese día la Oficial Sander me pide colaboración, me hago presente en el puesto de arribos, donde se encontraba la Oficial Sander, y ahí me manifiesta que había una persona que se sentía mal, y que ya estaba siendo asistida por personal de sanidad, de ahí me pongo en contacto con la gente de sanidad y la pasajera; ahí el médico, del que no recuerdo su nombre, me dijo que había que trasladar a la pasajera del Servicio de Sanidad, para revisarla. Cuando estábamos

trasladándola en ambulancia hasta el servicio de sanidad el médico me comenta que la pasajera le había manifestado que estaba introducida" (el resaltado es propio).

Por ello, debe analizarse si la información suministrada por Rosa Esther Gutiérrez Hurtado al personal médico que la atendió en el sector de arribos del Aeropuerto Internacional Ministro Pistarini, se encontraba alcanzada por el secreto profesional, y si medió una transgresión en el caso a la prohibición de su revelación.

A fin de abordar adecuadamente el tema puesto a consideración, corresponde tener presente que la Ley 17.132 "Reglas para el ejercicio de la medicina, odontología y actividad de colaboración de las mismas", define el secreto médico como toda aquella información que "llegare a conocimiento" de las personas que practican el ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración "con motivo o en razón de su ejercicio". Allí se establece que esa información "no podrá darse a conocer -salvo los casos que otras leyes así lo determinen o cuando se trate de evitar un mal mayor y sin perjuicio de lo previsto en el Código Penal, sino a instituciones, sociedades, revistas o publicaciones científicas, prohibiéndose facilitarlo o utilizarlo con fines de propaganda, publicidad, lucro o beneficio personal" (cfr. Artículo 11).

Por otra parte, su alcance en conexión con hechos de carácter delictivo, se encuentra fijado por el artículo 177 del Código Procesal Penal de la Nación que dispone: "Tendrán obligación de denunciar los delitos perseguitables de oficio:

1) Los funcionarios o empleados públicos que los conozcan en el ejercicio de sus funciones.

2) Los médicos, parteras, farmacéuticos y demás personas que ejerzan cualquier rama del arte de curar, en cuanto a los delitos contra la vida y la integridad física que conozcan al prestar los auxilios de su profesión, salvo que los hechos conocidos estén bajo el amparo del secreto profesional".

Paralelamente, el art. 156 del Código Penal de la

Cámara Federal de Casación Penal

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL -

VOCALIA 10

457

Incidente N° 6 - IMPUTADO: ROSA ESTHER , GUTIERREZ HURTADO Y OTROS
S/INCIDENTE DE NULIDAD

Nación establece la punición de la divulgación del secreto al especificar que *"será reprimido con multa de mil quinientos a noventa mil pesos e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que teniendo noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa"*.

A dicho marco normativo, debe agregarse que el secreto médico persigue como finalidad resguardar la confidencialidad que le asiste a todo habitante de la Nación que requiere asistencia médica, la que integra el derecho a la intimidad o privacidad de las personas.

En esa inteligencia, debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha definido que el derecho a la privacidad e intimidad, cuyo fundamento constitucional se encuentra en el art. 19 de la Constitución Nacional, se encuentra en relación *"directa con la libertad individual"*, la que protege jurídicamente *"un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad"* (Fallos:306:1892).

Es entonces, que en la presente causa, Rosa Esther Gutiérrez Hurtado al arribar el día 7 de abril de 2014, alrededor de las 05:30 horas, a la República Argentina en el vuelo número AR 1363 de la empresa Aerolíneas Argentinas, proveniente de Santa Cruz de las Sierras, Estado Plurinacional de Bolivia, en el sector denominado *"ARRIBOS DEL 'A'"*, solicitó auxilio a personal de vigilancia privada de la empresa *"Securitas"*, en virtud de manifestar dolor hipogástrico. Dicho personal anotó de ello al Servicio de Sanidad del Aeropuerto, presentándose para la atención de Gutiérrez Hurtado el médico Roberto Almeida, quien junto con la pasajera *"muy descompuesta"* y *"doblada de dolor"* le

refiere al personal de Seguridad Aeroportuaria que ésta "se encontraba introducida con un objeto extraño".

A partir de las circunstancias relevadas, considero que los hechos conocidos por el médico se encontraban bajo amparo del secreto profesional, y que no se dio ninguna causal que legitimara su revelación, en la medida que la neutralización de la conducta de Gutiérrez Hurtado no generó un peligro contra la vida ni la integridad física de un tercero.

En el voto de la doctora Carmen Argibay, en el precedente "Baldivieso, César Alejandro" (Fallos: 333:405, causa n° 4733, B. 436. XL. del 20 de abril de 2010), se sostuvo que "*cuando los cuidados del cuerpo son realizados por las personas con el auxilio de un tercero, como es el caso del médico, no cabe presumir, al menos sin un fundamento razonable, que ha mediado una renuncia a la exclusividad o reserva garantizada por la Constitución Nacional contras las invasiones gubernamentales*" (cfr. Considerando 8), y que "*(...)además de no encontrarse obligados a dar noticia a la policía, los médicos que atendieron a Baldivieso tenían prohibido hacerlo(...)* En efecto, está fuera de toda discusión que los facultativos tomaron conocimiento de la existencia de droga en el tracto digestivo de Baldivieso con motivo de prestarle atención médica (artículo 11 de la ley 17.132) y, por otro lado, ninguna alegación se ha hecho de que estuviesen presentes algunas de las circunstancias que relevasen a los médicos del secreto, esto es, que hubiesen actuado en el entendimiento de que se encontraban ante un delito contra la vida o la integridad física o que estuviesen ante la necesidad de evitar un mal mayor, establecidas respectivamente o en el artículo 177.2 del Código Procesal Penal de la Nación en el mismo artículo 11 de la ley 17.132"

(cfr. Considerando 12).

Es por esto que, al existir en cabeza del médico la prohibición de dar noticia a los agentes de seguridad, se violó el secreto profesional, acarreando las consecuencias jurídicas de la exclusión de toda la prueba obtenida ilegalmente, su correspondiente nulidad e imposibilitando en

el caso la prosecución de las investigaciones, cediendo el Estado ante el presente conflicto de derechos, su obligación de perseguir el delito.

A lo dicho, debo agregar que discrepo con el a quo en tanto consideró que lo manifestado por el médico a los agentes de seguridad no permite sostener que constituya revelación de alguna información confidencial obtenida en función de su actuación profesional, por tratarse de la divulgación de expresiones "difusas", "ambiguas" y "equívocas", que no permitían concluir de forma certera a qué podrían referirse.

Considero que las expresiones "se encontraba introducida con un objeto extraño" y "estaba introducida", teniendo en cuenta el contexto y los sucesos que rodearon al hecho, lejos se encuentran de ser expresiones ambiguas, difusas y equívocas, sino que por lo contrario, dejan expresamente en claro que la persona se encontraría vinculada a un ilícito.

Incluso si se entendiera, de igual modo al que lo hizo el a-quo, que se trataba de información "difusa", "ambigua" y "equívoca", tampoco autorizaba dicha calidad a su revelación, ni eximía al galeno de guardar el secreto que su oficio le impuso al momento de tomar contacto y dar atención a Gutiérrez Hurtado.

V) A lo dicho precedentemente, corresponde adicionar el análisis de la garantía que prohíbe la autoincriminación, y la situación en la que se encontraba Rosa Esther Gutiérrez Hurtado, coincidiendo al respecto con lo planteado por la defensa en este aspecto.

Ello por cuanto discrepo con la conclusión a la que arribó el Juez de Primera Instancia, receptada por los integrantes de la Cámara a quo, en punto a que las circunstancias que se verificaron en relación al hallazgo del material estupefaciente en el cuerpo de Gutiérrez Hurtado, no resultan asimilables a las ventiladas en el precedente "Baldivieso", antes citado.

En esa dirección, surge de las constancias reunidas en la presente causa, que Rosa Esther Gutierrez Hurtado

requirió auxilio médico en atención a los fuertes dolores que sufría mientras se encontraba en el sector de arribos de un aeropuerto. Que la sintomatología que presentaba era de tal envergadura que hacía que Gutiérrez Hurtado se “doblara” para aminorar los dolores, conforme fue observado en los registros filmicos provenientes de las cámaras de seguridad ubicadas en el aeropuerto y declarado por los testigos del suceso.

De las declaraciones testimoniales de los Oficiales Sofía Sander y Juan Juárez surge que Gutiérrez Hurtado se encontraba “muy descompuesta” y “doblada de dolor”.

Asimismo, de la ampliación de la declaración testimonial de Andrea Karina Ayetz surge que intentaron colocarla en la camilla, “pero no se pudo porque no se podía incorporar” (fs. 28 vta.).

Estas declaraciones demuestran el estado de necesidad en que se encontraba Gutiérrez Hurtado, estado que necesariamente llevó a la nombrada a solicitar ayuda médica.

Surge de esos extremos la ausencia de opción por parte de Rosa Esther Gutiérrez Hurtado, como el vicio de su voluntad a la hora de solicitar asistencia médica, en virtud de considerar que se encontraba en riesgo su vida.

Debido a los fuertes dolores abdominales que padecía Gutiérrez Hurtado -situación que atentaba gravemente contra su integridad física-, no tuvo más remedio que solicitar asistencia médica aun conociendo que sus manifestaciones podían provocar el inicio de actuaciones penales en su contra, lo que denota que se encontraba en un estado de necesidad.

En la situación de Gutiérrez Hurtado existía entonces “una grave situación dilemática: o solicita el auxilio médico para conjurar el peligro en que se halla y entonces se expone a la denuncia del hecho, al proceso y a la condena criminal, o se resigna incluso a la posibilidad de perder la vida” (voto del Dr. Frías Caballero en el Fallo “Natividad Frías”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal, en Pleno F., N. PUBLICACION: LA LEY, 123-842 - JA, 966-V-69).

Es entonces que mal podría considerarse que Rosa

Esther Gutierrez Hurtado no haya creído que se encontraba en juego su "derecho a la vida", al igual que lo que fue materia de análisis en la causa *Baldivieso*, y que dicha creencia fue lo que determinó la solicitud de auxilio médico.

Gutiérrez Hurtado se encontraba "*en la disyuntiva de morir o de afrontar un proceso y una pena*", y por ello "*el principio republicano de gobierno impide que el Estado persiga delitos valiéndose de medios inmorales, como sería aprovecharse del inminente peligro de muerte que pesa sobre el procesado que acude a la atención médica, mediante la imposición de un deber al médico que lo convierta en un agente de la persecución penal del Estado*" (cfr. fallo citado).

En relación a esto, ya en "*Natividad Frías*" se dijo que "*si una mujer busca el auxilio médico porque se siente herida en su organismo, a veces con verdadero peligro de muerte, lo hace desesperada, acosada por la necesidad, forzada a ello contra su propia voluntad. Su presencia ante el profesional en el arte de curar, para tratar un aborto, que si bien provocó, ahora no puede controlar, en sus últimas consecuencias, implica mostrar su cuerpo, descubrirle en su más íntimo secreto, confesar su delito, porque su actitud resulta una confesión al fin. Entonces es cuándo cabe preguntarse si alguien tiene el derecho de burlarla, haciendo pública su conducta, violando su secreto, otra vez una garantía constitucional, que enunciada en el art. 18 de nuestra Ley Suprema, establece de manera indubitable que nadie está obligado a declarar contra sí mismo, y no podría negarse que en tales casos, la obligación es urgida por el derecho a vivir*" (voto del Juez Amalo en "*Natividad Frías*").

Es entonces que en estas actuaciones Rosa Esther Gutiérrez Hurtado actuó con una voluntad no libre de decisión, ya que se encontró forzada a elegir entre su vida e integridad física, o su libertad, lo que conduce que en el conflicto que genera el deber de persecución estatal de los hechos ilícitos y la confidencialidad que caracteriza la relación de todo habitante de la Nación con un profesional de la salud, prime este último por integrar el derecho a la

dignidad humana, y la preservación de la vida.

A ello, debe agregarse que lo determinante, a los fines de analizar la operatividad de la garantía contra la autoincriminación, es ponderar la situación concreta del sujeto al momento de manifestar -en este caso frente a un médico- los hechos que lo inculpan en la comisión de un delito, en la creencia de que se trata del mal menor que puede sufrir, sin influir en lo más mínimo a tales fines la acreditación de la entidad de ese mal.

Es por ello que lo argumentado por la cámara a quo, en punto a la determinación mediante un control médico de la ausencia de peligro para la vida de la imputada, o que Gutiérrez Hurtado *"estuvo solo unas horas en el Hospital"*, y que *"no se necesitó intervención quirúrgica alguna para solucionar su dolencia"*, o que *"tampoco quedaron consecuencias físicas"* (fs. 38), no resulta un elemento dirimente a los fines de la nulidad que se plantea, en tanto la inexistencia de peligro de vida de Gutiérrez Hurtado fue corroborada con posterioridad a los hechos bajo análisis.

Por esas mismas razones, tampoco reviste relevancia que *"solo se constató que solicitó asistencia médica por el dolor abdominal que tenía, el cual era provocado por la presencia del objeto que ocultaba en su vagina y que, después de ser extraído, no tuvo ninguna secuela física posterior de gravedad"* (fs. 56), ya que cuando la imputada solicitó asistencia médica, no conocía la situación de salud en que se encontraba y tampoco se podía descartar la posibilidad de que su vida se encontrase en riesgo, teniendo en cuenta que se encontraba *"doblada de dolor"* y sin poder pararse a consecuencia de ello.

Tampoco puede descartarse que la ausencia de riesgo de vida haya tenido explicación justamente en el oportuno auxilio prestado por el personal médico a solicitud de Gutiérrez Hurtado, posibilidad que debilita aún más el argumento de la cámara a quo al respecto.

VI) Que en violación al derecho a la intimidad y las garantías prescriptas por el sistema constitucional y convencional, Rosa Esther Gutiérrez Hurtado fue detenida por

personal policial y sometida a la instrucción de una causa penal, a consecuencia de la transgresión a lo dispuesto en los arts. 4.1 "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida"; 5.1 "Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral" y 11.1 "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad", de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

VII) En virtud de lo expuesto, propicio hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la Defensa Oficial, revocar la resolución recurrida, declarar la nulidad del procedimiento que dio inicio a esta causa, y de todo lo obrado en consecuencia. Devolver estas actuaciones a su origen, a efectos de resolver la situación procesal de Rosa Esther Gutiérrez Hurtado e Ilse Tobar Flores, sin costas (arts. 471, 172, 530 y 531 del CPPN). Tal es mi voto.

El señor juez doctor Luis María Cabral dijo:

Comparto con el voto que lidera este acuerdo en punto a que resulta aplicable al caso la doctrina emanada del fallo "Baldivieso" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación toda vez que de las constancias del proceso surge que la autoincriminación efectuada por Rosa Esther Gutiérrez Hurtado ha sido impulsada a raíz del pedido de asistencia médica que efectuó frente al fuerte dolor abdominal que le provocó una cápsula conteniendo poco más de medio kilo de cocaína que llevaba oculta en su vagina.

Ello sin dudas importaba un riesgo cierto e "incuestionable" en su salud en caso de estallar el envoltorio que cubría la sustancia estupefaciente.

La circunstancia de que la imputada haya manifestado al médico convocado a su pedido que "estaba introducida con un objeto extraño", debe ser evaluada en el contexto en que fue realizada.

A tal fin deben computarse las variaciones idiomáticas relacionadas con su nacionalidad, es decir, con los diferentes giros idiomáticos vinculados con el medio y con la cultura de un determinado lugar.

Además, no hay dudas acerca de que las

manifestaciones de la imputada fueron interpretadas en el sentido de que tenía droga en el interior de su cuerpo pues surge del acta de procedimiento de fs. 1/4 que al ser convocado por la oficial Sofía Sander, el responsable del puesto Oficial Ayudante Juan Juárez ordenó que previo al traslado de la pasajera hacia el servicio de Sanidad se convocara una testigo hábil frente a quien se dio lectura de los artículos 79, 80, 81, 117 y 240 del Código Procesal Penal.

Al prestar declaración ante el juez de instrucción, la mencionada Sander convocada por el personal médico declaró que la pasajera se encontraba muy descompuesta y "doblada de dolor", no logrando entender lo que decía entre llantos, comentándole el médico que la pasajera se encontraba introducida con un objeto extraño (ver fs. 284).

Esa admisión, por tanto, fue la que determinó la intervención de la Policía de Seguridad Aeroportuaria y el inicio del proceso penal. Sin los dichos de la imputada, probablemente, no se habría iniciado este proceso pues entre sus pertenencias no fue hallado ningún elemento prohibido ni que permitiese sospechar que llevaba estupefacientes ocultos en su vientre.

Tal como he sostenido recientemente al fallar la causa nº 16.897 "Soliz Soletto, Marco Antonio s/ recurso de casación", registro nº 24.575 del 7 de mayo pasado, tenemos aquí el mismo conflicto de intereses entre el derecho a la vida y el propósito del Estado de perseguir los delitos relevado en "Baldivieso" por la Corte Suprema que, por orden constitucional, debe ser resuelto en favor del primero.

En esa ocasión recordé que si bien la doctrina del fallo plenario "Natividad Fries" de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional del 26 de agosto de 1966, remitía a casos donde la concurrencia al hospital había sido precedida por la realización de maniobras abortivas, fue reafirmada de manera expresa por el Alto Tribunal para los casos en los que una persona había requerido la intervención médica por haber ingerido cápsulas conteniendo clorhidrato de cocaína.

Por esa razón, consideré oportuno citar lo expresado por el juez José M. Lejarza en aquel plenario en cuanto a que *"una forma larvada, cruel e innoble de conculcar el precepto [del art. 18 de la C.N. respecto a que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo] es utilizar el ansia vital de la abortada para la denuncia de su delito, delito éste conocido o por una confesión que le ha sido prácticamente arrancada, o por un estado de desvalimiento físico y espiritual no aprovechable para esos fines, como no lo es tampoco el empleo de drogas, por ejemplo"*. Y que el interés público de ningún modo podría justificar el *"inhumano dilema: o la muerte o la cárcel"*.

A mi ver, la comunicación al personal policial por parte del personal médico sólo resultó válida a los efectos de proceder a su traslado al Servicio de Sanidad por cuanto Gutiérrez Hurtado se descompensó cuando todavía no había traspasado el sector de control de la Dirección General de Aduanas del Aeropuerto Internacional de Ezeiza, pero vulneró el secreto médico que debió guardar acerca de lo manifestado por la imputada para explicar su dolencia.

En otras palabras, Gutiérrez Hurtado requirió atención médica frente a una situación de riesgo inminente de muerte debido a la demora, y en ese contexto admitió que se había introducido cuerpos extraños que dio como resultado el hallazgo de una cápsula conteniendo 513 gramos de cocaína.

De ello se sigue que en este caso no sólo se encontraba en juego el derecho a la vida sino también la confidencialidad que debió guardar el servicio médico acerca de lo manifestado por la imputada, razón por la cual la intervención estatal debe caer fulminada por nulidad.

Por todo lo expuesto, considero que debe hacerse lugar al recurso deducido por la defensa a fs. 60/70, declarar la nulidad del procedimiento que dio inicio a las presentes actuaciones respecto de Rosa Esther Gutiérrez Hurtado (fs. 1/4) y de todo lo actuado en consecuencia y que de él dependían, debiendo devolverse las actuaciones a su origen, a sus efectos (art. 172 del C.P.P.N.).

Tal es mi voto.

El señor juez doctor Gustavo M. Hornos dijo:

I. En punto a la admisibilidad del recurso interpuesto por la Defensa Oficial de Rosa Esther Gutiérrez Hurtado, es dable destacar que la decisión recurrida en casación, en principio, no cumple con el requisito de impugnabilidad objetiva previsto por el artículo 457 del C.P.P.N., ya que no se trata de una sentencia definitiva, ni de un auto que pone fin a la acción, a la pena o hace imposible que continúen las actuaciones, ni tampoco deniega la extinción, conmutación o suspensión de la pena.

Sin embargo, en el presente caso, se ha alegado fundadamente y se advierte una posible violación a las garantías constitucionales previstas en los artículos 18 y 19 de la C.N., demostrando de ese modo la existencia de cuestión federal suficiente para habilitar la instancia casatoria.

Con relación a los antecedentes de la presente causa, me remito a la reseña efectuada por la colega que lidera el acuerdo, doctora Ana María Figueroa, los cuales doy por reproducidos en orden a la brevedad.

II. Corresponde dejar aclarado que si bien resultaría *prima facie* aplicable al presente la doctrina invocada sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Recurso de hecho deducido por Gustavo M. Hornos (fiscal de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal) en la causa Zambrana Daza, Norma Beatriz s/infracción a la ley 23.737", fallada el 12 de agosto de 1997, por tratarse de circunstancias fácticas análogas a aquéllas que originaron el pronunciamiento citado; lo cierto es que la Corte ha emitido un pronunciamiento posterior al recurso aquí interpuesto y ha modificado su criterio en torno a los aspectos que vienen cuestionados por el acusador público.

Entiendo que corresponde ahora asumir la especial circunstancia de haber ejercido un papel protagónico en el dictado del precedente "Zambrana Daza" de nuestro Máximo Tribunal en el año 1997, oportunidad en la que me desempeñaba como Fiscal ante la Cámara Criminal y Correccional Federal y en la que impugné, por medio de recurso de queja ante la

Corte, la decisión de la Sala I del citado cuerpo por la que se había declarado la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que disponía la instrucción del sumario y absuelto a la imputada en orden al delito de transporte de estupefacientes.

En el citado caso, los hechos se originaron en el sometimiento voluntario de la imputada a la atención médica hospitalaria pública, a raíz de una descompostura provocada por la ingestión de diversos envoltorios de látex -que servían de continente a clorhidrato de cocaína-, recuperándose las cápsulas con sustancia prohibida a través del tratamiento médico recibido.

La Corte hizo lugar al reclamo. Entendió, por un lado, que en el supuesto estudiado la autoridad pública no había requerido a la imputada una cooperación activa en el aporte de pruebas incriminatorias, sino que éstas fueron obtenidas a través de la asistencia médica que le permitió expulsar las cápsulas con sustancia estupefaciente. Encontró que con este proceder no se vulnera la garantía constitucional de la prohibición de autoincriminación, ya que la imputada no fue objeto de un despliegue de medios engañosos ni coactivos para obtener los elementos del delito. Destacó que la incautación de efectos fue realizada con el máximo respeto de la mentada garantía, ya que no se advirtió el más mínimo rastro de la aplicación de medios compulsivos para lograr la confesión.

Por otro, y en lo que a la invocada errónea aplicación de las normas de derecho común y procesal en juego respecta, el Máximo Tribunal señaló que la comunicación del delito que originó la persecución penal fue realizada por la funcionaria de un hospital público, es decir, una de las personas obligada por ley a notificar a la autoridad competente los delitos de acción pública que llegaren a su conocimiento.

Enfatizó sobre el punto que: "La aseveración del tribunal anterior en grado referente a que la función pública desempeñada por la médica de un hospital público no la relevaba de la obligación de guardar secreto profesional, constituye, a juicio de esta Corte, un tratamiento

irrazonable de la controversia de acuerdo con las disposiciones legales aplicables, puesto que al tratarse de delitos de acción pública debe instruirse sumario en todos los casos, no hallándose prevista excepción alguna al deber de denunciar del funcionario, dado que la excepción a la mencionada obligación -prevista en el art. 167- no es extensiva a la autoridad o empleados" (considerando 17).

Sin embargo, como he dicho, nuestro Máximo Tribunal ha modificado recientemente su posición en relación a los aspectos aquí tratados aunque por argumentos no vinculados con la garantía de la autoincriminación, sino que ha centrado el eje de su decisión en una nueva interpretación de los intereses que coliden en el caso, es decir, el derecho a la vida de la persona entendido como valor supremo, y el interés del Estado en perseguir delitos.

En esa línea se ha pronunciado de modo categórico en torno de la invalidez de un procedimiento originado en las circunstancias aludidas.

Es así que, se ha resuelto de modo unánime en la causa "*B. 436 XL. Recurso de hecho, Baldivieso, César Alejandro s/ causa nº 4733*", del 20 de abril de 2010, que cuando se encuentra en juego un valor tan supremo como es la vida y consecuente dignidad de la persona, resulta inconcebible que el Estado persiga delitos valiéndose de medios inmorales, como sería aprovecharse del inminente peligro de muerte que pesa sobre el procesado que acude a requerir atención hospitalaria, mediante la imposición al médico del deber de convertirse en un agente de persecución penal estatal.

Ahora bien, en el precedente jurisprudencial citado, se tuvo por acreditado que el 20 de octubre de 2002, César Alejandro Baldivieso concurrió al Hospital San Bernardo de la ciudad de Salta donde fue asistido por un cuadro de obstrucción intestinal originado en la ingesta de diecisiete cápsulas que contenían cocaína. En oportunidad de recibir declaración indagatoria el propio imputado reconoció que en función de la molestia que le generó la ingesta de las cápsulas y del arrepentimiento que lo perseguía, resolvió

acudir al hospital y relatar lo ocurrido a un médico, fue internado e intervenido quirúrgicamente en dos oportunidad con el fin de extraer los cuerpos extraños de su estómago (cfr. considerando 4º, del precedente dictado por la Sala II de esta Cámara, "Baldivieso, César A. s/ recurso de casación", Causa N°4733, Reg. N° 6226.2, del 12/12/03).

Sobre la base de tales circunstancias, la Corte resolvió que *"cualquiera sea el entendimiento de la normas infraconstitucionales y, en concreto, de naturaleza procesal, aplicables al caso, éstas nunca podrían ser interpretadas pasando por alto el conflicto de intereses que se halla en la base del caso concreto de autos. En abstracto, puede entenderse que se trata de la ponderación entre el derecho a la confidencialidad que le asiste a todo habitante de la Nación que requiere asistencia a un profesional de la salud -una acción privada incluso para quien se encuentra realizando una conducta delictiva, en tanto parte integrante de su ámbito de autonomía individual tal como señala el señor Procurador General (art. 19 de la Constitución Nacional)- y el interés del Estado en la persecución de los delitos; pero, en concreto y en el caso, se trata nada menos que del derecho a la vida de una persona y ese interés del Estado"* (el destacado no pertenece al original).

Asimismo, sostuvo que *"es incuestionable que el estallido de las cápsulas en el aparato digestivo del procesado importaba un peligro cierto de muerte; de entenderse que son válidas las pruebas que surgen de la necesaria intervención médica para evitar su propia muerte, el procesado aquí también se hallaba en la disyuntiva de morir o afrontar un proceso y una pena [...] Los valores en juego en el caso concreto son, por ende, la vida y el interés del Estado en perseguir los delitos, cualquiera sea la gravedad de éstos y sin que quepa tomar en cuenta distinciones contenidas en disposiciones procesales, pues esta ponderación no puede resolverse con otra base que la jerarquía de valores y bienes jurídicos que deriva de la propia Constitución Nacional"* (el resaltado no pertenece al original).

Es preciso tener cuenta que las circunstancias fácticas que constituyeron el objeto procesal del precedente jurisprudencial citado *supra*, resultan -al igual que ocurre con el precedente "Zambrana Daza"- análogas al supuesto aquí examinado y por ello es que procede la aplicación *mutatis mutandi* de la doctrina judicial emanada del trascendente fallo al *sub examine*.

En este sentido, debe repararse que, según las constancias obrantes en la causa, Rosa Esther Gutiérrez Hurtado, requirió auxilio al personal de seguridad en virtud de los fuertes dolores que sufría mientras se encontraba en la zona de arribos del Aeropuerto Internacional de Ezeiza, y fue el médico que la auxiliara quien solicitó la intervención policial.

Los fuertes dolores que padecía Gutiérrez Hurtado han sido acabadamente confirmados por las contestes declaraciones de los testigos del suceso. En efecto, refirieron que Rosa Esther se encontraba "muy descompuesta", que se "doblaba del dolor", que no paraba de llorar y que cuando intentaron colocarla en la camilla "no se pudo porque no se podía incorporar" (cfr. declaraciones testimoniales de la Sofía Sander y Andrea Karina Ayetz obrantes a fs. 22/23 y 28/28 vta.). Estas circunstancias dan cuenta de que, en efecto, desde el origen se encontraba en juego la vida -o al menos, la salud- de la sujeto sospechada.

Asimismo, y según el relato del médico que auxiliara a la imputada, fue la misma Gutiérrez Hurtado quien, desde el primer momento, refirió que llevaba droga introducida en la cavidad sexual (cfr. fs. 15), lo que revela su especial preocupación en las particulares circunstancias del caso, y la situación de urgencia en la que se encontraba.

III. Desde otra perspectiva, también constitucional, debe considerarse la postura desincriminante asumida por el señor Fiscal General ante esta instancia, Dr. Javier Augusto De Luca quien en oportunidad prevista por el art. 465 bis del C.P.P.N. presentó breves notas.

Allí, en primer lugar entendió que la disminución de la voluntad de Gutiérrez Hurtado provino de un

padecimiento físico el que fue aprovechado por los funcionarios públicos con fines de persecución de un delito, lo cual, según su criterio, resulta contrario a la garantía contra la autoincriminación coaccionada (art. 18 de la C.N.).

Por otro lado, y en punto al derecho a la intimidad y secreto médico, sostuvo que los dichos del personal médico a los agentes de la PSA constituyeron un incumplimiento de su deber de confidencialidad.

Asimismo, entendió que la cámara a quo se apartó explícitamente de la doctrina sentada por la C.S.J.N. en el precedente "Baldivieso" (Fallos 333:405).

Finalmente, destacó que la nulidad debía alcanzar también a la coimputada Ilse Tobar Flores en virtud de que el Estado no puede utilizar el producto de actos ilícitos para cumplir con su actividad de persecución penal.

En virtud de ello, solicitó la nulidad absoluta de todo lo actuado con relación a Gutiérrez hurtado y a Tobar Flores.

IV. Sentado cuanto precede y teniendo en cuenta lo dictaminado por el señor Fiscal General ante esta instancia, advierto que corresponde hacer extensiva al ámbito recursivo la doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativa a la falta de acusación (cfr. "García, José Armando", Fallos 317:2043, "Tarifeño, Francisco", Fallos 325:2019 y "Canttonar, Julio Pablo", Fallos 318:1234), pues si la posición acusatoria y valorativa de la prueba del juicio asegura el contradictorio y habilita la potestad de juzgar, de la misma manera debe interpretarse que si el Fiscal General ante esta Cámara -en tanto superior jerárquico del Fiscal de Juicio- declina la pretensión acusatoria allanándose a la pretensión de la defensa, el juzgador en la etapa recursiva no puede suplantarla en su rol sin romper el juego de equilibrio entre las partes (cfr. mi voto en las causas: n° 14.284 "López, Miguel Ángel s/ rec. de casación", Reg. n°. 1488.12, rta. 30/08/2012 de la Sala IV de esta C.F.C.P., n° 16.721, "Ayala, Santos Julián y otros s/ recurso de casación, rta. el 6/11/2013, reg. n° 2140/13, y n° 506/13, "Meza Baldeón, Jhosselin Patricia s/recurso de casación",

rta. el 7/10/2013, reg. n° 1925.13.).

Las formas sustanciales del juicio requieren de acusación, defensa, prueba y sentencia, dictada por los jueces naturales, dotando así de contenido constitucional al principio de bilateralidad sobre cuya base el legislador está sujeto a reglamentar el proceso criminal, reconociendo de esta manera el carácter acusatorio que debe iluminar la legislación procesal penal, en respeto de la garantía de debido proceso legal (art. 18 C.N.).

Esta postura resulta congruente, además, con el principio de unidad de actuación del Ministerio Público Fiscal, y encuentra sustento en razones constitucionales, así como en la defensa del interés público (art. 120 de la C.N y arts. 1 y 25 y 28 de la ley 24.946). Asimismo se enrola, sin dificultad, en la doctrina del fallo "MEOQUI, Atilio Roberto s/recurso de casación", en lo relativo al trascendente asunto de las posibilidades recursivas del Ministerio Público Fiscal conforme a los principios de unidad y coherencia, de la que se desprende que la opinión de los Fiscales de Primera Instancia no ha de prevalecer sobre la opinión de los Fiscales Generales (de la Sala IV, causa nro. 3654, Reg. Nro. 4933.4, rta. el 30/5/03, con cita de la C.S.J.N. en los autos "Recurso de hecho deducido por Gustavo M. Hornos (Fiscal ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Federal de la Capital Federal) en la causa "Canda, Alejandro Guido s/extradición" -causa n° 23.665-, Fallos 315:2965).

En definitiva, las formas sustanciales del juicio relativas a acusación, defensa, prueba y sentencia deben ser coherentemente respetadas a lo largo de todas las etapas del proceso, concretamente, en el caso, en el procedimiento recursivo (art. 18 de la C.N. y Tratados de Derechos Humanos concordantes).

V. Así las cosas, en relación a la situación de Ilsa Tobal Flores, y en virtud de los términos y el alcance limitativo que produce la posición concreta en el proceso del señor representante del Ministerio Público Fiscal, entiendo que deberá aplicarse la doctrina expuesta por la C.S.J.N. en el caso "Rayford" en cuanto a que si en el proceso existe un

solo cauce de investigación y éste estuvo viciado de ilegalidad, tal circunstancia contamina de nulidad todas las pruebas que se hubieren originado a partir de aquél, y la regla es la exclusión de cualquier medio probatorio obtenido por vías ilegítimas, porque de lo contrario se desconocería el derecho al debido proceso que tiene todo habitante de acuerdo con las garantías otorgadas por nuestra Constitución Nacional; doctrina reiterada en "Ruiz" (Fallos: 310:1847) y "Daray" (Fallos: 317:1985), entre otros.

VI. A la luz de lo expuesto y dado que, tal como señalara en el acápite "III", el señor Fiscal General ante esta Cámara ha solicitado la absolución de Gutiérrez Hurtado y de Tobal Flores, corresponde: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto, sin costas, ANULAR la resolución impugnada, declarándose la nulidad del procedimiento que dio inicio a las presentes actuaciones, y de todo lo obrado en consecuencia, y ordenar que se disponga el sobreseimiento de Rosa Esther Gutiérrez Hurtado e Ilse Tobal Flores, respecto del hecho del cual son objeto de imputación en la causa principal, sin que el presente proceso afecte el buen nombre y honor del que hubieran gozado las imputadas (arts. 336 *in fine*, 470 y 456 inc. 2 del C.P.P.N.).

Por ello, el Tribunal **RESUELVE**: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la Defensa Oficial, **REVOCAR** la resolución recurrida, **DECLARAR la nulidad** del procedimiento que dio inicio a esta causa, y de todo lo obrado en su consecuencia. **DEVOLVER** estas actuaciones a su origen, a efectos de resolver la situación procesal de Rosa Esther Gutiérrez Hurtado e Ilse Tobal Flores, sin costas (arts. 471, 172, 530 y 532 del C.P.P.N.).

Regístrate, notifíquese y oportunamente, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 y 24/13, CSJN), a través de la Secretaría de Jurisprudencia de esta Cámara.

Cúmplase con la remisión dispuesta, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.-

Fecha de firma: 20/05/2015

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION PENAL

Firmado por: LUIS MARIA CABRAL, JUEZ DE CAMARA DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: JAVIER REYNA DE ALLENDE, SECRETARIO DE CAMARA