

Mar del Plata, 2 de junio de 2015.

**AUTOS Y VISTOS:**

Las presentes actuaciones registradas bajo el n° 27.144 del registro de esta Sala I de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Departamental, caratuladas “C., C. H.; D. A., L. A.; I. H., I. s/ extorsión”, de cuyas constancias,

**RESULTA:**

1. Que viene nuevamente el legajo ante esta Alzada a raíz de los recursos de apelación interpuestos y fundados a fs... por la Sra. Agente Fiscal y a fs... por el particular damnificado, ambos contra la resolución dictada a fs..., en la que –en lo que aquí interesa– se declaró la nulidad del informe policial de fs... y del informe fiscal de fs..., en cuanto plasman los datos aportados por la madre del imputado, como así también de todas las piezas que son su consecuencia y que dieron sustento a su posterior imputación, a saber: (...).

Como natural derivación de la regla de exclusión probatoria, se dispuso sobreseer al imputado en orden a los delitos de asociación ilícita y extorsiones reiteradas, hechos 1 y 2/25, perpetrados todos en esta ciudad entre los primeros días del mes de enero y el 8 de abril de 2014, los que concurren materialmente entre sí (CP 55, 168 y 210 bis), de conformidad con lo normado en los arts. 201, 203, 205 inc. 1°, 207, 234, 288 y 323 inc. 4° del CPP.

2. Que la representante del Ministerio Público Fiscal, en la pieza referida, expuso como agravios que, para resolver la nulidad y consecuente sobreseimiento del imputado, la juez “a quo” “[...] se hizo eco sólo de la fría letra del art. 234 del CPPBA, sin tener en cuenta el plexo normativo y argumental que debe aplicarse en razón de los arts. 3, 204/5/6 y cctes. y 234 del CPPBA [...] la función del Ministerio Público fue realizada, no sólo en el marco de la ley sino valorando la existencia de bienes jurídicos que, en el relato de la madre del imputado aparecen como irreconciliables: vida-cohesión familiar [...]” (fs...). Añadió que: “[...] Frente a la ‘noticia criminis’ receptada tanto por la fuerza policial como por este Ministerio, donde una madre decía que su hijo ‘...andaba con una banda de gitanos...’ los que se dedicaban a cometer secuestros virtuales, ella solicitó un verdadero auxilio al Ministerio Público, a la Policía: ‘lo prefería preso antes que muerto’, decía la madre. Esta decisión como la de no prestar declaración testimonial en los términos previstos por el art. 232 del CPPBA, como tampoco bajo reserva e identidad fue fríamente meditada por la Sra. H. quien contó con el asesoramiento del Sr. Defensor Oficial, Dr. E. C., quien resulta ser su ex marido [...]” (fs...).

Enfatizó luego que “la Sra. H. nunca fue compelida, ni coaccionada en sus acciones, quizás sí se presentó arrepentida porque una situación familiar que se empezó a dar con una incipiente relación de locación, la que terminó aportando réditos económicos mal habidos a la economía familiar producto de las actividades ilícitas de su hijo y de esta forma, la Sra. expulsó el problema no resuelto al ámbito público: de esta petición con total objetividad y buena fe se hizo cargo esta Fiscal. La letra del art. 234 CPPBA habla de la “cohesión familiar” que entiendo debe ser observada en el caso concreto [...]” (fs...).

La recurrente agrega que de la prueba documental aportada por la Sra. H. (en su espontánea presentación que revela fue la proveyente de la información volcada en los informes de fs...), surgía con claridad una serie de festejos íntimos con integrantes de la comunidad zingara, parte de los que se sospecha integran la asociación ilícita que cometió las extorsiones aquí investigadas; fotos que habrían sido sacadas en el momento de auge de aquellos hechos. Y la Sra. Fiscal extrae de esta prueba que era de conocimiento de aquella

informante, “*las actividades de su hijo y de sus inquilinos*”, siéndole inentendible que le pasara desapercibido el cambio de modo de vivir de su hijo, preguntándose en forma retórica si sólo era que consentía esa situación, participaba o encubría las acciones criminales, con todo lo cual concluye interrogando “[...] *¿De qué cohesión familiar estamos hablando?*” (fs...). De allí que sostiene que en el presente caso sólo observa “[...] *un artificio de utilización legal por parte de la Defensa para defenestrar al Ministerio Público Fiscal, invalidar su actuación mediante el instituto de la Nulidad de los actos procesales que sí los provocó[...]*” (fs...).

Entiende que en el caso concreto, el afecto y cohesión familiar no pueden invalidar la declaración de la Sra. H. y menos aún los actos subsiguientes. “[...] *En el caso criminal que nos ocupa, la Sra. H. solicitó oportunamente –tanto a la Policía como en sede Policial– ser escuchada, pero expresó que no declararía formalmente por temor fundado, que desde allí se enderezó la investigación contra su propio hijo y un grupo de zángaros. Entiendo que esta sola afirmación de la madre del acusado no puede considerarse como una prueba de cargo contra I. [...] la Sra. H. simplemente indicó de manera espontánea que se trataba de su hijo el que estaba inmerso en conductas presuntamente delictivas, y de no haberlo manifestado, hubiera implicado que la imputación contra su hijo, tarde o temprano se materializara [...] la protección de la norma no se vio vulnerada al estar un interés de mayor importancia en juego (la vida de su hijo), la intervención del familiar se limitó a evitar un perjuicio indudable al mismo*” (fs...).

Sigue expresando que, ante los pedidos de la Sra. H., “*la Fiscalía... ordenó a los preventores realizar pormenorizado informe, y tal lo suplicado por la Sra. H., que sus datos personales no figuraran, ya que fue la misma quien manifestó que por temor no quería que salieran a la luz pero que estaba en condiciones de referir cuestiones de interés para la causa. Tanto en Sede Policial como luego en Sede de la UFI, la Sra. H. dijo no querer aportar sus datos, por temor, pero también dijo que no quería que su hijo sepa que ella ‘lo estaba protegiendo’ [...]*” (fs...).

La Agente Fiscal, tras insistir en que el Defensor Oficial, Dr. E. C., ex marido de la Sra. H., debe haberla asesorada sobre las consecuencias de su testimonio, plantea haber enfrentado una suerte de colisión de deberes porque no actuar como lo hizo entiende hubiera rozado el delito de incumplimiento de deberes de funcionario público, enfatizando que resulta su cometido investigar delitos y no brindar soporte psiquiátrico o ayuda a familiares de imputados cual una ONG de “*servicio para madres de hijos descarriados*” (fs...).

Cerrando su pieza recursiva añadió que: “*Por último, y no menos importante, es de destacar que la información brindada por H. no contiene datos pormenorizados sobre la actividad delictiva que estaría desarrollando su hijo, es más, ha sido la punta del iceberg para el inicio de las indagaciones [...]*” (fs...).

3. Que a fs..., el Sr. Fiscal General Adjunto de Cámaras mantuvo el recurso interpuesto por la Agente Fiscal Dra. A. G., expresando, sucintamente que el ingreso a un proceso preexistente de datos que vincularon de manera por demás inespecífica al imputado I. H. con un grupo de personas que serían los autores de los hechos que eran ya objeto de pesquisa, y sin constituir “*noticia criminis*” del caso de modo alguno se encuentra abarcado por las restricciones contenidas por los arts. 234 y 288 del digesto procesal. A partir de ello, el representante de la “*vindicta pública*” ante la instancia entendió que la manera en que se orientó la presente investigación, en modo alguno, supuso un avance sobre derechos y garantías del imputado.

4. En cuanto al recurso interpuesto por particular damnificado (fs...), tras una serie de consideraciones metajurídicas –comprensibles desde el rol que se ocupó en la mecánica del delito– que, como tales no serán abordadas en el presente decisorio, indicó como agravio que la juez “a quo” ha confundido el sentido de la prohibición del art. 234 del ritual “*ya que la Sra. H. con el asesoramiento de nada más y nada menos que de un Defensor, su pareja el abogado C., lo que hace es una denuncia voluntaria, por la cual pide el auxilio de la justicia para proteger a su hijo [...]*” (fs...), postulando que en el caso regía o bien el art. 285 del CPP (facultad de denunciar) respecto de la Sra. H., o bien el art. 287 del mismo texto (denuncia obligatoria), con relación al Defensor Oficial, Dr. E. C.

Coincidiendo con al Agente Fiscal, excluye al caso de autos de la prohibición del art. 234 del CPP porque “[...] *el testimonio brindado por la Sra. H. lo fue en el marco de querer proteger a su hijo de un eventual homicidio, con el debido asesoramiento, configurándose así la excepción que la misma manda prevé*” (fs...), invocando jurisprudencia de la Sala II del TCPBA en la que se indica que la entrega voluntaria de objetos relacionados con un delito por parte de un familiar no se encuentra alcanzada por la nulidad de la norma antes citada que, agrega, conforme se la interpreta en la resolución cuestionada le permite imaginar miles de casos absurdos en los que llevaría a soluciones injustas e ilógicas (fs...).

5. A fs... se dispuso correr traslado a la actual defensa particular del imputado I. H., respondiendo a fs..., quien sintetiza los ejes discursivos de los agravios de las contrapartes bajo el argumento central del pretenso saneamiento de la irregular adquisición probatoria a partir de la supuesta voluntariedad y espontaneidad de las manifestaciones de la denunciante–declarante–aportante de información primero en sede policial y, luego, judicial, al que se adiciona el coyuntural de que la información aportada no fue definitiva para la investigación que ya estaba en curso, postulando para ambos deben ser rechazados. En primer lugar, para fundarlo, resalta que los informes de fs... documentan falsedades y lo hacen porque se conocía la prohibición legal expresa de proceder como se procedió, agregando que “*el ocultamiento de esa circunstancia a partir de la consignación de falsedades no estuvo dado por otro propósito que no fuera el solaparla disimuladamente*” (fs...).

Destaca que la inicialmente “colaboradora” H. termina siendo quien denuncia el vicio y que, desde su óptica, no es la “generadora” de aquél, como sí lo es la Fiscal con su propia actividad ya que, no importa por quién estuviera acompañada la Sra. H., nada eximía a la Agente Fiscal de hacer las cosas como corresponde, lo que “*es la clave insoslayable para el adecuado enmarque de la cuestión que se trajo a decisión*” (fs...).

En segundo lugar, controvierte que las expresiones de la Sra. H. fueran verdaderamente libres y espontáneas, destacando que en realidad fueron el fruto de una encrucijada que la desbordaba, condicionada por lo que percibía como la elección entre preservar la vida de su hijo (para ella corría ese peligro) o incriminarlo de graves delitos como vía para evitarlo. Desde esta perspectiva, la inmoralidad del proceder estatal consistió en aprovecharse de la debilidad emocional de la madre para lograr la información que se traduciría en la imputación y detención de su propio hijo. De allí que, luego, cuando se dio cuenta de la real dimensión que su actuación acarreó es que se “*vio efectivamente en crisis la cohesión familiar que la ley apunta a proteger (y) se presentó a denunciarlo*” (fs...).

Por último, coincide con la resolución atacada en la inexistencia de una línea de investigación independiente en el expediente, sosteniendo sobre la base de los propios dichos de la Of. Ppal. R. y de la Fiscal Dra. A. G., que reproduce, que es falso que la

información aportada haya sido inespecífica y afirmando que “*hasta que la Sra. H. no se presentó a aportar la información que aportó, los pesquisas no poseían ninguna otra fuente independiente de investigación que pudiera conducir a la identificación de los involucrados en su comisión*” (fs...).

Concluye que la nulidad fue correctamente decretada, más allá del disgusto que pueda causar la imposibilidad de seguir el trámite contra su defendido (fs...).

6. Hallándose en consecuencia el legajo en condiciones de ser resuelto, controvirtiéndose un decisorio que obturó en forma definitiva la prosecución del proceso con relación a I. H. y, por imperativo del art. 322 y ctes. del ritual en función del art. 168 de la Constitución Provincial, corresponde expedirse respecto de la CUESTIÓN *¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?* en forma individual, se determinó el orden por sorteo, quedando establecido del siguiente modo: jueces RIQUERT–MENDOZA–VIÑAS.

En función de ello, a la cuestión propuesta se respondió del siguiente modo:

#### VOTO en primer término del Juez RIQUERT:

Sintetizados como fueron precedentemente los agravios de los apelantes acusadores –tanto público como privado– y la respuesta de la defensa del procesado I. H., frente a lo que surge del análisis pormenorizado de este legajo, entiendo que son tres los tópicos o las cuestiones sobre las que debemos expedirnos, que serán desarrolladas en lo que sigue a partir de descartar de inicio la tesis implícita en la presentación del Fiscal General Adjunto, cual sería que la prohibición del art. 234 del ritual se limita al acto de brindar la “*notitia criminis*” o denunciar, restricción que con palmaria claridad no surge de la regla que, en realidad, se refiere a la “*Prohibición de declarar*” y dice que “*No podrán testificar en contra del imputado, bajo sanción de nulidad, su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos [...]*”, por lo que lo vedado es declarar en contra de aquel con el que se tiene el vínculo parental sin que interese el momento del proceso en que se plasme. Sentado ello, paso entonces a los tres referidos tópicos de análisis.

#### *I. Confirmación o revocación de la resolución de fs..., en cuanto declaró la nulidad del informe policial de fs... y del informe fiscal de fs..., como así también de todas las piezas que allí se indican*

No obstante advertir que los agravios de la Agente Fiscal parecen ir enderezados principalmente a justificar su actuación en esta IPP más que a criticar los fundamentos del fallo impugnado y que lo expuesto por el particular damnificado apunta a reclamar por la situación de (in)seguridad en general y a la protección de sus garantías como víctima en particular, toda vez que ambas partes –junto con el escrito de ratificación del Sr. Fiscal General Adjunto–, discrepan con la primer judicante en cuanto al alcance que se le ha dado a la información brindada por la Sra. H. que, para los incidentistas, no se habría incorporado al proceso violando los arts. 234 y 288 del ritual, ni afectando garantía procesal alguna, entiendo necesario ingresar en la consideración de ambos recursos (cuya admisibilidad, por otra parte, no se ha cuestionado), dividiendo su análisis en los siguientes ítems:

#### *A. Actuaciones de la IPP que comprometen la materia a decidir:*

1) En el acto protocolizado a fs..., la Oficial de Policía P. C. R. informó los datos que fueran detallados precedentemente indicando, primero, que de ello tomó conocimiento “[...] en forma anónima [...]” (primer párrafo) aunque más adelante indicó que lo que detalla lo

conoció “[...] a través de esta persona, quien optó por no manifestar sus circunstancias personales por temor a represalias [...]” (segundo párrafo).

Por su parte, la Srta. Agente Fiscal, a fs... realizó un informe por su concordancia ratificatorio del anterior, que sirvió de sustento para pedir a la Sra. Juez de Garantías distintas medidas de coerción real y personal (fs...), indicando que lo que allí menciona le consta en base a que “[...] he tomado conocimiento de indagaciones personales que he realizado en conjunto con personas de esta UFI de datos reveladores sobre los denominados secuestros virtuales [...]”. Ya develada la fuente, la nombrada reconoce a fs... que “[...] si bien el informe aludido no contiene los datos filiatorios de la persona que se acercó a esta UF, a brindar información, eso fue por expreso pedido de la misma y su acompañante [...] la persona que se hizo presente en sede Fiscal no fue otra que la Sra. H. [...]”.

2) Efectivamente, tiempo después del informe policial y antes que la Sra. Fiscal reconociera dicha situación, con fecha 11/8/2014, a fs..., la Sra. H., a la postre progenitora del imputado I. H., se presentó ante el Juzgado de Garantías interviniente, con la finalidad de “explicarle lo sucedido y solicitarle le brinde una primera y única oportunidad a mi hijo, de rehacer su vida” expresando, entre otras cosas que: “[...] yo fui quien llevó a la policía los datos de mi hijo” y otros que se aluden en los dos informes anteriormente mencionados, añadiendo que ya con anterioridad, buscando que su hijo se apartara de aquella banda, se dirigió a la Comisaría Primera, de donde la derivaron a la DDI Departamental donde se entrevistó con un grupo bastante numeroso de policías que “[...] se estaban dedicando a aclarar estos delitos de secuestros quienes me dijeron que sólo tenían denuncias y que no podrían individualizar a los autores [...]” y que “[...] en esta oportunidad un policía que parecía ser el jefe, me informó que yo no podía realizar una denuncia contra mi hijo, pero yo insistía en que por favor hagan algo y que, aunque mi hijo vaya preso, lo saquen de ese grupo donde yo pensaba que iba a terminar perdiendo la vida. Así las cosas, a los pocos días, me enteré que I. había sido detenido gracias a esta información que dí a la Policía [...]”. Es a partir de esta presentación que, a fs..., el Defensor Oficial, Dr. Mauro Giacomaso, solicitó la declaración de nulidad de todo lo actuado a partir de fs...

3) A raíz del escrito precedente y al formarse el respectivo incidente de nulidad el 27/8/2014, la Juez “a quo” ordenó a la UFI interviniente recibir testimonios a la Sra. H., a la Oficial R. y al Subcomisario S. (quien finalmente no declaró).

3.1. La Sra. H. testimonió a fs..., expresando que ratificaba el escrito de fs... y que decidió concurrir a la DDI para buscar ayuda para recuperar a su hijo porque tenía miedo que lo maten y que “[...] en un primer momento le pedí ayuda a mi marido del cual estoy separada de hecho, quien es Defensor Oficial y se llama E. C., para que me presente a alguien de la DDI [...]”.

3.2. La Oficial P. C. R. declaró a fs... que “[...] era encargada del gabinete antisequestro de la DDI local [...] que en fecha que no recuerdo pero era entre fines de marzo y principios de abril de 2014 realicé informe detallando circunstancias sobre una banda de gitanos que se estarían dedicando a los secuestros virtuales, si bien contábamos en el grupo que integraba con información de que quienes se estaban dedicando a este tipo de delitos integraban la comunidad zingara lo cierto es que una mañana se hizo presente en Sede de la DDI una mujer quien se identificó como M. H., en compañía de su pareja, el Defensor Oficial, Dr. E. C., quienes pidieron hablar conmigo y con el Subcomisario J. S. Que los hicimos pasar a la oficina y la femenina nos manifestó que su hijo andaba con un grupo de gitanos que estaban haciendo secuestros virtuales y que ella los había escuchado cuando estaban en su casa...”.

Añadió que “[...] cuando le impusimos de las penalidades y que no podía declarar contra su hijo pero sí en contra del resto nos dijo que tenía mucho miedo, que no quería hacerlo ni figurar en el expediente y que ella nos ayudaría sólo de esa manera. Que C. en todo momento la aconsejaba y asesoraba qué hacer. Que le consulté la Fiscalía sobre lo ocurrido, dándome la directiva de realizar el informe con todo lo recolectado sin brindar datos de la Sra. H. [...]”.

Queda claro conforme esto que tanto la encargada del Gabinete Antisecuestro como la Fiscal supieron desde el primer momento que quien se presentó espontáneamente en el DDI local estaba comprendida por una prohibición expresa de declarar en contra de I. H. y que el Defensor Oficial, Dr. E. C., tuvo una activa incidencia asesorando a su ex pareja. Sin embargo, recibieron y volcaron información al legajo anonimizando una fuente conocida, información que no se limitó a terceros no abarcados por la veda legal impuesta por el art. 234 del CPP.

#### B. Posibles vicios de procedimiento y afectación de garantías constitucionales

1) Contraponiendo al adagio ético-político habitual aunque injustificadamente atribuido a Maquiavelo, en materia constitucional y procesal penal puede decirse sin temor a equívoco que “*el fin no justifica los medios*”. Esta versión negativa se trata de una idea que tiene arraigada receptación normativa en la propia Carta Magna y los Tratados Internacionales de Derechos de Derechos Humanos a ella incorporados expresamente en la reforma de 1994 (CN, 18, 19, 75 inc. 22, DUDH 16.3, DADH V y VI; CADH 17 y PIDCyP, 23, CPBA, 15 y 36), así como en el plano infraconstitucional en el mismo Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires (arts. 1, 201, 203, 207, 208, 211, 234, 288 y cctes.) y en la Ley de Ministerio Público de la misma Provincia (Ley 12.061, arts. 1, 54 y cctes.), entre otras normas.

En el presente caso, se ha incurrido en transcripciones tal vez un tanto excesivas de las presentaciones de las partes porque resultan elocuentes del punto al que ha llegado la confusión de roles e institutos así como la directa tergiversación de prohibiciones expresas de la ley, en que han incurrido el personal policial a cargo de la investigación y la representante del Ministerio Público Fiscal que tenía a su cargo la dirección de la encuesta y fuera quien dio las instrucciones para que se procediera como se obró funcionalmente.

Se han violado de manera notoria reglas elementales que regían su actuación en las circunstancias que originaron los actos procesales anteriormente descriptos, tiéndolos de manifiesta ilegalidad y no dejando otro camino a la Jueza “a-quo” que la declaración de nulidad y consecuente sobreseimiento que se pretende cuestionar. Y acierta la defensora particular cuando aventura lo que aquí no dudo en confirmar: causa disgusto la imposibilidad de proseguir el trámite contra su defendido como consecuencia de la obligación de nulificar la parte sustancial de la investigación sobre la base de un defecto que, quien tiene la obligación no sólo de investigar sino de velar por la legalidad de las actuaciones, ha conocido y ocultado hasta que la madre del imputado se presentara judicialmente a fs...

Puede adelantarse que media una contradicción insalvable entre lo actuado y lo que, luego de que la Sra. H. revelara era la fuente de información, se ha argumentado a modo de excusa validante. Si realmente la Agente Fiscal actuó en la convicción de que estaba ante el supuesto de excepción del propio art. 234 del ritual no había razón alguna para ocultar quién era la fuente pretextando un anonimato que no era tal cuando tenía vías legales que le permitían reservar la identidad y, con singular énfasis en lo concerniente al

hijo de aquélla, incurrir en flagrante violación al principio de actuación que contiene el art. 338 del CPP, también bajo pena de nulidad y con señalamiento que constituye falta grave en el proceder funcional. Recuerdo que la última previsión dice: “[...] Si se estableciere en cualquier etapa del proceso que el Fiscal ha ocultado prueba a la defensa favorable a la defensa, ello traerá aparejado la nulidad de lo actuado. El ocultamiento de prueba a la defensa constituye falta grave para el Ministerio Público [...]”.

Desde la perspectiva de esta regla –que no fue considerada por la Sra. Jueza a-quo en su decisorio–, la conducta de la Agente Fiscal resulta francamente sorprendente en cuanto con deliberación la ignora. No puede entenderse otra cosa cuando, vuelvo a recordar, luego de señalar que ni su Fiscalía ni la Delegación Departamental de Investigaciones son “consultorios psiquiátricos ni ONG de ayuda a familiares de imputados ni tampoco obra como servicio para madres de hijos descarriados” (fs...), afirma que son dependencias serias que se dedican a investigar delitos y que eso es lo que hicieron, dejando de lado el detalle de que deben hacerlo conforme a derecho, con profesionalidad, evitando la producción de nulidades y NO prohibiéndolas o produciéndolas (acierta la defensora particular cuando a fs... pone en cabeza de la Fiscal ser la “generadora” de la nulidad) y, además, ocultándolas para obtener de la Jueza de Garantías medidas que incluyeron allanamientos, secuestros y detenciones sobre la base de una fuente de conocimiento contaminada. Por supuesto, todo esto incidirá en la tercera cuestión a tratar, oportunidad en que se retomará.

2) Conforme se viene desarrollando, de la lectura de las constancias de esta IPP se desprende –para mí, sin hesitación alguna– graves vicios de procedimiento que configuran abiertas violaciones de aquellas básicas garantías propias del llamado “debido proceso legal”, las que en forma parcial han sido relevadas por la Sra. Jueza de Garantías, que centró su decisión nulificante en la infracción al art. 234 del CPP, lo que adelanto corresponde confirmar, pero no ha sido sólo eso según se vio.

Como resalta Nicolás Schiavo, las prohibiciones referidas en este artículo son absolutas, de allí la previsión de sanción de nulidad para su incumplimiento. Se trata de una “rígida prohibición” limitada a los casos en que el contenido declarativo es perjudicial a los intereses del imputado, vinculada a la preservación de los lazos familiares (art. 14 bis, CN), por ello, la única excepción es que la víctima sea un pariente que se encuentra en igual o más próximo grado con quien pretende realizar el acto testimonial (en su “Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, ed. Hammurabi, Bs. As., 2014, tomo 1, págs. 896/7). Irisarri, para el que la prohibiciones relativa atendiendo a las posibles excepciones, recuerda que la norma constitucional impone a la ley del Estado la “protección integral de la familia” y el interés en el cumplimiento del mandato se establece por encima al del descubrimiento de la verdad (en su “Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Comentado, anotado y concordado”, Astrea, Bs. As., 2005, tomo 1, pág. 475). De allí que similar texto pueda observarse en la mayoría de los digestos procesales vigentes que, al decir de Eduardo M. Jauchen, consagran una “incapacidad jurídica parcial” para estas personas que, en virtud del vínculo que los une con el imputado, tienen una ineptitud jurídica para declarar sobre aquellos aspectos que de algún modo perjudiquen penalmente a aquél (en sus obras “Tratado de la prueba en materia penal”, Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe, 2002, págs. 329/30, y “Tratado de Derecho Procesal Penal”, misma editora, 2013, tomo 2, pág. 781).

Entre las pocas excepciones cuenta el CPP de Córdoba, cuyo art. 220 (en consonancia con el art. 10 de la Constitución provincial mediterránea) prevé sólo una

“*facultad de abstención*” para testimoniar por el pariente cercano, criterio hacia cuya consagración decanta Julio B. J. Maier, quien destaca que la prohibición proviene del sistema de la prueba legal, es anacrónica “*y ni siquiera resulta eficiente para aquello que pretende proteger, pues, decidido el cónyuge o pariente próximo a testimoniar, sea o no el delito ejecutado contra él o un pariente de grado igual o más próximo, la familia pretendidamente protegida ya ha perdido los lazos parentales que la unía, al menos entre denunciante y denunciado*” (cf. su “*Derecho Procesal Penal. III. Parte general. Actos procesales*”, Editores del Puerto, Bs. As., 2011, pág. 134).

Pero, más allá de ofrecer una perspectiva de discusión de “*lege ferenda*”, oportunidad para la que en lo personal decantaría sin mayor duda a favor de la solución cordobesa (lo que, entre otros efectos, evitaría tener que imaginar los “*miles de casos absurdos*” que postula el particular damnificado, ver fs...), lo cierto es que no es nuestra norma vigente, que es la única que debo aplicar y provee una clara solución contraria a la pretendida por los recurrentes.

Lejos entonces de vincularse con la previsión mediterránea, en cambio, empalma directo con la del ámbito nacional, el art. 242 del CPPN (Ley 23.984), también con pretensión de “*defender la cohesión familiar*” (cf. Levene -h-, Casanovas, Levene -n- y Hortel, “*Código Procesal Penal de la Nación. Ley 23.984. Comentado y concordado*”, Depalma, Bs. As., 1992, pág. 199), respecto del que Francisco J. D’Albora decía que, por tratarse de una nulidad absoluta, la verificación de su inobservancia no exige reclamo alguno para, en forma tempestiva, sanear el defecto (en su “*Código Procesal Penal de la Nación. Ley 23.984. Anotado, comentado, concordado*”, Abeledo-Perrot, Bs. As. 2° edición, 1996, pág. 319). Volviendo a Jauchen, este autor enfatiza que se trata de una prohibición legal, abstracta y para cualquier proceso en general en que se presenta la relación vincular, “*y sin que el juez o tribunal tenga la facultad de hacer lo contrario*” (ob. cit., 2002, pág. 330). Tan así que, dice este tratadista, “*...al advertir el vínculo el juez debe hacerle saber al testigo que no podrá decir nada que perjudique al imputado*” (obras citadas, págs. 332 y 783, respectivamente).

En la misma línea, Granillo Fernández y Herbel resaltan que el concepto de vínculo debe ser comprendido en la sustancia y no en su aspecto formal (por ejemplo, concubinato, crianza de un niño sin que medie adopción legal, etc.) y que “*Incumplir esta norma invalida la información que surja de lo testimoniado al igual que perjudica todo lo obtenido en su consecuencia, pues la restricción procesal surge como reglamentaria de la protección integral de la familia (art. 14 CN). Por supuesto, la prohibición cede cuando deba investigarse un hecho ocurrido intra-familiarmente pues, en ese supuesto, la veda carece de fundamento*” (en su “*Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires*”, ed. La Ley, Bs. As., 2° edición, 2009, tomo I, pág. 663).

Bertolino, para quien también la nulidad prevista es absoluta, expone en cuanto al alcance de la prohibición su acuerdo con la línea jurisprudencial que entiende que aquella se extiende a cualquier interrogatorio, aun cuando no se formalice en una testimonial, porque si no se caería en el eufemismo de decir que porque no se protocolizó en un acta no es una declaración, mencionando incluso que debe adquirir la restricción aún mayor fuerza cuando el intento por burlarla se hace por vía indirecta, mediante la intervención de los órganos policiales, lo que no haría más que cubrir atajos por los que afectar la médula de la prohibición probatoria prevista en el art. 234 (en su “*Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Comentado y anotado con jurisprudencia provincial*”, LexisNexis, Bs. As., 8° edición, 2005, pág. 341).



Queda entonces elocuente que la unánime interpretación de la regla no deja intersticio alguno para validar la incorporación de información que, bajo ocultamiento de fuente que se conocía comprendida en la prohibición, se plasmó en los informes de fs... Y, respondiendo al agravio del particular damnificado, cuando pretende que la aplicación del art. 234 mencionado es producto de una confusión o error porque lo que medió fue una denuncia voluntaria de una madre preocupada por su hijo e invoca lo reglado en el art. 285, soslaya la vigencia del art. 288 que, cual espejo de lo que prevé la primera norma para la declaración testimonial, introduce la prohibición de denunciar entre parientes que, como destacara Clariá Olmedo, tiene idéntico origen constitucional y, además, apoyo en la excusa absolutoria del (ahora) art. 277.4 del CP (en su "*Derecho Procesal Penal*", tomo II, actualizado por Chiara Díaz, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, pág. 433). Y, no puede perderse de vista, más allá de sus expresiones de temor, miedo o angustia por lo que podría depararle el futuro a su hijo de mantenerse inmerso en los vínculos delictivos que había concretado, lo cierto es que la noticia no era sobre hechos de los que I. H. resultaba víctima, sino victimario. Justamente, la víctima de uno de ellos sería el propio recurrente. Esto deja prístinamente en evidencia que la pretendida colisión de deberes (vida-cohesión familiar) que en modo explícito introduce la Agente Fiscal para justificar su proceder (fs...) no es para ella más que eso, una pretensión carente de todo sustento real.

A todo evento, si hubiera mediado algo vinculado a aquélla colisión, transitaría por el carril apuntado por la defensa particular del encartado, es decir, la propia actuación de la Sra. H. que fue, en su consideración, la que lejos de la libertad y espontaneidad invocada por la representante de la vindicta pública, concurrió y se expresó en la forma que lo hizo condicionada por la debilidad emocional que le provocaba pensar que su hijo corría peligro si no lo denunciaba.

En cuanto a la situación del Defensor Oficial, Dr. E. C., para el que el particular damnificado postula procedía la obligación de denunciar del art. 287, según luego se volverá con más detalle, no sólo no denuncia al hijo de su ex esposa (en un sentido amplio de la inteligencia del vínculo ya explicada podría decirse que también regía para él la prohibición), sino que llega a presentarse en su defensa a fs... –aunque lo haya hecho en forma interina–, apelando el dictado de la prisión preventiva a su respecto postulando una calificación jurídica de menor gravedad para los hechos atribuidos, sin que la doble actuación con su inherente incompatibilidad fuera advertible (salvo para la Fiscal, que la conocía y nada dijo) porque su asesoramiento a la Sra. H. estaba oculto tanto a la judicatura como al resto de las partes.

Retomo la cuestión en torno al art. 234 citado. Si bien la Agente Fiscal cita como precedente en su favor lo resuelto por la Sala 2 del TCPBA en causa "*Quinteros, Irma Rosa s/recurso de casación*" (fallo del 30/5/2002, Reg. 304, voto del juez Mancini, con adhesión de los jueces Hortel y Celesia), de su lectura queda claro que el agravio por violación al art. 234 del CPP invocado fue desestimado por su propia insuficiencia al carecerse de copia de la declaración que corroborara la veracidad del aserto y que, "obiter dictum", se señaló que la denuncia del cónyuge de la imputada si bien a la postre la perjudicó, no la mencionaba en forma expresa y resultó una consecuencia no querida de la falsedad de aquélla. Se trata entonces de un supuesto de hecho que no tiene semejanza alguna con el presente y, por eso, de ninguna manera estamos frente a su invocado amparo. Similar consideración merece la jurisprudencia de la misma Sala que recuerda el particular damnificado (fs...), en cuanto

excluye de la regla vinculada a las declaraciones testimoniales a la entrega voluntaria de objetos relacionados con el delito, que tampoco es nuestro caso.

La Agente Fiscal, que enarbola su “seriedad” para investigar delitos (que en general no se cuestiona, sino que se pone en tela de juicio su específica actuación en este caso), conocía perfectamente que la madre de I. H. estaba brindando información que imputaba directamente a su hijo como integrante de una banda dedicada a los secuestros virtuales que habían sido denunciados, que lo hacía porque quería sacarlo de esa actividad ilícita y era evidente que su afirmación de que lo prefería preso que muerto no se basaba en que se estuviera intentando matarlo. Tanta era su percepción de lo que realmente significaba la invocación de la madre preocupada por ver a su hijo inmerso en la ilícita asociación, que no se labraron actuaciones para investigar una tentativa de homicidio sobre la base de esa “denuncia”. Reproduciendo el recurso de la incidentista de argumentar por vía de preguntas retóricas, tal como enfatiza la defensora particular en su responde (fs...): si no había conciencia de una actuación fuera del marco jurídico admisible, *¿por qué se optó por falsear la verdad en los informes?*

Se llega a pretextar en la pieza recursiva que no se le tomó declaración testimonial en los términos del art. 232 del CPP ni bajo reserva de identidad, porque fue una decisión *“fríamente meditada por la Sra. H. quien contó con el asesoramiento del Sr. Defensor Oficial, Dr. E. C., quien resulta ser su ex-marido”* (fs...) y, luego, se afirma haber ordenado a los preventores realizar el pormenorizado informe sin que los datos personales figuraran porque la madre de H. imploró por la seguridad de su hijo y que, estimó, el Dr. C. *“también la habrá asesorado de las consecuencias de su testimonio”* (fs...). Esto, en definitiva, demuestra que la Fiscal habría actuado como lo hizo porque era lo que la Sra. H. y quien la había “asesorado” querían.

Es decir, en lugar de actuar conforme a derecho lo hizo conforme a lo que el familiar de uno de los autores de los hechos investigados deseaba. La madre del luego imputado termina siendo quien dirige el modo en que se incorpora la información al proceso. Y no le importó a la Fiscal, Dra. A. G., que estaba comprendida por una prohibición expresa que acarrearía la nulidad de lo que se actuara en su consecuencia porque, al fin y al cabo, su esposo, un Defensor Oficial con el que estaba separada de hecho la asesoraba aunque, producto de ese asesoramiento y consentido por aquella, se “sembraba” una nulidad que luego se “cosecharía” cuando el vicio es revelado por propia iniciativa de la madre que así concreta la impunidad para la conducta de su hijo. No afirmo que esto fuera planeado así ex profeso. A todo evento, hubiera sido un intento que estaba condicionado al albur de la impericia en la conducta de los funcionarios a los que se dirigía. No obstante, objetivamente, es el resultado al que se arribó.

Si todo esto fuera poco, por si no alcanzara con que la Fiscal y la agente policial que integra una unidad especializada en estos graves delitos optan por actuar conforme a los dictados de la angustia de una madre asesorada por su ex marido que es un magistrado del Ministerio Público, en su rama de la Defensa, al ver a su hijo cometer delitos (tras beneficiarse ella misma con el alquiler de un inmueble a la banda que aquél integraba)ocultándose tal situación a la administración de justicia –en lugar de ajustar su proceder a las reglas del Código Procesal y evitando incurrir en falsedades ideológicas–, la recurrente A. G. en el devenir del proceso se encuentra con que el Defensor Oficial, Dr. E. C., el mismo que habría asesorado a su ex esposa se presenta en defensa del hijo de aquella peticionando a su favor se revoque su prisión preventiva. *¿Qué es lo que hace la Fiscal al encontrarse con que el asesor de quien bajo prohibición le brindó la información que ella misma calificó*

como “la punta del iceberg para el inicio de las indagaciones” se presenta actuando en el legajo ya no en forma oculta sino como representante de su contraparte, el imputado H. (que fuera su hijastro)? Nada.

Aunque, cuando ya es tarde para sanear el proceso, nos diga que “se dedican a otra cosa que dar ayuda a necesitados” y que investiga delitos, en este singular caso, lo hizo condicionando la investigación a las necesidades del núcleo afectivo de la familia H. y ocultándolo a la Justicia de Garantías (de ambas instancias), que seguía atendiendo peticiones sin saber que mediaba el quiebre a los arts. 234 y 338 del CPP y que incluso quien “asesoró” para que se produjera el ingreso de información de la madre en contra del hijo se presentaba luego en representación de este último peticionando en su carácter de Defensor Oficial a su favor.

Es tal la pérdida o el extravío de perspectiva, por llamarlo de algún modo, que en su recurso la Agente Fiscal releva que la Sra. H. tenía conocimiento de las actividades de su hijo y sus “inquilinos” en esa época (es decir, los miembros de la asociación ilícita), se plantea como “*inintendible*” que nunca se preguntara de dónde sacaba la plata su hijo e incluye en su interrogante retórico como posible su participación, consentimiento o encubrimiento de las acciones criminales, tras lo que se queja de que nadie le haya todavía respondido sobre el particular y, renglón seguido, pone en duda la existencia de la cohesión familiar protegida por el art. 234 del CPP y afirma que observa un artilugio para defenestrarla e invalidar lo actuado a favor de quien provocó la nulidad (fs...).

El problema es que no puede atenderse lo que no es más que la invocación de la propia torpeza.

El problema es que la nulidad se provoca porque la directora de la investigación la genera y oculta. Era ella quien desde su propia actuación funcional debía evitarla y, en cambio, adoptó el curso de acción que la provocó.

El problema es que no hay terceros que deban contestarle la pregunta retórica ni sacarle las dudas sobre la responsabilidad de la Sra. H. porque resulta que ello es el metier propio de su rol en este proceso.

El problema es que aun cuando imaginemos que no se trató de una pensada jugada de ajedrez, bajo su imprescindible mirada permisiva, la “cohesión familiar” ha funcionado bastante bien: madre y su ex pareja defensor/asesor han logrado la impunidad del hijo.

En definitiva, será el propio ejercicio de introspección el que deberá contestarle a la recurrente por qué hizo las cosas en la forma en que lo hizo y no en la que debió hacerlas. Desde afuera y ex post, sólo nos queda el resolver el conflicto normativo conforme a derecho y, oportunamente, dar intervención a los órganos correspondientes para que le requieran explicaciones, no para darle respuestas sobre las razones que la impulsaran a adoptar los desviados carriles de actuación verificados.

En virtud de las razones expuestas la respuesta al interrogante de apertura decanta lógicamente por la confirmación de la resolución de fs..., en cuanto declaró la nulidad del informe policial de fs... y del informe fiscal de fs..., como así también de todas las piezas procesales que fueran su consecuencia y allí se indican en detalle.

***II. Confirmación o revocación de la resolución atacada, en cuanto dispuso el sobreseimiento de I. I. H. en orden a los delitos de asociación ilícita –hecho 1– y extorsiones reiteradas –hechos 2 al 25– en concurso real (CP, 55, 160 y 210 bis), fundada en que no existe cauce investigativo independiente a las piezas procesales***

*anteriormente anuladas que dieron sustento a la imputación, detención y prisión preventiva del procesado*

En función de lo que se afirmó en el punto anterior, la natural consecuencia de la nulidad de piezas procesales que se confirma es que el legajo queda huérfano de probanzas que permitan sostener la imputación respecto del nombrado I. H. Y es por eso que, más allá de la pretensión del particular damnificado a fs..., tales “*elementos de suma importancia*” no pueden ser tenidos en cuenta para acusar.

De allí, se impone la necesidad de agregar algunas consideraciones desde esta perspectiva en particular, es decir, para confirmar el acierto de la decisión de la Jueza de Garantías en cuanto sostuvo la inexistencia de un cauce investigativo autónomo a la línea que nació a partir del aporte de la madre del imputado. Esta carencia es la que aventa la posibilidad de aplicar en el caso la doctrina de la CSJN fijada sucesiva y progresivamente in re “Montenegro” (Fallos, 303:1938), “Rayford” (Fallos, 308:733), “Ruiz” (Fallos, 310:1847) y “Francomano” (Fallos, 310:2402), conforme a la que la existencia de fuente independiente permitiría excepcionar la regla de exclusión. Veamos.

1) Si bien en su en definitiva nulificado informe de fs... la Agente Fiscal indicó que “[...] *a través de indagaciones personales que ha realizado con personal de la DDI poseería datos reveladores sobre los denominados secuestros virtuales*”, ello no sólo no ha sido plasmado documentalmente en la presente encuesta, sino que, por el contrario, como ella misma confiesa en la parte final de su escrito de apelación ya reseñado, la información brindada por la Sra. H. “[...] *ha sido la punta del iceberg para el inicio de las indagaciones [...]*” (textual, fs...).

Y no se trata simplemente de una expresión desafortunada sino que lo cierto es que del análisis de las constancias de la presente IPP surge evidente –tal como lo releva la Sra. Jueza “a quo”–, la inexistencia de otro cauce investigativo independiente que permita vincular a I. H. a los hechos por los que fuera procesado, siendo las afirmaciones de la Sra. Fiscal de fs... o de la Oficial R. a fs... en orden a que ellas manejaban otra información anterior al comparendo de la nombrada, una afirmación dogmática carente de pruebas que las avale. Si algo tenía reservado en su Legajo Fiscal, tuvo desde que se formó la incidencia de nulidad oportunidad para introducirlo y acreditar la vía de conocimiento alternativa a la espuria. Pero, o no lo había o, por las razones que fuera, dejó pasar el momento procesal temporáneo para hacerlo.

En efecto, desde el inicio de la pesquisa hasta el informe de fs... sólo contamos con denuncias y declaraciones de las víctimas (fs...); informes de llamadas de emergencias al 911 (fs...); indagaciones e informes policiales de fs... (seguimiento de la víctima U. y avistaje de un Peugeot 207 no vinculado a la causa, conforme resulta del informe de fs...), pero de ninguna de estas pruebas puede extraerse tan siquiera una referencia indirecta a las personas que intervinieran como autores, partícipes y/o encubridores de los hechos materia de investigación, lo que recién se inicia con el mencionado informe de fs... Ante tal circunstancia, el sobreseimiento dispuesto por imperio de los arts. 207, 211, 323 inc. 4° y ctes. del CPP, deviene una consecuencia lógico-jurídica ineludible que resulta hoy, lamentablemente (en cuanto es producto de quienes conociendo el vicio probatorio eventual permitieron su concreción), irrevocable.

2) Sólo a mayor abundamiento puede recordarse que se trata de la solución que, en la opinión de la doctrina nacional, ofrece un consenso que virtualmente es unanimidad: cuando un acto es realizado con la violación de alguna garantía constitucional se encuentra viciado por una nulidad absoluta, que puede ser declarada incluso de oficio, en cualquier

estado del proceso sin que no sea posible su convalidación o saneamiento (así, entre otros, Carlos Creus en *“Invalidez de los actos procesales penales”*, edit. Astrea, 2° edición actualizada y ampliada, Bs. As., 1997, pág. 168; Sergio Gabriel Torres en *“Nulidades en el Proceso Penal”*, Ed. Ad-Hoc, Bs. As., 2° edición, 1993, pág. 57).

Nada distinto ofrece caracterizada doctrina de Brasil, donde la Profa. Ada Pellegrini Grinover sostiene con pormenorizado detalle que: *“...a) El derecho a la prueba, que se inserta en las garantías del “debido proceso”, no es absoluto, encontrando límites puestos por la observancia de otros derechos de naturaleza constitucional; b) La legalidad en el régimen de la prueba distingue la defensa de las formas procesales, en su enfoque de garantías; c) El principio de la verdad real no autoriza al juez ni a las partes a ultrapasar los límites éticos y legales colocados por un proceso penal sensible a los valores de la dignidad humana; d) Se entiende por prueba ilícita la obtenida por medios ilícitos, la prueba recogida en infracción a normas de naturaleza material y principalmente contraria a principios constitucionales; ...f) La prueba ilícita es inadmisibile en el proceso, aunque se trate de prueba relevante y pertinente. Por eso, no puede ser valorada judicialmente...k) La consecuencia del ingreso en el proceso de pruebas obtenidas por medios ilícitos es su ineficacia, debiendo ser excluidas. Será nula la sentencia fundada en ellas”* (en *“La Prueba Ilícita”*, pub. en AAVV *“Derecho Penal. Derecho Procesal Penal”*, Edit. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1997, págs. 315/6).

3) El efecto de toda nulidad de carácter absoluta que se declara respecto de un acto procesal es, necesariamente, la inexistencia del mismo para el proceso de que se trata, tanto para las partes como para el organismo jurisdiccional. Así lo explica Carlos Creus: *“...hay defectos que aunque originados en otros campos del derecho trascienden al procesal, que no sólo le quitan al acto los efectos en el proceso, sino cualquier efecto para el proceso: como acto procesal es jurídicamente inexistente. La nulidad e inadmisibilidad se engendran en vicios que conmocionan la identidad procesal del acto; la inexistencia se origina en vicios que desplazan su propia juridicidad en general. Es entonces que se habla de acto inexistente, que nunca produce efectos procesales... porque su misma inexistencia la ha tornado imposible. Lo que acabamos de decir muestra que si en otras disciplinas puede llegar a debatirse la distinción entre acto inexistente y acto nulo, al menos con relación a ciertas especies de nulidades (como las absolutas), en derecho procesal y, especialmente en el procesal penal, aquella categoría puede ser imprescindible...”* (ob. cit., págs. 11/2).

De allí surge meridiana la obligatoriedad de aplicar, al presente caso, la regla de exclusión probatoria del art. 211 del CPP. Tal como se anticipó al inicio de este acápite, la CSJN se pronunció en reiteradas ocasiones sobre la invalidez de las pruebas obtenidas en violación de garantías constitucionales, construyendo una sólida doctrina en la que fijó que habrán de quedar excluidas del haber incriminatorio. Así, en *“Charles Hermanos”* (Fallos, 36:46) o en *“Fiorentino”* (Fallos, 306:1752), aun cuando tratan cuestiones de allanamientos ilegales, en referencias válidamente traspolables al sub-lite, sostuvo en el primero la inadmisibilidad del material incriminatorio obtenido con violación a *“la ley en el interés de la moral y la seguridad”*, mientras que en el segundo introdujo la expresión *“otorgar valor al resultado del delito y apoyar sobre él una sentencia judicial, no sólo es contradictorio con el reproche formulado, sino que compromete la buena administración de justicia al pretender constituir la en beneficiaria del hecho ilícito”*.

Estas y otras referencias son tomadas por Alejandro Carrió, quien valoró tal orden de fundamentos como de carácter ético (en *“Garantías Constitucionales en el proceso penal”*, Edit. Hammurabi, Bs. As., 1997, pág. 151, con cita a los precedentes *“Montenegro”*, cons. 5º, y

“Fiorentino”, cons. 7º). Puede decirse que, en este sentido, son plasmación del principio de superioridad ética del Estado. Como sostienen Zaffaroni-Alagia-Slokar, el estado de derecho en sí mismo importa una aspiración de eticidad que es límite a la medida de su poder (en “Derecho Penal. Parte General”, Ediar, Bs. As., 2000, pág. 131).

Concordante con aquél criterio se expidió la CCyCF, con voto del Dr. Gil Lavedra, quien en la causa “Monticelli de Prozillo”, sostuvo que “...*existen límites a la persecución penal. El descubrimiento de la verdad debe ser efectuado en forma lícita, no sólo porque hay de por medio un principio ético en la represión del delito, sino porque la tutela de los derechos del individuo es un valor más importante para la sociedad que el castigo del autor del delito. El respeto a la dignidad del hombre y a los derechos esenciales que derivan de esa calidad, constituyen el vértice fundamental sobre el que reposa la existencia de todo el Estado de Derecho...*” (publ. en LL, 1984-D-376).

En función de lo expuesto, también con relación a este segundo interrogante postulo al acuerdo en el sentido de confirmar la resolución atacada, ello en cuanto dispuso el sobreseimiento de I. I. H. en orden a los delitos de asociación ilícita –hecho 1– y extorsiones reiteradas –hechos 2 al 25– en concurso real (CP, 55, 160 y 210 bis), fundado en la inexistencia de un cauce investigativo independiente a las piezas procesales anteriormente anuladas que dieron sustento a la imputación, detención y prisión preventiva del nombrado.

*III. Actuación de la oficial de policía (P. C. R.), de la Srta. Agente Fiscal (Dra. A. G.) y del Sr. Defensor Oficial (Dr. E. C.) en y con motivo de los actos procesales protocolizados a fs..., cuya nulidad acarrearía el cierre anticipado de este proceso*

Frente a evidentes e inusuales irregularidades verificadas en este expediente que, por su entidad, trascenderían la mera falta administrativa por parte de los funcionarios aludidos o, al menos, configurarían esta última de carácter grave, conforme al mandato que impone los arts. 287 inc. 1º del CPP, 71 y 249 del Código Penal, me veo en la obligación de postular al acuerdo se ordene extiendan copias certificadas y se remitan los antecedentes al Ministerio Público Fiscal, con comunicación a la Procuración General y la Suprema Corte de Justicia Bonaerense, a sus efectos.

De acuerdo con lo que se ha descripto al tratar el primer tópico de este voto, los actos procesales que generaron la nulidad que aquí se propicia confirmar, advierto que podríamos estar en presencia de los siguientes actos ilícitos o, al menos, de graves contravenciones funcionales administrativas por parte de:

1) *La Oficial de Policía P. C. R.*: de lo actuado a fs..., confrontado con el escrito de la Sra. H. de fs... y el testimonio prestado por ambas a fs... y fs..., se desprende:

a. Que en el informe de fs..., la nombrada funcionaria pública ocultó, con pleno conocimiento, la fuente de los datos que allí aportaba, en tanto y en cuanto sabía a ciencia cierta que ellos le habían sido aportados por la Sra. H., a quien dice haber alertado junto al Subcomisario S. estaba alcanzada por una prohibición de declarar, lo que podría configurar el delito de falsedad ideológica de instrumento público (CP, art. 293).

b. Que al haber permitido que la Sra. H., le brindara información que sindicaba a su hijo como autor o partícipe de diversos ilícitos, omitiendo mencionarla en su informe, lo hizo en violación a las prohibiciones de los arts. 234 y 288 del CPP y expresas garantías del debido proceso legal y de defensa en juicio previstas en las Constituciones Nacional y Provincial, así como los Pactos Internacionales de DD. HH. “supra” mencionados. Por ello

podría configurarse una concursalidad ideal (CP, art. 54) con el delito de incumplimiento de deberes o abuso de autoridad (mismo Código, art. 248).

2) *La Agente Fiscal, Dra. A. G.*: de lo actuado en el informe policial de fs..., en su informe fiscal de fs..., escrito de fs... y declaraciones testimoniales de fs..., se desprende:

a. Que la Oficial de Policía P. C. R., al realizar las irregularidades detalladas anteriormente, habría actuado con conocimiento y recibido instrucciones de la Srta. Agente Fiscal, en su función de directora de esta encuesta (art. 29, incs. 2 y 3, Ley 12.061 y modifs.), lo que podría configurar el delito de instigación a falsedad ideológica de instrumento público y abuso de autoridad (CP, arts. 54, 248 y 293).

b. Que al redactar el informe de fs..., que también fuera anulado, lo hizo ocultando que su fuente era la Sra. H., con el propósito de usarlo como para su escrito de fs..., en que requirió medidas de coerción real y personal con resultados conocidos perjudiciales para justiciable, lo que podría constituir el delito de falsedad ideológica de instrumento público y abuso de autoridad en concurso ideal (CP, 54, 248 y 293), además del incumplimiento funcional (falta grave) previsto por el art. 338 del ritual y, en general, lo previsto en los arts. 1° y 73 de la Ley 12.061 y sus modifs.

3) *El Sr. Defensor Oficial, Dr. E. C.*: de lo actuado en el informe policial de fs..., en el informe fiscal de fs..., escrito de fs..., declaraciones testimoniales de fs..., y la actuación funcional como defensor de I. H. de fs..., se desprende que el nombrado funcionario habría asesorado a su esposa, con la que se encontraría separado de hecho, la Sra. H., en ocasión de concurrir a la DDI local para denunciar/brindar información en contra de su hijo I. H., lo que se mantuvo oculto en los informes mencionados y, posteriormente, se presentó peticionando como defensor a favor del joven aludido (recurso de la prisión preventiva, ver fs...), lo que podría constituir el delito de prevaricato por defensa de intereses encontrados (CP, art. 271), independientemente de la irregularidad funcional que también deberá investigarse (arts. 35, 37 incs. 1, 3 y 5, Ley 12.061 y sus modifs.).

IV. Sintetizando entonces las postulaciones sucesivamente efectuadas en los tres tópicos que precedan, dando de ese modo respuesta a la cuestión propuesta, entiendo corresponde:

I) Confirmar la resolución de fs... en cuanto declaró la nulidad del informe policial de fs... y del informe fiscal de fs..., así como de todas las piezas procesales que fueran su consecuencia y allí se indican en detalle.

II) Confirmarla también en cuanto dispuso el sobreseimiento de I. H. en orden a los delitos de asociación ilícita –hecho 1– y extorsiones reiteradas –hechos 2 al 25– en concurso real (CP, arts. 55, 160 y 210 bis), fundado en la inexistencia de un cauce investigativo independiente a las piezas procesales anteriormente anuladas que dieron sustento a la imputación, detención y prisión preventiva del nombrado.

III) De conformidad con lo que imponen los arts. 287 inc. 1° del CPP, 71 y 249 del Código Penal, ordenar se extiendan copias certificadas y se remitan los antecedentes al Ministerio Público Fiscal, con comunicación a la Procuración General y la Suprema Corte de Justicia Bonaerense a sus efectos, con relación a: 1) la Oficial de Policía P. C. R., por la posible comisión de los delitos de falsedad ideológica de instrumento público e incumplimiento de los deberes del funcionario público o abuso de autoridad, en concurrencia ideal (CP, arts. 45, 248 y 293); 2) la Agente Fiscal, Dra. A. G., por la posible comisión de delitos de instigación a la falsedad ideológica de instrumento público, falsedad

ideológica de instrumento público (en concurso material entre sí, arts. 55 y 293 del CP), en concurrencia ideal a su vez con el de abuso de autoridad (mismo Código, arts. 54 y 248); 3) el Sr. Defensor Oficial, Dr. E. C., por la posible comisión del delito de prevaricato por defensa de intereses encontrados (CP, art. 271), en todos los casos con independencia de las irregularidades funcionales que en sede administrativa debieran investigarse.

Así lo voto.

**VOTO en segundo término del Juez MENDOZA:**

A la cuestión propuesta voto en el mismo sentido que lo hizo el preopinante, por compartir sus fundamentos y ser esta mi sincera y razonada convicción.

**VOTO en tercer término del Juez VIÑAS:**

A la cuestión propuesta voto en el mismo sentido que los jueces Riquert y Mendoza, por compartir los fundamentos expuestos por el primero y ser esta mi sincera y razonada convicción.

Por todo lo expuesto precedentemente, este Tribunal, por unanimidad,

**RESUELVE:**

**I. CONFIRMAR** la resolución dictada a fs..., en la que –en lo que aquí interesa– declaró en el punto I) de su parte dispositiva la **NULIDAD** de los informes policial de fs... y fiscal de fs..., como así también de todas las piezas que son su consecuencia (...), en cuanto los primeros han sido incorporados en infracción a los arts. 14 y 18 de la Constitución Nacional, rigiendo los arts. 201, 203, 205, 207, 234, 288, 338 y cctes. del CPPBA (Ley 11.922 y sus modifs.).

**II. CONFIRMARLA** asimismo en su punto II) en cuanto dispuso, como consecuencia de la anterior nulidad, **SOBRESEER** a **I. I. H.** en orden a los delitos de asociación ilícita (hecho 1) y extorsiones reiteradas (hechos 2 a 25), perpetrados todos en esta ciudad entre los primeros días del mes de enero y el 8 de abril de 2014, de los que resultaron víctimas..., los que concurren materialmente entre sí (CP 55, 168 y 210). Rige el art. 323 inc. 4° del CPPBA.

**III. ORDENAR**, de conformidad con lo que imponen los arts. 287 inc. 1° del CPP, 71 y 249 del Código Penal, se obtengan copias certificadas de la presente así como de las actuaciones de fs..., y se remitan al Ministerio Público Fiscal (Fiscalía General Departamental), con comunicación a la Procuración General, la Suprema Corte de Justicia y la Superintendencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires a sus efectos, con relación a: 1) la Oficial de Policía P. C. R., por la posible comisión de los delitos de falsedad ideológica de instrumento público e incumplimiento de los deberes del funcionario público o abuso de autoridad, en concurrencia ideal (CP, arts. 45, 248 y 293); 2) la Agente Fiscal, Dra. A. G., por la posible comisión de delitos de instigación a la falsedad ideológica de instrumento público, falsedad ideológica de instrumento público (en concurso material entre sí, arts. 55 y 293 del CP), en concurrencia ideal a su vez con el de abuso de autoridad (mismo Código, arts. 54 y 248); 3) el Sr. Defensor Oficial, Dr. E. C., por la posible comisión del delito de prevaricato por defensa de intereses encontrados (CP, art. 271), en todos los casos con independencia de las irregularidades funcionales que en sede administrativa debieran investigarse.

Rigen en el caso los arts. 1, 18, 19, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, 15 y 36 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 16.3 de la DUDH, V y VI de la DADH, 17 de



la CADH, 23 del PIDCyP, 1, 201, 203, 207, 208, 209, 210, 211, 234, 287 inc. 1°, 288, 338, 439, 442, 447 y cctes. del CPPBA, 55, 55, 168, 210, 248, 271, 293 y cctes. del CP.

Regístrese...

Firmado: Esteban I. Viñas, Marcelo A. Riquert y Javier G. Mendoza, Jueces de Cámara.  
Ante mí: María Mercedes Piantoni, Auxiliar Letrado