---------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los dieciséis días del mes de Diciembre del año dos mil once, previo haberse reunido en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, el Juez de Cámara Dr. Rafael LUCCHELLI y el Juez de Cámara Subrogante Dr. Víctor Alberto SARQUIS, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, dictan sentencia en estos autos caratulados: **"FISCALÍA DE ESTADO S/ DEFRAUDACIÓN AL ESTADO PROVINCIAL S/ IMPUGNACIÓN" Expte. N º 15/2011 C.P.P.M., Carpeta N º 1767,** seguidos contra: **G. A. G.,** argentino, nacido el * de Abril de 19**, en la ciudad de Rawson, provincia de Chubut, hijo de C. L. y de M. E. P., instruido, armador de pesca, D.N.I. N º **.***.***, domiciliado en calle J. H. N º ****, de la localidad de Playa Unión, Rawson, en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa del nombrado contra la Sentencia registrada bajo el N º 37/2011 OFIJUPM mediante la cual la Jueza Penal Dra. Marcela PÉREZ BOGADO lo condenara como coautor material y penalmente responsable del delito de DEFRAUDACIÓN A LA ADMINISTRACIÓN EN GRADO DE TENTATIVA EN CONCURSO IDEAL CON FALSEDAD IDEOLÓGICA **(Arts. 174 inc. 5º en función del Art. 42 y 293, ambos en función del Art. 54 del C. Penal)** a la pena de Dos Años de prisión en suspenso y costas, por los hechos ocurridos el día 3 de Enero de 2009, en perjuicio de la Administración Pública y la Fe pública.----------

---------- Intervino por la Acusación el Sr. Fiscal General Jefe, Dr. Daniel Esteban BÁEZ junto al Funcionario de Fiscalía Dr. Alex WILLIAMS, por la defensa técnica del imputado los Defensores particulares Dres. G. F. L. T. y N. F. G..----------

---------- Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dr. Rafael LUCCHELLI, Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Dr. Víctor SARQUIS.--------

---------- Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley XV N º 9, antes N º 5.478).----------

---------- **El Juez Rafael LUCCHELLI dijo**:----------

---------- Ha llegado el presente caso a la instancia planteada para resolver la impugnación ordinaria (Art. 374 del C.P.P.) que fuera deducida por los Señores Defensores particulares Dres. F. G. y G. L. T., contra la sentencia dictada en contra de su pupilo G. A. G. por la Señora Jueza Penal de esta ciudad Dra. Marcela PÉREZ BOGADO, el día 9 de mayo del corriente, mediante la que condenó al nombrado en orden al delito de Defraudación contra la Administración Pública en concurso ideal con Falsificación ideológica (Arts. 174 inc. 5 en función del Art. 42 y 293, ambos en función del Art. 55 del C.P.), a la pena de Dos años y ocho meses de prisión en suspenso. (arts. 26, 40 y 41 del C.P.)----------

---------- El impugnante interpuso recurso contra el resolutorio aludido solicitando se revoque la resolución puesta en crisis y se absuelva a su pupilo, de acuerdo a los motivos que conformaron los agravios.----

---------- Así, en el primer lugar indicó que tras el juicio la acusación Fiscal recayó sobre G., solicitando la absolución de los restantes encartados P., P. e I. en tanto que el Querellante acusó sólo a P. y a I..----------

---------- Centró su primer agravio atacando la arbitrariedad de la pieza en crisis, haciendo un extenso derrotero de la declaración de su pupilo, continuando con la declaración brindada por los coimputados P., I. y P..------ ---------- Así señaló que G. relató al Tribunal que es habitual que cuando llegan los barcos con pescado se confeccione un acta de

pesca, un parte de pesca y la guía de tránsito, cuestiones en las que interviene la Secretaría de Pesca y para el caso del acta también Prefectura Naval, aduciendo que quien cumple las funciones de Inspector de Pesca confecciona y firma la guía como autoridad competente, certificando con ello la descarga del pescado y su carga en el transporte. Yendo al caso en particular indicó en su declaración que de la mercadería que se cargó por parte de P. en su camión provenía de tres barcos, uno de ellos de su propiedad, el "B."; que siempre le vende pescado a la firma Mar Austral, siendo comisionado de la misma, la que a su vez comercializa con otras empresas, entre ellas K. K. de Puerto Madryn, a la que precisamente estaba destinada la carga, tal como figuraba en la guía respectiva.----------

----- Añadió que hubo una diferencia entre el parte de pesca del capitán del barco y el cargado al transporte, por lo que tuvo que hacer el reclamo a la Secretaría de Pesca para no salir perjudicado, pues K. K. sólo le hubiera abonado lo que figuraba en la guía, menos pescado del recibido. Agregó también que como es costumbre se dirige a esta ciudad a la planta I. donde se realiza el pesaje de la carga y en este caso al llegar a la planta, le avisaron que el camión no había arribado aún, motivo por el que la gente de K. K. le pidió que le alcance al chofer un sobre y lo ponga en aviso al chofer que el pesaje se efectuaría al día siguiente, diligencia que él llevó a cabo. Señaló que al día siguiente fue llamado desde Prefectura, dándole aviso que el camión estaba en Puerto Rawson, lugar al que se dirigió para hablar con el chofer P., quien le informó que no pudo descargar el pescado en Pto. Madryn, porque lo detuvieron en Arroyo Verde y lo mandaron para Rawson, pero le aclaró que no iba a descargar en Puerto Madryn, sino directamente en Mar del Plata.-------

---------- Así, prosiguió el Defensor

que G. admitió que se trataba de merluza sin procesar, que fue objeto de captura por parte de tres barcos, uno de su propiedad, descargado en Puerto Rawson y que tenía como destino la planta I., tal como constaba en las guías de tránsito nros. 00029620 y 00029618.------ ---------- Aludió el Dr. L. a una guía apócrifa firmada por P. – Titular de K. K. – e I. – Inspector de la Secretaría de Pesca en la que daba cuenta que la mercadería fue cargada, previa inspección en el camión con destino a Mar del Plata y que había sido capturada por el barco C. I, lo que no fue responsabilidad alguna de su defendido y que se condice en todo con su declaración al señalar que el descargo no fue efectuado en I..---------- ---------- En razón de ello es que sostuvo que nada tiene que ver en esa maniobra G., quien es incriminado por la declaración de los co-imputados P. – chofer del camión que transportaba el pescado – P. – representante de la empresa K. K., propietaria de la mercadería transportada que firma la guía apócrifa afirmando que la mercadería había sido capturada por el barco C. I e I. – Inspector de Pesca que da fé por su calidad de funcionario público de lo asentado en dicha guía.---------- ---------- En función de lo expuesto es que a continuación se refirió a lo declarado por P., quien reconoció lo asentado en el acta labrada en el puesto de Arroyo Verde, consistente en haber señalado que la guía apócrifa le fue entregada por G. con nuevos precintos en la estación de servicio E. T., quedándose a su vez con las guías realizadas en el Puerto de Rawson.---------- ---------- Aludió a que la Juez A Quo sostuvo el estado de inocencia de P. por entender que no puede achacársele el conocimiento de que la guía era falsa y por ende, su utilización, indicando que no es de la zona y que el camión no es de su propiedad, concluyendo que no puede endilgársele el conocimiento de la actividad pesquera de la zona, lo cual calificó de erróneo, criticando a la Magistrada, sobre quien dijo desconoce conceptos básicos y la

realidad del transportista, quien debe conocer acerca de la documentación de la carga transportada, la que debe detentar, sabiendo qué lleva y con qué destino.---------- En segundo lugar se refirió a la declaración de P., quien manifestó que los datos de la guía apócrifa le fueron suministrados por G. en forma telefónica y que los mismos fueron transmitidos por él al Inspector de Pesca D. I.; que al igual que el chofer no sabía llegar a la empresa I.; que hacia allí se dirigió G., tomó la guía y luego se la alcanzó al chofer. Ante ello, reflexionó que si algún beneficio traía el envío de la mercadería a Mar del Plata, era para el titular de la mercadería, es decir K. K., de quien P. es su representante. Por otra parte señaló que si éste no pesa la mercadería que compra y confía en quien se la vende, estaría llevando a cabo un pésimo negocio para la firma.---------- De seguido desmenuzó la declaración del coimputado I., quien refiriera que la guía de tránsito fue confeccionada en su domicilio, con los datos que le fueron brindados por P., cuestión que calificó de habitual y que obedece a fallas operativas y escasez de personal, siendo P. quien le refirió que al no poder procesar la merluza aquí, la llevaba a Mar del Plata.---------- Consignó que la Jueza actuante ponderó que la falta de acusación de la Querella contra P., afectó la autoría pretendida contra I., pero que la Magistrada no advirtió que los datos falsos asentados por éste fueron a instancias del primero, por lo que concluyó preguntándose qué tiene que ver su pupilo con ello y a qué falsedad ideológica se refiere.---------- En su inteligencia, refutó que la guía apócrifa que lleva el nro. 29179 fuera confeccionada por G., de lo cual da fé I. en su calidad de funcionario público, quien asienta los datos que le brinda P. como

titular de la empresa propietaria de la mercadería transportada por P. con destino a Mar del Plata; afirmó que su pupilo entregó al chofer P. un sobre que le fue dado por K. K., del que desconocía su contenido, y en caso de ser la guía, era la confeccionada por I. y P.; que a P. lo encontró en la estación de servicio E. T. para la entrega del sobre y para avisarle que el pesaje se haría al día siguiente en la planta I., tal como lo había indicado la gente de K. K., asunto éste que no se llevó a cabo y que G. desconocía el motivo, del que entendió tiene que responder el chofer.---------- ---------- Por último aseveró que la maniobra fue efectuada por los encartados restantes y no por su pupilo G..----------

---------- En el segundo agravio sostuvo la errónea aplicación de la ley indicando que no hay pasaje alguno en la sentencia que aluda a que la conducta desplegada lo fuera en función de la estafa genérica tipificada en el Art. 172 o en alguno de los incisos del Art. 173, ya que sólo se habla de ardid o engaño configurado por la guía denominada apócrifa, lo que a su vez ingresa en otra figura penal concursando idealmente, falsedad ideológica, aludiendo a perjuicio y beneficio económico, en cabeza de G.. Calificó a ello de “Rompecabezas”.---------- Indicó la ausencia de señalamiento del perjuicio económico o patrimonial y su traducción a una cifra real y concreta, lo que quedó en el terreno de las hipótesis, preguntándose cuál es la conducta que desplegó el Sr. G..----------

---------- De lo referido, alegó que conforme fuera presentado el hecho como objeto de acusación, se desprende que en ningún acápite se le achaca al nombrado la falsificación ideológica de la guía de tránsito, por lo que mal puede condenárselo por ello cuando no ha sido objeto de reproche, sin violar el principio de congruencia.----------

---------- En tercer lugar postuló la nulidad del acta labrada en

Arroyo Verde como prueba incriminante, ya que la manifestación de voluntad del conductor del camión, P., no fue objeto de la espontaneidad sino que obedeció a requerimiento efectuados por la autoridad siendo producto de una situación de coerción por la que a su vez se autoincriminó, sustentando con ello la imputación y sometimiento a proceso.---------- ---------- En apoyo a su postura citó jurisprudencia alusiva de la Corte Suprema de Justicia, sobre la invalidez de procedimientos sustentados en dichos del imputado, cuestión que deviene nula al violentar garantías constitucionales elementales del debido proceso (Art. 18 C.N.) ---------- ---------- A su turno los Señores Fiscales sostuvieron que bastará con leer la sentencia para refutar los planteos impugnantes, los que no tienen asidero alguno, ya que la pieza ahora en crisis tiene su basamento legal en los elementos probatorios ventilados en el juicio. Destacaron pasajes de la sentencia, afirmando que el argumento defensista de arbitrariedad no puede en manera alguna ser sostenido, toda vez que la doctrina de la arbitrariedad tiene su base en el resguardo de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa, siendo éstas precisamente las premisas receptadas por la Jueza actuante en su decisión, en la que claramente tiene por inverosímil lo manifestado por el imputado en su declaración, valorando las declaraciones de los consortes de causa, los informes de la Secretaría de Pesca, los sumarios administrativos, los informes de los registros satelitales, los testimonios del personal de la Secretaría de Pesca, resultando coherentes entre sí y conduciendo con ello a su certeza en cuanto a la autoría del delito por el que condenara al

imputado G. G..---------- En referencia al planteo que se titula errónea aplicación de la ley, esa parte afirmó que la figura agravada no requiere de ninguna remisión para su aplicación y es por lo tanto, de aplicación directa, aunque sea necesario tener presente su existencia dentro del Capítulo Estafa y otras defraudaciones para dar respuesta a qué se refiere el Art. 174 inc. 5º en su redacción, cuestión por la que entendió que no existe gravamen alguno. En relación a la falta de perjuicio invocado por la Defensa, señaló que la Señora Jueza, subsumiendo el asunto en la prescripción del Art. 174 inc. 5º en función del Art. 42 de la ley de fondo, dejó en claro que el patrimonio provincial se ha puesto en peligro por la maniobra puesta en marcha y de lo cual ha dado razones al tratar la cuestión del código de fondo.---------- En cuanto a la falta de imputación del delito de falsedad ideológica alegado por la contraparte, dijo que aparece claro que quien ha tenido el dominio del hecho ha sido condenado a través del despliegue de distintos actos engañosos que confluyeron en la intención manifiesta e inequívoca de sacar fuera de la Provincia una mercadería prohibida mediante la confección de documentos falsos, cuya prohibición tiene su razón de ser en el cuidado de los intereses del Estado Provincial, valiéndose de personas interpuestas para lograr su cometido. Citó jurisprudencia alusiva en sostén de su argumento.---------- Asimismo refirió que la acusación del imputado G. fue por el mismo delito que se lo condenara, por lo que no se advierte de que manera se puede haber violado el principio de congruencia, cuestión que además fue planteada en el debate y contestada en la sentencia en forma más que clara.---------- Por último en referencia al planteo nulificante refirió no comprender cómo se llega a concluir que el acta fue producto de la coerción, ya que si se presta atención a la sentencia se podrá observar lo sobradamente fundada y motivada en cuanto al punto en tratamiento al

que se remite vertiendo pasajes de la misma.---------- Concluyó solicitando se rechace la impugnación incoada y se confirme la pieza atacada.-------

---------- En la audiencia prevista por el Art. 385 del C.P.P., cada una de las partes reafirmaron los argumentos vertidos por escrito.----------

---------- El hecho que fuera traído a juicio por parte del Ministerio Público Fiscal es el ocurrido *"el 3 de enero del año 2009, alrededor de las 23.45 horas, con motivo de operativos de control previamente acordados, y en ocasión que el personal de la Secretaría de Pesca de la Provincia del Chubut se encontraban realizando los mismos en el Puesto interprovincial "Arroyo Verde", en cumplimiento de las facultades que le otorga la Ley IX N º 75 (Ley General de Pesca, antes 5639) Art. 6, párrafo cuarto, se procede a la detención de un camión Scania patente xxx-***, el que transportaba a su vez un mi remolque patente xxx ***, conducido por R. A. P. . Dicho vehículo transportaba setecientos siete cajones de treinta y tres kilogramos de merluza común sin procesar, por lo que los inspectores de pesca le requieren al chofer la documentación respaldatoria que permita el traslado de la mercadería señalada fuera de la provincia, en razón que la Ley IX N º 75, en su Art. 37 expresamente lo prohíbe. Al ser requeridas las guías de pesca pertinentes, que determina el origen del producto transportado (barco, jurisdicción de captura, puerto) como así también el destino, el Sr. P. presenta una guía apócrifa de tránsito N º 0029179, con la que pretende justificar la mercadería que trasladaba. Dicha guía ha sido extendida supuestamente por la firma K. K., confeccionada y firmada por el responsable de la empresa, Señor J. P., y a su vez, refrendada por el señor R. D. I. como autoridad competente de la Secretaría de*

Pesca provincial. Sin embargo, al ser interrogado respecto del barco y jurisdicción de captura, el señor P., informa que procede del puerto de Rawson y que en el acceso a Puerto Madryn, le fueron cambiadas las guías, por una nueva, de otra embarcación y con destino a Mar del Plata, la que entregó en ese acto. Así es como el señor P., informa a los inspectores apostados en dicho control, que la carga proviene del Puerto de Rawson, en el cual se han emitido originalmente las Guías de tránsito de Pescado y Marisco, Ley 2409, con numeración 00029620 y 00029618, de las embarcaciones M. R (MI. 02627), M. E. (MI. 01571) y B. (MI. 01520) con destino a la ciudad de Puerto Madryn, Planta procesadora I., y que en el acceso de esta ciudad, le entregan la apócrifa guía N º 00029179 que no se encuentra acompañada del parte de pesca, ni del acta de verificación de captura correspondiente, y señala como barco la captura el "C. I". Dando cuenta asimismo que dicha carga ha sido capturada en aguas nacionales. Contra la entrega de las guías 00029620 y 00029618 por parte de P. las autoridades actuantes constatan que la identificada con el N º 00029179 era apócrifa. El barco señalado como el que obtuvo el pescado transportado es el "C. I". Que si bien tiene autorización para pescar en aguas nacionales (cuyo producto además puede ser trasladado en su caso por tierra fuera de la jurisdicción de Chubut) no operaba en ese momento en aguas de la provincia y estaba inoperable por reparación en Caleta Paula, por tanto el contenido de la mencionada guía ha sido falseado, con la intención manifiesta de concretar una maniobra fraudulenta en perjuicio del Estado Provincial."----------

---------- En la audiencia de debate, el abogado defensor de G. – a la sazón el Dr. C. A. M. V. – planteó la nulidad del Acta suscripta en Arroyo Verde, tanto al comienzo del juicio como en su alegato de clausura. Para el citado Defensor, el acta en cuestión supondría una confesión extrajudicial de P. que

afectaría a su pupilo.---------- Dicha nulidad fue tratada – y rechazada – al comenzar su sentencia por la Dra. PÉREZ BOGADO, siendo nuevamente articulada por los Dres. L. T. y G. en su impugnación, por lo que comenzaré con la resolución de ese agravio.----------

---------- Para llegar a esto, la Magistrada determinó en su sentencia, que el Acta atacada es un instrumento público y fue suscripto por un funcionario público.----------

Así expresa en su sentencia que: "…De las disposiciones anteriores, se colige, que al momento de suscribir el Acta de Arroyo Verde, el día 03 de Enero de 2009, tanto el Sr. Z., como el Sr. G., eran funcionarios de la Secretaría de Pesca, y en virtud de las facultades, que les otorgó la citada Ley de Pesca, confeccionaron y rubricaron el acta cuya nulificación se pretende….".---------- Al preguntarse por la validez probatoria de dicho instrumento, la Juez explica que: "…Al respecto, nuevamente voy a la fuente legislativa, y el Código Civil, en diversos artículos manifiesta que para que estos instrumentos públicos sean válidos, el funcionario debe obrar en virtud de facultades conferidas y que el efecto de ello es gozar de entera fé, que debe haber sido realizado con las formalidades prescriptas. De los testimonios brindados por Z. y G., con más los de D. N. y T., surge evidente que ello fue así…"---------- Señala además que: "… Previo a analizar la legitimidad de la incorporación de esta prueba documental, debo decir, esta supuesta nulidad no ha sido planteada por el Sr. Defensor ni por el Sr. R. P., más aún el co-imputado, ha ratificado las circunstancias en que fue realizada. Es así que el Sr. P. ha reconocido, en su declaración de imputado, su rúbrica al pie del acta cuestionada, y el contenido de la misma, como también que esta fue confeccionada

en base a sus manifestaciones y firmada al pie en forma voluntaria. Los restantes funcionarios, Z. y G., y testigos, D. N. y T., que refrendan también el acta cuestionada, se manifiestan en similares términos…”.---------- En primer término debo indicar que para valorar la eficacia probatoria del Acta atacada no basta – en este caso – con establecer si la misma es un instrumento público o no.---------- Esto es así, ya que R. A. P. no fue testigo en esta causa sino imputado.---------- ---------- Por ello, para determinar si los dichos de P. pueden ser utilizados o no, se debe determinar si el mismo, al momento de realizar su declaración, gozó de las garantías que le acuerdan nuestra Constitución Nacional, los Instrumentos Internacionales que gozan de igual jerarquía, nuestra Constitución Provincial y nuestro Código de Procedimiento Penal.---------- Como lo enseña Maier: *“...Para que las manifestaciones del imputado representen la realización práctica del derecho a ser oído, como parte integrante del derecho a la defensa, la Constitución Nacional ha prohibido toda forma de coerción que elimine la voluntad que elimine la voluntad del imputado o restrinja la libertad de decidir acerca de lo que le conviene o quiere expresar. Esta es la verdadera ubicación sistemática de la regla que prevé que “nadie puede ser obligado a declarar contra si mismo” y suprime para siempre “todo especie de tormento” (CN, 18); constituye al imputado, como órgano eventual de información o transmisión de conocimiento, en un sujeto incoercible del procedimiento, cuya libertad de decisión en te este sentido debe ser respetada...”*---------- Para proteger esta garantía tanto nuestra Constitución Provincial (Art. 46) como nuestro Código Procesal Penal (Art. 86 C.P.P.) estable que el imputado siempre deberá declarar ante un Juez acompañado por su defensor de confianza. Más aún, el tercer párrafo

del artículo 86 de nuestro Código Penal adjetivo establece que: *"La declaración del imputado **sólo** tendrá valor si la realiza en presencia de su defensor..."*----------

---------- Nada de esto ocurrió en la declaración que realizara P. en el acta cuestionada que diera origen a la persecución penal en contra de G..---------- En al Art. 89 al tratar las facultades policiales sobre el particular: *".... La policía no podrá interrogar al imputado. Sólo podrá requerirle los datos correspondientes a su identidad, cuando no esté suficientemente individualizado. Si éste expresara su deseo a declarar se deberá hacer saber de inmediato al juez penal, sin perjuicio de permitirle presentar un escrito si así lo indicare, con intervención de su defensor."*----------

---------- A fin de afianzar esta regla se preceptúa en el Art. 90 del C.P.P.: *"La inobservancia de los preceptos relativos a la declaración del imputado impedirá que se la utilice en su contra, aún cuando él haya dado su consentimiento para infringir alguna regla."*----------

---

---------- Va de suyo, que aún cuando P. hubiera "libremente" declarado ante las autoridades que lo detuvieran en Arroyo Verde, dicha declaración carece de eficacia.----------

---------- Sin embargo, no se trató siquiera de una declaración espontánea ya que conforme se desprende del acta que tengo a la vista, surge que lo declarado le fue requerido.----------

---------- Así el acta consigna que: "...**Consultado** por la procedencia de la materia prima, el chofer del transporte D. P., A. D.N.I. N ° **.***.***, **nos informa** que cargo en Puerto Rawson de varias embarcaciones **por orden del Sr.**

G. G. y que posteriormente lo esperaron en el acceso a Puerto Madryn donde le cambian las guías emitidas en Puerto Rawson por una nueva guía ...” (El resaltado me pertenece).---------- Más allá de lo anteriormente señalado, surge de la declaración realizada por P. durante el debate que fue detenido “....en Arroyo Verde a las 23:45 hs. hasta la madrugada, que me hacen el regreso hasta el Puerto de Rawson...”. Es decir, estuvo un tiempo considerable sin la tutela de un abogado defensor, lo que hace presumir que estuvo bajo una coacción inherente.---------- En suma, tomando la metáfora de Ernst Beling, el acta cuestionada resulta *“un fruto prohibido del cual el tribunal no debe comer”*.---------- En el instrumento rubricado en Arroyo Verde, el 3 de Enero de 2009 a las 23:45 hs., surge la primera noticia del imputado G. G. y no existe ningún canal investigativo independiente de esta acta que vincule a G. con el hecho.---------- Resulta, a mi modo de ver, atinada la cita realizada por la Defensa técnica de G. – en la audiencia realizada a tenor del Art. 385 del C.P.P.- del precedente “Rayford” (CSJN , Fallos 308:733). Ya que en este caso – como en el precedente citado- P., titular de la garantía quebrantada, habría aceptado dicho menoscabo sin formular ninguna objeción al respecto. Sin embargo fue a partir de Rayford que nuestra Corte Suprema de Justicia admitió la extensión de la regla de exclusión probatoria, con la doctrina de los frutos del árbol venenoso, desarrollada en el precedente Nix vs. Williams; (467 U.S. 341, de la Corte Suprema Estadounidense).---------- Nuestro más Alto Tribunal, ratifico esta doctrina en “Daray” (Fallos, 317: 1985), señalando la vigencia de la doctrina del fruto del árbol venenoso en los siguientes términos: *“… que a partir del caso “Rayford”… esta Corte ha establecido que si en el proceso existe un solo cause de investigación y éste estuvo*

viciado de ilegalidad, tal circunstancia contamina de nulidad todas las pruebas que se hubieran originado a partir de aquél (consid. 6º, doctrina reiterada en los casos "Ruiz", Fallos, 310: 1847 y "Francomano", Fallos, 310:2384). Por cierto, no es suficiente para aceptar la existencia de un curso de prueba independiente que, a través de un juicio meramente hipotético o conjetural, se pueda imaginar la existencia de otras actividades de la autoridad de prevención que hubiesen llevado al mismo resultado probatorio; es necesario que en el expediente conste en forma expresa la existencia de dicha actividad "independiente" que habría llevado inevitablemente al mismo resultado…" (voto de los jueces Fayt, Petrachi, Boggiano y López, consid. 12º).----------

---------- Vale la pena recordar, que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, en "Monticelli de Prozillo" (LL, 1984-D-373), ha destacado que la doctrina de la exclusión tiene una doble apoyatura: utilitaria (cabe erradicar procedimientos policiales ilegales) y moral (la justicia no puede servirse de prueba mal habida).----------

---------- Es dable esperar que, a partir de pronunciamientos como en el presente, tanto la autoridad administrativa como el Ministerio Público Fiscal extreme los recaudos para que investigaciones como las aquí ventiladas no se vean frustradas en lo sucesivo, por el incorrecto accionar de la autoridad fiscalizadora.----------

---------- Por todo lo expuesto, en atención a lo dispuesto en el segundo párrafo del Art. 46 de la Constitución Provincial y lo normado los arts. 161 y 162 segundo párrafo del Código Procesal Penal, se deberá declarar la nulidad del Acta realizada el 3 de Enero del 2009 junto con los demás actos consecutivos que de él dependan.

Alcanzando plenamente dicha declaración a la acusación y a la sentencia, debiéndose absolver a G. A. G.. Así lo voto.----------

---------- Juzgo acertado regular los honorarios profesionales de la Defensa en la en Cuarenta Jus (Ley V N º 90, antes N º 4920 en conc. con Ley XIII N º 4 modif. por ley XIII N 4)., con cargo a su defendido y conforme lo prevé la ley que regula el asunto.----------

---------- **El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo:**----------

---------- El primer asunto a resolver, por ser cuestión procesal, es aquel referido al planteo de nulidad del Acta inicial construida por la Dirección de Control y Fiscalización –Secretaría de Pesca – Provincia del Chubut, el día 3 de enero de 2009, a las 23.45 horas, en Arroyo Verde, firmada por los funcionarios públicos provinciales, señores H. Z., L. G., J. T. y H. D. D N..----------

---------- Las expresiones de la Defensa sobre los agravios que le causa la sentencia fueron antes desarrollados. De igual manera el responde de la Fiscalía.---------- Paso a emitir mi voto.--------

---------- Este documento público refleja en el segundo párrafo, en relación al origen de la mercadería que transportaba el camión demorado, que "*consultado por la procedencia de la materia prima, el chofer del transporte Don P. R. A. D.N.I. **.***.***, nos informa que la cargó en Puerto Rawson de varias embarcaciones por orden del Sr. G. G. y que posteriormente lo esperaron en el acceso a Puerto Madryn donde le cambian las guías emitidas en Puerto Rawson por una nueva guía que pertenece a otra embarcación la cual no opera en la Provincia del Chubut, con destino a Mar del Plata."*----------

---------- Entrando en el análisis de la pieza procesal puesta en crisis surge que esta "consulta" no resulta ser, en principio, la forma procedimental más adecuada

para instrumentar un acto que se presume ilegal, siendo que luego, además es el primer y principal documento que guía desde el inicio – denuncia – el curso del proceso penal.----------

---------- En lo atinente a este planteo de nulidad en el debate, la Jueza, tal lo indicara en la sentencia, expresó que el Funcionario Público Director de Control y Fiscalización dependiente de la Secretaría de Pesca Provincial, Sr. H. Z., obró conforme sus atribuciones –Art. 6º inc. 4 y 5 de la Ley IX N º 75 Ley General de Pesca Marina – y que el acta merece tener el título de instrumento público conforme la legislación civil vigente.----------

---------- Esta cuestión no será materia de revisión en esta sentencia, porque más allá de ello, el cuestionamiento cardinal está referido a las declaraciones incorporadas al mismo, esto es, el modo en que se efectivizaron por parte del conductor del camión – Sr. P. – y las consideraciones que se hace de ellas en el curso del proceso, hasta la sentencia definitiva.----------

---------- Sobre el tópico, la Magistrada dijo, en un primer examen del asunto, que esta supuesta nulidad no fue planteada por el Sr. Defensor ni por el Sr. R. P., más que el Acta fue confeccionada en base a sus manifestaciones y firmada al pie en forma voluntaria, pues así lo dijo en el debate. El resto de los funcionarios que refrendan este documento se manifiestan en similares términos, agregó.----------

---

---------- Definiendo ya la cuestión, la Jueza citó fallos de la Corte Suprema de Justicia en causas "Charles Hermanos", "Montenegro", "Fiorentino", "Rayford" y "Daray", más luego refirió que esta doctrina y su consecuente teoría "*que protege la garantía de la prohibición de autoincriminación y todas las garantías*

constitucionales que rodean el debido proceso, ***es imperativa*** *para el juez, si observa que en la obtención de la prueba ha existido coacción, violencia, ilegalidad o irregularidad."* (la negrita me pertenece). Y su principal fundamento, prosiguió la Dra. PÉREZ BOGADO, *"deriva de que el Estado no puede valerse de estos medios, a los fines de probar un delito"*; y con nueva cita de jurisprudencia de la CSJN, expresó *"que asignar valor al resultado de un delito compromete la buena administración de justicia al constituirla en beneficiaria de un hecho ilícito."*----------

---------- Que el Acta llegó a juicio, continuó la Magistrada, y fue "*reconocida en su contenido y firma por el suscriptor, en la declaración testimonial brindada ante la suscripta, quien además manifestó que lo hizo voluntariamente... sin que existan atisbos de violencia o coacción, o indicios que hagan presumir a la suscripta la ocurrencia de alguna de estas circunstancias."* No advirtió por ello y por eso el rechazo de la petición "*que esa prueba haya sido obtenida de forma irregular o que su incorporación lo haya sido de manera irregular, afectando de ese modo garantías constitucionales, especialmente el debido proceso, como para aplicar la regla de exclusión probatoria y su consecuencia, esto es la teoría de los frutos del árbol venenoso."*----------

---------- No siendo la raíz del planteo nulificante, como antes dijera, la calidad que revestía el responsable de suscribir y conformar el acta; ni la naturaleza de tal instrumento público, procede sí su control en esta etapa de impugnación con respecto al modo (espontáneo y voluntario) de ingreso de las expresiones de P. en el acta, y el posterior análisis que de ellas se realizan en el proceso para arribar a la condena única de G..----------

---------- En primer lugar no puedo dejar de observar que este procedimiento surge a partir de la pesquisa que estaban realizando funcionarios de control y

fiscalización de pesca de la Provincia en la ciudad de Rawson, en el seguimiento de pescado – merluza – que extraída por el aquel puerto, era llevada sin procesar fuera de la Provincia, en violación a la Ley local IX N º 75.----------

---------- En ese sentido, L. G. – Inspector de Pesca – conforme surge de su testimonio, manifestó que a pedido de su superior –Z. – días antes del hecho le pidió observar camiones y patentes que no eran vistos normalmente en el Puerto de Rawson y a los dos días le comunicó de ir a Arroyo Verde a realizar este procedimiento.----------

---------- En esa línea de acción y tal como lo dice Z. en el debate, habían montado un operativo en la zona sur de la Provincia por el modo de extracción de esta mercadería, y como consecuencia de ello llegaron después a Arroyo Verde, demorando al conductor del camión que transportaba la merluza sin procesar. Allí es donde se confecciona el Acta cuestionada.----------

---------- Primera consideración: si acaso, a juicio de los funcionarios públicos actuantes, y como primer paso administrativo, (mal) entendían que podían interpelar a través de una "consulta" por el origen de la mercadería, sin advertir que ese interrogatorio violaba garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio – léase en cualquier procedimiento – y si (mal) se pudo entender luego que podían esas expresiones y acta servir de prueba para multar, no ocurre lo mismo en éste proceso, como consecuencia directa de lo establecido en el artículo 44 de la C.Ch.: "Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos ***en todo procedimiento o proceso*** de naturaleza civil, penal, laboral, administrativo, fiscal, disciplinario, contravencional o de cualquier otro carácter."; y lo previsto en

el articulo 45, último párrafo de la misma Carta Magna Provincial, donde se expresa claramente que “Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo...”----

---------- Segunda consideración: respecto a las declaraciones volcadas en el Acta inicial por quien fuera imputado – P.– tanto la Fiscalía como la Jueza de sentencia entendieron que eran dichos prestados en forma voluntaria o espontánea, a estar a sus propios dichos y a las expresiones de los testigos Z., G., T. y D. N., resolviéndose finalmente que P. no fue obligado por ningún medio a declarar en el sentido que lo hiciera.----------

---------- Lo expuesto en el Acta, antes fue referenciado, por lo que hube de recurrir a los audios del debate para escuchar los testimonios de los cuatro funcionarios públicos que intervinieron en la confección del mismo, donde aprecié del decir de estos testigos bastante más que lo detallado en el documento señalado.-

---------- Según el audio correspondiente, se advierte que Z. en el debate manifestó “*que tenía conocimiento que iban a sacar pescado de la provincia, que inicialmente al Secretario de Pesca le habían hecho el comentario que iban a salir para la zona sur. Que había montado un operativo hacia la zona sur; pero él y un inspector salieron para Arroyo Verde y se encuentran con este camión y lo detienen con merluza entera sin procesar.* ***Que la persona que conducía el camión le dijo que había cargado en Rawson, de tres barcos de Rawson: M. E., B. y M. R y que la persona que lo había contratado era el Sr. G.*** *y que se dirigía a la Empresa I. de Madryn. Que como no conocía Madryn, le dijeron que esperara en la Estación de Servicio E. T. y que de allí una persona lo iba a conducir hasta la planta.* ***Le comentó también que la misma persona que lo había contratado en la ciudad de Rawson, se acerca y le pidió las guías que traía del pescado de Rawson y le da la nueva guía y que siguiera a Mar del Plata. Ante la pregunta de la Fiscalía si P. había manifestado esto espontáneamente, el testigo expreso que;***

"sí, cuando yo le pregunto, dice que había cargado en Rawson y que la misma persona que le había cargado es la que luego le dice que siga para Mar del Plata. *Que en la guía detectó que la carga procedía del barco C. I.* ***Tenía sus sospechas, porque cuando le dijo que había cargado en Rawson, sabía que ese barco no descargaba en Rawson.*** *Reconoció el acta, su firma y contenido. Que desde el año 2004 se desempeña en la función pública y en cargos de jerarquía, Director de control y fiscalización de la Secretaría de Pesca."*----------

---

---------- Preguntado en el debate si el Sr. P. fue reticente al procedimiento, o si se resistió en algún momento?, respondió el testigo que no, porque ***"En el momento que yo le digo..., que él nos hace el comentario de que había cargado en Rawson y que desconocía la Ley, todo eso, el nos comentó como había sido todo, la movida, de la contratación de él..."***----------

---------- El testigo L. G., sobre el tópico en análisis, dijo en el juicio que era Inspector de Pesca en el muelle de Rawson, dependiente de la Secretaría de Pesca. Que *"****en sí, lo llaman unos días antes del procedimiento del camión, su superior, pidiéndole información sobre un par de camiones, patentes, de algún camión que no haya visto normalmente en el Puerto de Rawson. Dos días después lo llama – su superior para que lo acompañe a hacer un procedimiento en Arroyo Verde. Al llegar se encontraron con "este" camión parado,*** *reconocieron que había estado en Puerto Rawson. Ahí actuó Z., su Director, "****El intervino con todos los argumentos, pidió papeles, preguntó de donde había venido la carga, principalmente, y el chofer en ese caso había dicho que había sido en Rawson.*** *Cuando se dieron cuenta que era merluza fresca, le pregunta por los papeles y se*

los pide, le dicen que ese pescado no debía sea sacado de la provincia. Acompañó a su director en el procedimiento, le pide que elabore el acta, lo hizo, ***que fue transcribir lo que le decía, lo que le contó más o menos el chofer. Cuando le explicaron que era una carga que no podía sacarse de la provincia sin procesar, el chofer alegó que él lo había cargado en Rawson, contó que cargó de tres o cuatro barquitos – no recuerda en este momento los nombres,*** *estuvo parado unos días, -"el camión lo habían visto, como les contaba"-, lo había visto unos dos días antes del procedimiento en Rawson. El chofer alega que tenía que venir a buscar congelados, algo de eso.* ***Después cuenta que lo llama G. G., él da el nombre, si quería hacer un transporte de fresco Puerto Madryn, a la empresa I..*** *Alega también que no conoce donde queda la empresa, le dicen que espere en la estación de servicio e. T., afuera de Madryn.* ***Que alega que se acercó una persona que es el mismo que le había dado las ordenes en Rawson, quien le pidió esas guías, esos remitos, que lo espere y aparentemente a la media hora vuelve y le entrega un remito y una guía y le dice que cambio el destino que se iba a Mar del Plata."*** Reconoció su firma y contenido del Acta.---------- ---------- ---------- J. T. depuso en el debate y dijo que trabaja en Arroyo Verde en el control fitosanitario, en la barrera sanitaria provincial. Sobre el hecho relato "*que el camión paró voluntariamente, siempre lo hacen para el control. Lo revisó, cortó los precintos, hizo el trabajo de siempre y cuando se disponía a precintarlo llegó la gente de pesca – para mi la documentación estaba bien - ellos miraron otra vez los papeles, tomaron carta en el asunto, le preguntaron al "camión" de donde venía. Reconoció su firma en el acta.* ***La fiscalía lo interrogó, sobre que el personal de pesca le dijo que había un "problema", respecto a si el camionero les haya manifestado algo respecto al origen o destino de la carga, dijo que "sí, cuando de pesca le preguntaban (a***

Pérez) esto que lo otro", el camionero manifestó que la carga la había cargado en Rawson. Sobre las guías, dijo el camionero que había salido de Rawson con una documentación y que en E. T. se la habían cambiado por otra." ----------

---

---------- Finalmente, el funcionario policial presente, Sargento H. D. D. N., dijo "*que estaba con el inspector de pesca Toledo y paró el camión "voluntariamente". Controlaron la documentación y* ***para la gente de F..b..p. . estaba todo bien. Después llego gente de pesca, no recuerda si se estaba por cerrar o sellar el camión, esta gente le volvió a pedir la documentación y ahí la gente de pesca le preguntó al chofer del camión donde había cargado, dijo voluntariamente que cargó el Rawson y que tenía que esperar en E. T. que le tenían que cambiar la guía. Esto lo manifiesta el chofer del camión. Preguntado por la Fiscalía respecto al modo de la manifestación, el testigo dijo que esa manifestación la hizo en forma voluntaria, porque gente de pesca "le preguntó" dónde había cargado. Que no recuerda si allí el Sr. P. le dijo quien le había cambiado la guía en E. T.."*** Reconoció su firma y contenido en el Acta.--------

---------- Las marcaciones en negrita de las manifestaciones de los testigos, ocurren con el fin de ir delineando de porqué las manifestaciones de P. no las puedo atender como espontáneas o voluntarias, sino que fueron realizadas y volcadas en aquel momento de manera coactiva.----------

---------- Primeramente porque surge palmario que el acta no reproduce la totalidad de los dichos de P. vertidos en aquella ocasión. En segundo lugar, porque la información que trae a escena el chofer demorado y que se reproduce en párrafos

anteriores, no tienen el viso o siquiera la apariencia de haber sido prestadas en forma espontánea o voluntaria.----------

---------- En efecto, los términos “consultado”, “preguntado”, “interrogado”, etc, que surgen del acta y de las expresiones de los funcionarios requirentes, reflejan una compulsa directa de la actividad desplegada por Pérez, la que además ya se suponía ilegal por parte del Director de Control y Fiscalización, H. Z., responsable del acto, conforme se aprecia de sus “sospechas” al arribar al lugar, como de la propia tarea investigativa realizada con anterioridad en Rawson.---------

---------- Que si bien estas expresiones no son un martillo para obligar a alguien a declarar, sin duda inducen a efectuar manifestaciones autoincriminantes, que nada tienen que ver con dichos voluntarios, pretendiéndolo asemejar a un relato franco y libre, pues una declaración espontánea **se produce naturalmente,** por propia elección y decisión y no a partir de un interrogatorio. En lo demás, resulta evidente que voluntario es aquello que se produce espontáneamente y no por obligación – de responder.----------

---------- Si hasta aparece, por tan extensa y comprometida declaración, que P. como premio a su franqueza trataba de obtener un perdón.----------

---------- Esta fue sin duda una declaración extrajudicial y sería ingenuo pensar que declaraba libremente, en tanto estas expresiones lo fueron ante cuatro funcionarios de pesca y un funcionario policial, a las 23.45 horas, en soledad y en un puesto de control policial – Arroyo Verde. En este espacio y atendiendo ante quienes se encontraba P., es patente que fue colocado en un escenario de clara coerción implícita y sometido a un extenso interrogatorio, por lo que sus manifestaciones en aquel contexto no pueden validarse como espontáneas y voluntarias, sino que, por el contrario, como inducidas para autoincriminarse e incriminar a terceros.----------

---------- Entiendo ajustado, sin ánimo de variar el ángulo de enfoque constitucional, echar mano como soporte de esta posición, la letra constitucional referida al allanamiento – artículo 52 de la C.Ch. Allí se precisa que sólo con la orden escrita y motivada de juez competente se puede ingresar a un domicilio, la que no se suple ni aún con el consentimiento del dueño u ocupante. Resulta evidente, pues surge del pensamiento del constituyente, que se trata como patrón principal de evitar el ingreso de funcionarios al recinto – protegido – por el solo temor que puede suscitar su presencia y en consecuencia otorgar la venia para la intrusión, preservando de esta manera cualquier duda que acontezca ante una posible "disuasión".----------

---------- Esta digresión, tiene que ver con la supuesta "declaración espontánea y voluntaria" realizada por P. ante los funcionarios y el fin último que protege nuestra Constitución.----------

---------- En lo puntual, conforme surge además en el artículo 8 del C.P.P., está prohibida la adopción de cualquier medida tendiente a que el imputado declare contra sí mismo o a menoscabar su voluntad.----------

---------- En ese sentido es prácticamente una conclusión obligada que un acto, en cuya realización se han desconocido esas garantías, no puede ser considerado válido por la circunstancia de que la Ley (de Pesca) haya omitido señalar, de modo específico, esa violación como fundamento de la declaración de nulidad.----------

---------- El debido proceso comprende a todos los procedimientos, tal lo prevé clara y expresamente el artículo 44 de la C. Pcial, cuando señala que es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos en todo procedimiento o proceso, de cualquier naturaleza, resultando por ello imperativo para el Juez cuando

advierte la violación a la garantía de no autoincriminación: Art. 18 CN; 44 y 45 C.Ch.; 2 y 8 del C.P.P., actuar en consecuencia y decretar su total y absoluta nulidad, lo que así corresponde hacer en esta sentencia del acta practicada en Arroyo Verde el día 3 de enero de 2009, puesta en crisis por la Defensa y que fuera punto inicial de la presente causa penal.----------

---------- La Defensa postula en su libelo, que además de declararse la nulidad del acta inicial por las declaraciones autoincriminantes de P., de las que surgen también la cita incriminante contra G., por ser acto primigenio de investigación y depender de el los restantes, se declare la nulidad de los consecuentes y conexos, más al no haber otro curso independiente, legal y efectivo de investigación, se absuelva a su defendido G..----------

---------- Razón le asiste a la Defensa en ese sentido, pues conforme jurisprudencia sentada por nuestro Máximo Tribunal Nacional en autos "Montenegro", Fiorentino" y Rayford" y que luego fuera reeditada en causa "Francomano" donde una confesión policial pretendidamente espontánea, había incriminado a una coprocesada, formando parte de una asociación ilícita, se procedió a su libre absolución. Allí la Corte señaló que "(...) aparece en autos un cauce probatorio inválido que parte de la declaración de Francomano en una cadena causal ininterrumpida hasta llegar a la captura de la recurrente (....)" (Considerando 4º) y agregó que "(...) esta exclusión también debe extenderse a los medios de cargo que incriminasen a un tercero cuando aquellos.... se originasen en un cause de investigación viciado de nulidad. (...)" CSJN –Fallos 310:2402.----------

---------- Del sumario que surge publicado en La Ley 1989-B, 613, Francomano, Alberto D., respecto del fallo de la Corte Nacional, vale la mención del siguiente párrafo: "Si en el proceso existe un solo cauce de investigación y este

estuvo viciado de ilegalidad, tal circunstancia contamina de nulidad todas las pruebas que se hubieran originado a partir de aquel."----------

---------- Vale por ello la cita del Artículo 46 segundo párrafo de la C. Ch., reflejada en el orden procesal penal interno en el artículo 164 in fine, donde se expresa que los actos que vulneran las garantías reconocidas por la Constitución Nacional y por la presente carecen de toda eficacia probatoria. La ineficacia se extiende a todas aquellas pruebas que, con arreglo a las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin su violación y fueran consecuencia necesaria de ella.----------

---------- Por caso, las declaraciones testimoniales de Z., G., d. N. y T. partieron de aquel acto que como medio de prueba estaba viciado de nulidad, al comprender en su texto declaraciones autoincriminantes de uno de los imputados, provocadas a través de un interrogatorio, sin presencia de defensor y en el escenario antes dicho; acta que fue el hilo conductor principal e inductor del proceso y de la sentencia penal.---------- En tanto que el Art. 161 del C.P.P. establece que no podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de los derechos y garantías previstos en Constitución de la Provincia, debe declararse la nulidad de la sentencia dictada el día 09 de mayo de 2011, registrada bajo el nro. 37/11 OFIJU de la que resultara condenado G. A. G., como acto dependiente y consecutivo del declarado nulo.----------

---

---------- Cuando la invalidez se funde en la violación de una garantía establecida a favor del imputado, el procedimiento no podrá retrotraerse a etapas

anteriores, salvo petición expresa del mismo (Art. 162 del C.P.P.), por lo que, asumiendo competencia positiva y en resguardo de la garantía antes expresada, debe absolverse de responsabilidad penal a G. G. por el hecho que fuera acusado y condenado, pues regresar a otra etapa del proceso, ya precluída, por la nulidad provocada por una irregular actividad del Estado, sería legitimar a ésta como mecanismo de saneamiento de procesos inválidos y de ese modo redoblar las chances de éste de perseguir nuevamente al ciudadano por el mismo delito. Así lo voto.----------

---------- En atención a las conclusiones arribadas, deviene innecesario tratar las cuestiones restantes.----------

---------- Para finalizar, entiendo que corresponde agregar que la Fiscalía, en base al principio de objetividad, debió también velar por la no incorporación de estas manifestaciones prestadas en violación de una garantía constitucional. En lo demás, conforme surge de este proceso, resultaría propio al caso, que la Fiscalía de Estado advierta a los funcionarios bajo su vigilancia y que tienen la potestad de investigar y de punir como actividad estatal, que deberán atender en todo procedimiento, más allá del celo técnico o profesional de la propia función, a la observancia irrestricta de las garantías constitucionales tan claramente detalladas en nuestra Carta Magna Provincial, so pena de derrumbar, como en el caso, todo el proceso penal.----------

---------- Estimo adecuado regular los honorarios en Cuarenta Jus (Ley V N º 90, antes N º 4920 en conc. con Ley XIII N º 4 modif. por ley XIII N 4).----------

---------- **El Juez Víctor Alberto SARQUIS dijo:**----------

---------- **I. ANTECEDENTES DE LA IMPUGNACIÓN PLANTEADA.- AGRAVIOS FORMULADOS.**----------

---------- **I.1.-** Llega a conocimiento de este Tribunal de revisión, la

impugnación ordinaria planteada oportunamente por los Dres. G. F. L. T. y F. G., Defensores Particulares del imputado G. A. G. (conf. escrito de impugnación de fs. 213/220 CJ N ° 1767, LF 12084 Puerto Madryn), contra la sentencia dictada por la Sra. Juez Penal, Dra. Marcela A. PÉREZ BOGADO el 09/05/2011, registrada bajo el N ° 37/11 OFIJU Puerto Madryn, que condenara a su defendido a sufrir la pena de DOS AÑOS Y OCHO MESES de PRISIÓN en SUSPENSO, por haberlo considerado autor material y penalmente responsable de los delitos de Defraudación a la Administración Pública, en grado de Tentativa, en Concurso Ideal con Falsedad Ideológica (arts. 174, inc. 5º, 42, 55 y 293 del C. Penal), en relación al hecho ocurrido el 03/09/2009, en perjuicio de la Administración Pública y la Fe Pública y que fuera descripto pormenorizadamente en la pieza acusatoria del MPF y reiterada al comienzo de la sentencia en crisis (conf. fs. 186 vta./187 CJ cit.), cuya materialidad ilícita tuvo por acreditado el citado decisorio, sin que se advierta en los alegatos de las partes, pronunciados al final del debate, discrepancias serias a su respecto, salvo claro está, las circunstancias que enmarcaron las críticas de los recurrentes al fallo citado, que sintéticamente apuntaron a denostarlo por entender que en el mismo, la Juez "a quo" ha aplicado erróneamente la ley penal, incurriendo en arbitrariedad por defectos de motivación, la que la tornan contradictoria y defectuosa por omitir valorar prueba decisiva y basarse esencialmente en prueba ilegal, tachando de arbitrario al decisorio en crisis (conf. arts. 372, incs. 21, 3º y 4º CPP).---------- Sin perjuicio de esta somera relación de la materia objeto de la impugnación en tratamiento, la exhaustiva referencia a sus antecedentes puntuales, como al detalle de los fundamentos de los agravios planteados por los recurrentes,

fueron correctamente consignados por el primer votante, lo que me exime de volcarlos en mi voto, por lo que a ellos me remito, considerándolos aquí transcriptos en su integridad, y sobre cuya base iniciaré seguidamente el tratamiento de los agravios defensistas.----------

---------- **I.1.1.-** Como bien se resalta en los votos precedentes, la impugnación planteada apuntó a fustigar el decisorio referido sobre la base de dos motivos básicos: el primero, atribuyéndole a la sentencia atacada, la improcedente desestimación de la versión exculpatoria del Sr. G. A. G. –que detallan – suplantándola por la construida por el MPF sobre la base de las declaraciones de los coimputados P., P. e I. – que también repasaron detalladamente – sin especificar las razones y fundamentos por los cuales se prefiere esta última, opción más cuestionable aún desde que a su criterio, G. ha dado razones suficientes sobre su accionar que no han sido desvirtuadas contundentemente por ninguna prueba producida en el debate por la parte acusadora. En ese sentido, y contrariamente a lo sostenido por la sentencia, cuestionaron los impugnantes la interpretación que hiciera la Juez “a quo” de la declaración de P. – a quien desincriminó por su supuesto desconocimiento no sólo de que la guía cuestionada era falsa, por lo que su utilización no puede serle enrostrada, sino también de la legislación provincial sobre la captura, comercialización y traslado de pescado proveniente de aguas nacionales provinciales, no pudiéndosele pasar por alto que los datos de la nueva guía que recibiera en “E. T.” no se compadecía con las recibidas en Puerto Rawson, en cuanto en cuanto al origen de la carga de merluza, lugar en que dice fuera capturada y destino final allí consignado, siendo indiferente que fuera sólo chofer o propietario del camión que conducía. En cuanto a la versión de P., que también la sentencia da por cierta – en cuanto a que los datos falsos que insertara a su pedido el Inspector I. en la guía apócrifa, se los suministró G. vía telefónica, por la

confianza que tenía del mismo, y que como el chofer P. no conocía dónde estaba la Planta I., G. fue hasta allí para tomar la guía y alcanzársela luego al chofer – aseveraron no sólo que la misma no se sustenta en ninguna otra prueba que sus propios dichos, sino que además, el sentido común indica que si la merluza sin procesar transportada, era de propiedad de la firma que P. representaba –"K. K." – si se le dio otro destino – Ciudad de Mar del Plata – es porqué algún beneficio tendría para dicha empresa; por ello, esta versión no tiene idoneidad para destruir la propia del imputado. Y en cuanto a la decisión de la "a quo" de desincriminar a I. porque el retiro de la acusación con respecto a la autoría de P. en los ilícitos enrostrados, trae aparejada la falta de autoría de aquél, que sólo se limitó a transcribir en la guía cuestionada los datos – a la postre falsos – que le suministrara aquél, no habiéndose probado que haya conocido que tales datos eran falsos y no obstante haberlos transcriptos para causarle un perjuicio al Estado Provincial, cuestionó tal tesitura de la Magistrada desde que si los datos falsos los transcribió a instancias de P., nada tiene que ver G. con la falsedad ideológica atribuida.----------

---------- Conforme lo dicho, cuestionaron que la Dra. PÉREZ BOGADO concluyera en atribuir indubitablemente la responsabilidad penal por el hecho a su defendido, desvirtuando los argumentos que utilizara con los propios. Respecto del primero, referido a que la guía de tránsito N º 29179 contenía datos falsos, los defensores replicaron que G. no fue quien la confeccionó; que quien dio fe de su contenido fue I., como funcionario público perteneciente a la Secretaría de Pesca; que éste asentó en ella datos suministrados por P., como representante de la Empresa "K. K.", dueña de la merluza sin procesar que transportara P. con destino – según la guía

cuestionada – a Mar del Plata. ---------- Respecto del segundo argumento sostenido por la Juez – basado en que fue G. quien se trasladó a Puerto Madryn, retiró la guía citada y sus precintos de la empresa referida, entregando luego la primera a P. y colocando los segundos en el camión de éste en la Estación de Servicio “E. T.”, replicaron que si bien en este sitio G. entregó al chofer un sobre cerrado que le fuera dado por “K. K.”, si en el interior del mismo estaba la guía, ésta fue la confeccionada entre I. y P..---------- En relación al tercer argumento de la sentenciante – que puntualiza que fueron sus coimputados, los que coincidieron en sindicar a G. como autor de los hechos reprochados – sostuvieron los recurrentes que ello no fue así, pues P. reconoció que fue G. quien lo contrató para transportar la carga de merluza obtenida en Puerto Rawson, hasta la Planta “I.”, de Puerto Madryn, lugar donde debía pesarse y destino indicado en las guías allí confeccionadas – Nros 29620 y 129618 – y no cuestionadas y que también G. le alcanzara la guía apócrifa (N º 29179), afirmación de P. que no desvirtúa los dichos de G., pues la carga en Puerto Rawson es coincidente con las guías indubitadas referidas; también coincide P. con G., en que aquél viera a éste en la Estación de Servicio “E. T.”, y que si el sobre que le entrega contiene la guía apócrifa, desconocía quien fue el que se la dio a G., recordando que éste no pudo obtenerla de otras manos que de las de la empresa “K. K.” y de hecho el propio P. – de esta empresa – reconoció que fue él quien se la dio a G.. Sí hay diferencia entre ambas versiones (de P. y G.), en que mientras éste afirmó que á P. lo esperaban en Planta I. para proceder al pesaje de la carga, lo que se haría al día siguiente, tal circunstancia no es mencionada por P., pero ella nada agrega a la supuesta maniobra delictiva, agregando que si P. no fue al pesaje, de ello debió dar respuesta, que fue lo que no hizo.----------

Y en cuanto a los dichos de P., atento a que sus afirmaciones – como ya se dijo –

no tienen más asidero que su propia invocación, frente a ellas se alza la versión de G. que la niega, por lo que no debiera dársele preeminencia a aquélla por sobre ésta si no existe ningún otro elemento que la sostenga, argumentando que, al contrario de los dichos de P., fue "K. K." quien comercializaría la merluza transportada en Mar del Plata, que a la misma pertenece P., quien es, junto a I., el que suscribe la guía apócrifa, y que si dicha empresa no le hubiese entregado la guía a G., jamás hubiese llegado a manos de P.. Y en relación a I., afirmaron que éste no podría haber incriminado a G. con sus dichos, desde que ni siquiera lo mencionó.----------

---------- Por todo ello, consideraron arbitraria la sentencia que sólo le atribuyó la exclusiva responsabilidad penal por el hecho a G., ironizando el razonamiento que empleó la Sra. Juez "a quo" para desincriminar a los citados coimputados: "un chofer que se limita a manejar, un empresario que confía, un inspector que no inspecciona, y entre los tres, de nada responden…", cuando "…uno transportaba mercadería que no podía egresar de la Provincia y menos producto de una embarcación que hacía tiempo no navegaba, con una guía redactada por un empresario confiado y el inspector de pesca, que lejos de estar en el muelle, la suscribió en su casa…" (conf. cita esc. imp., fs. 218 vta. CJ cit.).---------- Asimismo, como segundo agravio – que titularon "errónea aplicación de la ley" – cuestionaron en primer lugar, que el fallo haya condenado a G., como autor del delito de Defraudación contra la Administración Pública (Art. 174,inc. 5º del C. Penal), pero que no haya mencionado cuál fue, concretamente, la conducta defraudatoria en la que incurriera el imputado, aclarando que la citada previsión legal, "…es sólo una figura que agrava una conducta defraudatoria en atención a la víctima: la Administración

Pública…”, por lo que tal figura “…está en función de los arts. anteriores pues son los que precisan…” en concreto la conducta defraudatoria que se le atribuye, agregando que no hay un solo pasaje en la sentencia que la indique, explicitando si el accionar reprochado lo era en función de la estafa genérica (Art. 172 C. Penal) o de algunas de las otros comportamientos ilícitos típicos descriptos en los distintos incisos del Art. 173, que tipifican conductas “…estafatorias o abusivas de confianza…”, remarcando que ello es más necesario aún si se tiene en cuenta “…la notable diferencia entre un proceder estafatorio y uno abusivo…”, no soslayándose que si bien en el fallo, se habla de “ardid o engaño, indicándose que el mismo está configurado por la guía a la que se denomina apócrifa…”, se le enrostró también tal hecho como configurativo de la falsedad ideológica, atribuyéndosela como concursada idealmente con aquella defraudación; cuestionándose además, que se aluda a posibles beneficios del imputado y perjuicios económicos a la Provincia derivados del accionar atribuido y que en todos quien tuviera el dominio del hecho fuera G., sin especificar en qué consistió tal perjuicio, lo que no puede obviarse simplemente porque el accionar que se atribuyera a G. quedara en grado de tentativa, ni en qué pudo beneficiarse vendiendo la merluza sin procesar en un puerto de la Prov. de Buenos Aires. Entendieron que tales extremos debieron estar determinados y acreditados en el fallo, y no lo estuvieron, como tampoco se determinó en qué consistió el accionar engañoso que habría utilizado el imputado como medio para viciar la voluntad de la víctima logrando un desprendimiento patrimonial de ésta y un correlativo beneficio para el autor, desde que la guía falsa la detentaba el chofer P., siendo él quien la presentó, y además, fue confeccionada por una autoridad pública – el inspector I. – y suscripta por el representante de “K. K.”, Sr. P., empresa ésta que pretendiera sacar indebidamente la merluza entera de los límites de la Provincia, resaltando que ninguna de dichas personas es el

imputado, por lo que mal puede tener G. el "dominio del hecho" que le endilga el fallo cuando no ejecutó ninguna de las conductas referidas, reconociendo sí su accionar en Puerto Rawson, respaldado por documentación no cuestionada, accionar que, precisamente no fuera objeto de reproche.----------

---------- Siempre dentro de esta segundo agravio – errónea aplicación de la ley – entendieron los agraviados que el fallo ha incurrido en violación del principio de congruencia, desde que al describirse en hecho en la pieza acusatoria, en ninguno de sus pasajes "…se le achaca la falsificación ideológica de la guía de tránsito…", por lo que mal puede ser condenado por un obrar que se estima delictivo que no fuera objeto de reproche al formulársele la acusación por el MPF, argumentando además, que la querella – Fiscalía de Estado – se basó en el mismo hecho fijado por el MPF y sin embargo no acusó en ningún momento a G..---------- Finalmente, un último aspecto de la crítica del fallo en recurso – que como lo remarcaran los Sres. Magistrados que me preceden en el orden de la votación y por lo que luego diré, resultará el más trascendente – apuntó a atacar de nulidad el acta labrada en "Arroyo Verde" y todos los demás actos procésales que de él se derivaran, desde que lo allí consignado respecto del develamiento que hiciera el chofer del camión, Sr. R. A. P., de todo lo acontecido desde que se contactara con G. en la ciudad de Rawson hasta que fuera interceptado en el Puesto de Control allí instalado (con integrantes de "F.", colaboradora de S., de la Secretaría de Pesca Provincial y de la Policía), el que no fue el producto de una manifestación espontánea de P., sino de sus respuestas al interrogatorio al que lo sometiera personal de la Secretaría de Pesca de la Provincia y por las que se autoincriminara, siendo aquel acta y sus

constancias la principal prueba por la que fuera sometido a proceso penal y considerado coimputado en esta causa, como coautor de los delitos antes referidos. Agregaron los recurrentes, que existe sobrada jurisprudencia de la CSJN, a partir del fallo “Charles Hnos.”, que “…se ha pronunciado sobre la invalidez de procedimientos sustentados en los dichos del imputado que dada la peculiar circunstancia ante la autoridad que fueron vertidos, carecen de aptitud para argumentar una expresa y libre manifestación de voluntad colaboradora con la actuación de contralor…”, por lo que “…deviene en nulo al violentar garantías constitucionales elementales de un debido proceso (Art. 18 de la Constitución Nacional.”(conf. fs. 219 vta./229 CJ cit.).---------- Ya en la audiencia celebrada en esta sede, los impugnantes dividieron su tarea, concentrándose en Dr. L. T. en mejorar los fundamentos de los agravios vinculados a la eventual arbitrariedad de la sentencia, mientras que el Dr. G. profundizó y amplió profusamente los fundamentos esbozados en el escrito de agravios respecto a la ya mencionada articulación de la nulidad del acta labrada el 03/01/09 a las 23.45 hs. en el Puesto de control vehicular del paraje “Arroyo Verde” y de todos los actos que fueron su consecuencia, trayendo en su apoyo consagrada jurisprudencia de la CSJN, en especial la que legitima su invocación por parte de un coimputado – su pupilo G. – diverso al que fuera por dicha diligencia víctima de vulneración de su derecho constitucional de no autoincriminarse – el chofer P. – en base a tales fundamentos, requirió se disponga la nulidad absoluta del acta referida y de todos los actos que fueran su consecuencia, recordando que tal decisión en el caso, se impone desde que fue a partir de la información contenida en la misma y derivada del interrogatorio a aquel por parte personal de la Dirección de Pesca – que arribara al sitio luego de que el camión con la carga de merluza estuviera detenido en el lugar

– que se inició el procedimiento penal que desembocara en la formulación de la acusación – entre otros – tanto de P., como de G., como coautores de los delitos reprochados. Y, como consecuencia de ello, requirió la libre absolución de G. de lo ilícitos referidos por los que lo condenara en fallo en crisis.---------- Por su parte, el MPF, representado por el Sr. Fiscal General Dr. Daniel BÁEZ y el Funcionario de Fiscalía, Dr. Alex WILLIAMS, tanto al contestar aquellos agravios por escrito (conf. presentación fs. 225/228 vta. CJ cit.), como al hacerlo oralmente en esta sede, también con profusos argumentos sostuvieron que la sentencia impugnada no contiene los errores que se le achaca en la aplicación de los preceptos jurídicos que enuncia, no contiene contradicción alguna ni ha omitido valorar prueba esencial o decisiva para resolver como lo hizo, no resultando por ende arbitraria como lo pretenden los impugnantes. Asimismo, entendieron improcedente el planteo de nulidad del acta antes citada, formulado por los recurrentes, así como también inapropiados los precedentes de la CSJN citados en apoyo de su postura, desde que, contrariamente a lo sostenido por los Defensores, aquellas manifestaciones de P. fueron espontáneas y no producto de coerción alguna, por lo que entendiendo que dicho planteo fue la reiteración de otro similar articulado por el Sr. Defensor Particular de G. en la etapa de juicio, Dr. VILLADA, al que la Sra. Juez de grado le diera adecuado tratamiento y resolución en la sentencia, cuyos fundamentos compartieron, reproduciendo la parte del fallo que los contiene.---------- Ya en esta sede, los citados representantes del MPF ratificaron en un todo lo que sostuvieran en el escrito antes citado, reforzando en la misma línea de análisis, algunas de sus argumentaciones y reiterando, en virtud de tales fundamentos, su

requerimiento de que sean rechazadas las impugnaciones formuladas contra el fallo de condena de G. y se confirme en todas sus partes la sentencia en crisis.----------

---------- **II.- TRATAMIENTO DE LOS AGRAVIOS FORMULADOS.**---------- **II.1.-** Sin perjuicio del orden en que fueran expuestos por los impugnantes, dada su naturaleza y efectos, corresponde abordar primeramente los agravios vinculados a la nulidad planteada, tal como lo propusiera el primer votante, Dr. LUCCHELLI, con el seguimiento del Dr. PITCOVSKY.---------- En tal sentido, y para dar una respuesta suficientemente motivada al planteo, trataré de confrontar los fundamentos que sostienen el reiterado planteo de nulidad articulado por la Defensa Técnica de G. en esta instancia, y sus consecuencias, con los que sustentaran la decisión de la Juez "a quo" para resolver su rechazo.----------

---------- Al respecto, la Sra. Juez "a quo", al responder a similar planteo formulado por el entonces Defensor del imputado G., Dr. Carlos VILLADA (conf. cuestión que identificara en los considerandos de su sentencia, como punto I), fs. 192 vta./195 CJ cit.), se ocupó primero de determinar que el acta del 03/01/09 tantas veces referida, que analizó puntualmente – tanto desde el punto de vista formal como sustancial – es un instrumento público en los términos del Art. 979,inc. 2º del C. Civil, desde que fuera confeccionada y rubricada por funcionarios públicos –tal lo eran el Sr. H. E. Z., D. D. C. y Fiscalización de la Secretaría de Pesca y el Sr. L. A. G., Inspector de Pesca de dicha Secretaría – en ejercicio de sus tareas específicas de contralor, conforme las facultades "de fiscalización y control" que les confirieran el Art. 6º, incs. 4 y 5 de la Ley Provincial de Pesca IX, N º 75 – ex Ley N º 5639 – y que como tal tiene el valor probatorio que le da el C. Civil, esto es, otorgarle plena fe a su contenido – existencia material de los hechos pasados ante el funcionario

público – mientras no sea redargüido de falso (conf. arts. 980, 986,993 y 995 del C. Civil, que citó), lo que no ocurrió en el caso.---------- Y ya abordando la cuestión central del planteo de nulidad del acta en cuestión, desde que a criterio de la Defensa de G., los datos volcados en el acta fueron el fruto de una confesión extrajudicial del chofer P. – que lo incriminara tanto a él desde que también fuera coimputado en la causa, como a G., a quien se lo menciona aunque éste no haya participado en su confección – obtenida a partir del interrogatorio a que lo sometieran los funcionarios de la Secretaría de Pesca referidos, por lo que la misma deviene nula de nulidad absoluta por haberse vulnerado la garantía constitucional que prohíbe la autoincriminación (Art. 18 C. N.), sostuvo la Dra. PÉREZ BOGADO que dicha invalidez no debe ser acogida. Ello, pues a su criterio, la nulidad del acta no sólo no fue planteada por el Defensor Técnico de P., sino tampoco por dicho coimputado, el que además en su declaración como tal, ratificara "…las circunstancias en que fue realizada…" reconociendo su firma allí estampada y el contenido del acta, en cuanto a que "…fue confeccionada en base a sus manifestaciones y firmada en forma voluntaria…", todo lo cual, según la Magistrado, fuera ratificado por los testimonios de los demás firmantes del acta (los citados Z. y G. y D. N. y T.).---------- Y, luego de citar la doctrina de la CSJN volcada en los precedentes que citó ("Chararles Hnos.", "Montenegro", "Florentino", "Rayford", "Daray") conforme la cual la prueba obtenida por medios ilegales o irregulares, no puede ser incorporada al proceso, y en consecuencia, tampoco basar en ella la imposición de una condena, por lo que todas las pruebas relacionadas con ellas, deben ser desechadas, indicando que en el desarrollo de

"…su razonamiento…", la CSJN "…toma la doctrina nacida de la jurisprudencia norteamericana denominada "exclusionary rule" (regla de exclusión) y su efecto, esto es, "the fruit of the poisonous tree" (teoría de los frutos del árbol venenoso), a menos que exista una corriente alternativa de investigación o fuente independiente…" (cons. sent. fs. 194 CJ cit.); y que "…la aplicación de tal doctrina, que tiende a proteger la garantía de la prohibición de autoincriminación, y todas las garantías que rodean el debido proceso, es imperativa para el Juez, si observa que en la obtención de la prueba ha existido coacción, violencia, ilegalidad o irregularidad…", siendo su principal fundamento que "…el Estado no puede valerse de estos medios, a los fines de probar un delito…", pues ello según sostuvo la CSJN en los fallos citados, "…compromete la buena administración de justicia al constituirla en beneficiaria de un hecho ilícito…", concluyó que tal doctrina no es de aplicación al caso. Ello, pues a su entender, los datos referidos por el coimputado P. y los testigos citados, dan cuenta que las manifestaciones de aquél fueron voluntarias, "…sin que existan atisbos de violencia o coacción, o indicios que hagan presumir a la suscripta la ocurrencia de alguna de estas circunstancias…", no habiendo advertido tampoco que dicha prueba documental "…haya sido obtenida en forma irregular o que su incorporación lo haya sido de manera irregular afectando de este modo garantías constitucionales, especialmente el debido proceso, como para aplicar la regla de exclusión probatoria y su consecuencia, esto es, la teoría de los frutos del árbol venenoso…" (conf. consid. sent., fs. 194 vta., CJ cit), resolviendo en definitiva rechazar el pedido de nulidad referido, teniendo por válidamente incorporada el acta cuestionada "…dentro de la prueba rendida y admitida, a los fines de su valoración en el debate".----------

---------- Por su parte, como ya lo insinuamos sintéticamente más arriba, tales fundamentos fueron cuestionados por

los impugnantes, puesto que conforme los agravios esbozados, y sin perjuicio de compartir en un todo la doctrina de la CSJN de la que echa mano la Magistrada, consideraron contrariamente a ésta, que conforme la merituación de la prueba rendida, tal doctrina debe ser aplicada al caso, tanto en sus aspectos esenciales como en sus efectos.---------- Al respecto, destaco que si bien los impugnantes esbozaron en su escrito de agravios la síntesis de los fundamentos del pedido de nulidad en análisis, fue el Dr. G. quien en su alegación oral en esta instancia, expuso profusamente los fundamentos fácticos y jurídicos, con apoyo en la prueba producida, sobre cuyas bases reiteró su requerimiento de nulidad del acta cuestionada y de todos los actos procésales posteriores que fueran su consecuencia, teniendo especialmente en cuenta que fue a partir de los datos contenidos en el acta (obtenidos a su juicio, irregularmente, desde que no fueron producto de una manifestación espontánea de P., sino fruto del interrogatorio que le formularan los funcionarios de la Secretaría de Pesca indebidamente – pues carecen de facultades legales para ello, desde que las otorgadas por los incs. 4 y 5 del Art. 6º de la Ley IX N º 75, no la incluyen, ni tampoco las mismas pueden inferirse de las disposiciones contenidas en los arts. 86 y 89 y ccdtes. del CPP – y cuyas respuestas lo incriminaran tanto a él desde que fue coimputado en la causa, como a su defendido G.), que se iniciara el curso de la investigación de los hechos materia de este proceso, y que culminara con la condena única de G..---------- Explicando en detalle el planteo efectuado y replicando puntualmente los argumentos de la "a quo", el Dr. G. indicó que la Sra. Juez ha interpretado que no procedía aquella nulidad ya planteada por el Dr. VILLADA, en el momento de los alegatos, trayendo en su apoyo los conocidos precedentes de la CSJN, "Charles",

“Fiorentino”, “Montenegro” “Francomano”, “Rayford”; sin embargo entendió que la Magistrada equivocó su razonamiento, porque el proceso se inició a través de un control rutinario en el puesto caminero de “Arroyo Verde”; allí personal de la Dirección de Pesca de la Provincia, quien conforme el poder de policía que tenía en relación al tránsito de pescado, detuvo el camión conducido por el Sr. R. A. P., el cual fue interrogado luego por el citado personal “…respecto de una serie de circunstancias…; las respuestas de ese interrogatorio, fueron plasmadas en un acta, de fecha 3 de enero de 2009, y consta en el legajo de prueba ofrecido por el MPF, siendo además prueba admitida por el Tribunal y ha sido prueba en la cual se basara la sentencia…” en crisis.---------- Acotó al respecto que si bien los funcionarios de la Secretaría de Pesca, tienen poder de policía, el mismo es el que surge de la ley XV, N º 75, y en particular del Art. 6º, incs. 4º y 5º, conforme los cuales, pueden hacer tareas de fiscalización y verificación; pero, remarcó, lo que no pueden hacer, es interrogar, menos a quien resulte imputado por el hecho.---------- Recordó al respecto que el Art. 215 del CPP autoriza que ante la presencia de un delito, el personal de prevención pueda realizar alguna tarea investigativa de la cual pueda recoger alguna prueba; pero lo cierto fue que en el caso que nos ocupa, la persona a quien le extrajeran los datos que volcaran en el acta, no termina siendo una persona cualquiera sino que fue imputado en esta causa y justamente por la incidencia de sus propios dichos, conforme surge del razonamiento que al respecto siguiera, según la Defensa, la propia acusación.---------- Y agregó, que ello fue así pues si se analiza el desarrollo del proceso conforme las exigencias de nuestro CPP, pareciera que cuando hablamos de la oportunidad del Art. 274 del CPP – en que se lleva a cabo la apertura la investigación – lo que el Código exige al MPF es que existan elementos suficientes para vincular una persona el proceso;

al Juez solamente se le exige – así lo ha entendido la Sala Penal del STJCh – que haga una especie de control de regularidad y de coherencia respecto de esa hipótesis que el MPF adelanta. En el caso, al momento de realizar la audiencia del Art. 274, el MPF dijo exactamente lo mismo que terminó diciendo en la apertura del debate: que el hecho que aquí se investiga nace por el acta del 3 de enero de 2009, cuando R. A. P. reveló que "esta carga me la dio G." y esos dichos de P. son los que lo autoincriminan y los que desembocaran en la imputación que se le hiciera a G.. Es decir que en el caso, la autoridad de aplicación que poseía poder de policía, utilizó tales dichos autoincriminantes del coimputado P., para dar génesis a todo un proceso judicial. Y el proceso judicial, como dijo, nace en la oportunidad prevista en el artículo 274 del CPP, al producirse la apertura de la investigación, continuando luego hasta llegar a la oportunidad prevista en el Art. 291 del CPP (formulación de la acusación pública), esto es el momento en que el MPF ya tendría elementos para acusar, porque la investigación estaría completa. Lo cierto ,afirma el impugnante, es que fue "… en esa oportunidad en que … el MPF dice 'este acta del 3 de enero es la que me sirve para imputarle el hecho a P. y por ese hecho y por esos dichos de P., a G. …".---------- Ahora bien, "…¿y que dice el Juez? – se preguntó la Defensa – pues ya estamos es la oportunidad prevista en el artículo 298 (auto de apertura del debate), en que aquí sí empezamos en búsqueda de los elementos de conocimiento, de probabilidad, y por lo tanto, por dichos motivos, se eleva la causa a juicio respecto de P. y respecto de G.".Y luego, indicó, la oportunidad procesal que continúa, es la apertura del debate, en la cual el Fiscal va a explicar su pretensión, va a explicar lo que pretende probar en el debate (conf. Art. 320 del CPP); y allí dice "… voy a demostrar en este debate

que P. es responsable de una defraudación a la administración pública porque el día 3 de enero de 2009, en el control de “Arroyo Verde” manifestó lo que consta en el acta (“…que los cajones vienen de Rawson… que fue G. el que se los dio…”; es decir, ya en el pleno debate, el MPF sigue utilizando los mismos elementos autoincriminatorios de P., que desembocaran en G.. Ya no cuando culmina el debate, que es en la etapa de discusión final, en los alegatos finales donde ya estamos hablando de certeza.----------

-- Sentado ello, se preguntó la Defensa: “¿se pueden utilizar los dichos autoincriminatorios de P.?”.- Para dar una respuesta afirmativa a tal interrogante la Sra. Juez utilizó según el Dr. G., dos argumentos: el defensor de P. no los alegó; P. no se sintió afectado por la violación a su garantía de no autoincriminarse; por lo tanto, si el defensor de P. no lo hizo, mal puede agraviarse el defensor de G.. Pero, agregó el impugnante, lo curioso de este razonamiento de la Juez, es que cita en su apoyo como uno de los precedente que refiere de la CSJN, al caso “Rayford”, en el que contrariamente a lo dicho por la “a quo”, la CSJN legitimó al tercero para impugnar la sentencia condenatoria, precedente cuyos antecedentes de hecho se preocupó en resaltar sintéticamente.----------

---------- Por todo ello, reafirmó el Dr. G., que siguiendo lo resuelto por la CSJN precisamente en “Rayford”, G. está legitimado, contrariamente a lo dicho por la Jueza en su resolución, a invocar la violación constitucional referida respecto de P. y plantear la nulidad del fallo, como lo hizo.--

----

----- Por otro lado, aseveró que en el caso se ha violado la garantía constitucional citada, porque el acta cuestionada fue irregular, al contener términos que autoincriminaron a la persona que demoraran. Y agregó textualmente: “Más allá de cómo se llame a tal actuación de los funcionarios de la Secretaría de Pesca, lo

cierto es que a P. lo pararon, le preguntaron de dónde venía la carga…dígamelo… es decir lo interrogaron…".---------- Agregó que no empecé tal conclusión la pretensión de la Magistrada de avalar tal situación sosteniendo que P. en el debate, ya investido de todas las garantías constitucionales que como imputado le correspondían, volvió a decir lo mismo, pues ya en esa instancia la situación varía, sin perjuicio que a esa altura, la declaración autoincriminante había dado génesis al proceso, resaltando que en el debate ya P. tenía el asesoramiento jurídico de su Defensor, por lo que tratándose entonces de la declaración de un coimputado, habría que detenerse a analizar cual es el valor de la misma y cual sería su verdadero alcance, que en el caso fue evidentemente favorable a sus intereses, a tal punto que ni el MPF formuló acusación en su contra.---------- Por ello, entonces, sostuvo que la irregularidad consistió –contrariamente a la aseveración opuesta de la Juez – en que el personal de la Secretaría de Pesca no tenía poder de policía para el acto de interrogar, sino que sólo tenía las facultades de fiscalización y control antes referidas.---------- Seguidamente, apuntó el Defensor, que la Juez "a quo" ha citado en el punto erróneamente al precedente "Charles Hnos." de la CSJN, que no es de aplicación al caso, explicando que en dicho precedente las circunstancias de hecho eran distintas ya que en ese caso, "… personal de aduanas, a través de rentas, ingresaron en un domicilio – acotando que conforme la legislación de entonces, ordenanzas de aduanas, estaban autorizados a ingresar a depósitos, pero no a casas – y secuestraron allí documentación que incriminaban a la persona; por ello el basamento legal que se utilizara en "Charles Hnos.", no es correctamente aplicable

al caso de autos, pues el Personal de Pesca a diferencia de aquellos, sí tiene poderes de policías amplios – excesivos a su criterio – para ejercer sus facultades de fiscalización y control; pero, reiteró, lo que no tiene, es poder para tomar declaraciones a las personas u obtener datos de las éstas que los autoincriminen, y esto es justamente lo que hizo el personal de la Secretaría de Pesca, que curiosamente también tuvieron como testigo de actuación a un funcionario de "Fun.ba.pa" y a otro personal de la Policía del Chubut; todo lo cual nos está diciendo que el acta cuya nulidad se peticiona, no fue confeccionada conforme los requisitos legales, siendo por tanto irregular.---------- Advirtió también el Dr. G., que a su juicio, la Juez de grado incurrió en otro error en la fundamentación de su reproche, desde que ha utilizado para fundar la validez del acta, los argumentos emanados del Art. 983 del C. Civil, para el cual toda acta es válida, da plena fe, en la medida que no sea redargüida de falsedad. Esto, según el Defensor "…no es así, pues acá no se está discutiendo el contenido del acta en cuanto a la fe pública que hace del hecho; aquí no se está diciendo que el acta haya sido confeccionada en forma falsa, que los datos que contiene no son los correctos; lo que se está diciendo es que han vulnerado las disposiciones del CPP, "… arts. 88 y 89, es decir cuales son los métodos prohibidos y cuales son las facultades de la prevención para obtener un dato…".- Entonces, agregó, "…probablemente todo lo que dice la Juez que ocurriera, sea cierto, lo mismo que ocurriera con los hechos que dieran origen a los precedentes jurisprudenciales que citara (los estufepacientes en Rayford, estaban; los apremios en Montenegro, existieron; el allanamiento ilegal en Florentino, también existió)", agregando que "…la propia CSJN reconoció como altamente probable que todas estas personas fuesen responsables de la imputación que pesaba sobre ellas, pero lo que en realidad la CSJN dice – y aquí es donde introduce ese fundamento ético de que la

administración de justicia no puede realizar un reproche conforme a prueba obtenida ilegalmente o ilícitamente – es que ese fundamento ético nos impide, aún con un avizoramiento de la culpabilidad de la persona, que le efectuemos un reproche penal…".- Por ello, concluyó que toda la cita que la Juez de grado realiza respecto de la redargución de falsedad que el C. Civil exige, no es correcta, o atinente al caso, "…pues lo que aquí se está atacando es el contenido del acta que sirve para iniciar toda una investigación criminal…".----------

-- Sí coincidió el Defensor, con lo dicho por la Juez en cuanto a los efectos sobre el proceso de la nulidad articulada por la Defensa, y también con la cita doctrinaria que hace sobre cuáles son las consecuencias de la nulidad del acta, esto es, que se derriba el procedimiento en su totalidad por aquella vieja regla de exclusión, el fruto del árbol venenoso, salvo, según la CSJN, la existencia de una fuente de investigación independiente, que en este caso, no existió.----------

-- Expuestos como han quedado los fundamentos que sostienen el fallo atacado, que apuntan a mantener la validez plena del acta cuestionada y con ello de todos los actos posteriores que de ella se derivaran y que dan sostén a la decisión condena de G. adoptada por la Juez de grado y los que respaldan la pretensión de los agraviados acerca de la declaración de nulidad de aquella y de todos los actos que fueron su consecuencia – convirtiéndose en el único cauce de la investigación llevada a cabo en este proceso – corresponde ahora expedirnos sobre si corresponde o no hacer lugar a la nulidad impetrada y en su caso respecto de sus eventuales efectos. Para ello, puestas en tensión los fundamentos de ambas posturas y confrontadas con la prueba producida en el debate – en especial con los aportes de los participantes y testigos presénciales de las actuaciones producidas en el puesto

de control de “Arroyo Verde” citado – así como de la documental introducida por lectura al final del mismo, y de la rica discusión que allí se planteara sobre la cuestión en tratamiento, adelanto, en coincidencia con los mejores aportes plasmados en el voto del Dr. Rafael LUCCHELLI que preside este acuerdo – con los que coincido plenamente – que debe receptarse la nulidad del acta cuestionada, por las razones sostenidas por la Defensa y mejoradas por el sólido voto del primer votante, con las ineludibles consecuencias propuestas por éste.----------

---------- En ese sentido, como lo marcara la Defensa y lo sostiene el Dr. LUCCHELLI, el punto central de discrepancia que tornan irreconciliable ambas posturas, es el que se vincula tanto a las modalidades de obtención de la información recabada en el control citado, que se plasmara en el acta cuestionada del 03/01/09, confeccionada en dicha diligencia, cuyos pormenores y texto, están expresamente expuestos en el primer voto, al que remito para evitar reiteraciones estériles, como a las implicancias que dicha información tuvo en el posterior desenvolvimiento del proceso. Según vimos más arriba, para la Sra. Magistrada “a quo”, la misma tuvo su génesis en manifestaciones “espontáneas” del chofer del camión Sr. R. A. P., que conducía y transportaba fuera de los límites de la Provincia del Chubut – Mar del Plata – el cargamento de merluza sin procesar, obtenido por embarcaciones con autorización de pesca en aguas de jurisdicción provincial, desde el Puerto de Rawson – lo que estaría prohibido por la legislación pertinente, cuestión no discutida en autos – espontaneidad que infirió – como vimos al consignar la parte pertinente de los considerandos del fallo – de la ratificación de las circunstancias en que se produjeran, reiteradas por el citado coimputado al declarar en debate, en el que además, reconoció la firma que pusiera al pie del acta cuestionada, así como el contenido de la misma, todo lo cual, a criterio de la Sra. Juez “a quo”, habría sido

corroborado por los demás firmantes del acta.----------

---------- Sin embargo, para poder apreciar con mayor precisión las motivaciones y circunstancias que rodearan el procedimiento en Arroyo Verde, no debe perderse de vista que, conforme se desprende claramente del dato coincidente que brindaran los testigos L. G. y H. Z., ambos funcionarios de la Secretaría de Pesca, que el mismo no fue fruto del azar o de una circunstancia fortuita – como parece querer mostrar el acta – sino que se desprende de una tarea de investigación en ciernes que venía realizando dicha Secretaría en el Puerto de Rawson, ante sospechas de que se estaría pergeñando cargar en dicho Puerto pescado – en el caso merluza – sin procesar y trasladarlo fuera de la Provincia, en violación a las normas provinciales pertinentes, ya referidas. En ese sentido, ya se había alertado al primero de los nombrados – Inspector de Pesca – quien develó en debate que "…lo llamó unos días antes del procedimiento del camión, su superior…" (Z.), "…pidiéndole información sobre datos y patentes de algún camión que normalmente no sea común verlo en Puerto Rawson; dos días después, aquél lo llama para hacer un procedimiento en Arroyo Verde, y cuando llegan al lugar ya estaba parado ese camión, que primero había sido inspeccionado por personal de "F." y de la Policía apostada allí en ese momento, y cuando llegaron reconocieron que dicho camión había estado parado en Puerto Rawson…". Y por su parte, el propio Z. hizo también alusión en su declaración a tal pesquisa; allí, ante preguntas de la Fiscalía en cuanto a cómo se desarrolló su intervención en "Arroyo Verde" el día de autos, en su carácter de funcionario público, el 3 enero 2009, aclaró "…que ellos ya tenían conocimiento de que se iba a sacar pescado de la Provincia pues… ya el Secretario de Pesca le había

hecho el comentario…” en ese sentido y que “… montaron un operativo en la zona sur y que él, con otro inspector, se dirigieron a Arroyo Verde y llegando allí se encontraron con el camión al que detuvieron… y constataron que llevaba merluza entera sin procesar…”, labrándose allí el acta cuestionada, en la que consta que se habría interrogado (“consultado”, según el acta) al chofer del camión sobre el origen de la carga transportada. Al respecto, encuentro atinada la observación del primer votante, en cuanto a que si las respuestas a tales “consultas” incriminaban al interrogado – y con él al coimputado G. –, violando la expresa disposición constitucional que la prohíbe (arts. 18 CN y 45 Const. Prov.), ni ellas, ni el acta que las contiene, por la misma razón, pueden erigirse en elementos de prueba lícitos para imponer una sanción administrativa – en el caso multa – menos constituir la base para aplicar una condena en esta sede (conf. Art. 46, 2º Párr. Const. Prov.).---------- Y en el marco referido en que concretamente se produjo dicha “consulta” al coimputado, cobran relevancia a los fines de determinar si las respuestas a la misma fueron tan “espontáneas” como lo sostuvo el fallo, en coincidencia con la acusación, o si por el contrario, fueron el resultado de un interrogatorio a que se lo sometiera al chofer del camión – coimputado en la causa – direccionado a obtener los datos que buscaban, obviamente relacionados a aquellas sospechas que antes mencionamos tenía el personal de la Secretaría de Pesca, algunos de los cuales fueron plasmados en el acta y otros fueron revelados por los mismos funcionarios al declarar en debate. Al respecto, ya el Dr. PITCOVSKY, sobre la base de la prolija trascripción que de los audios que receptaran los testimonios de dichos funcionarios, explicó en detalle, porqué no pueden – ni deben – considerarse a tales manifestaciones del citado coimputado P., como “espontáneas”, con diversos fundamentos que comparto plenamente y que aquí doy por reproducidos *“brevitatis causae”*. Sólo resalto que efectivamente,

escuchando con detenimiento los audios que recogieran las declaraciones de los citados testigos, resulta claro, como acertadamente lo ha remarcado el citado Magistrado, que los datos aportados por quien resultara coimputado en la causa, no aparecen como aportaciones espontáneas suyas, sino como las respuestas lógicas a un interrogatorio dirigido a poner al descubierto los hechos realmente ocurridos, sobre cuyas huellas ya estaban los funcionarios de la Secretaría de Pesca. Por ello, es claro que no han sido las de P., manifestaciones libres y voluntarias, expuestas espontáneamente (o "de propio impulso", según significación etimológica, conf. Dicc. Real Ac. Esp., 21ª. Ed., pág. 900), sino claramente inducidas para incriminarse a sí y/o a terceros en la búsqueda de datos para esclarecer los hechos bajo sospecha.---------- Es decir, que en el caso, los inspectores de la Secretaría de Pesca lejos estuvieron de encontrarse de manera providencial con la espontánea revelación que P. les habría fecho acerca de su participación – y obviamente también la de G. – en los sucesos por los cuales se lo acusaría luego en esta sede, sino que por el contrario, tal conocimiento fue adquirido como fruto del interrogatorio a que indebidamente se lo sometiera, afectándose de esta forma la defensa en juicio y el debido proceso legal que consagran los arts. 18 de la C.N. y 44 y 45 de la Const. Prov.- En esta línea de análisis, acierta el Dr. G. al advertir que – como en el caso de la autoridad policial – los inspectores de la Secretaría de Pesca sólo tienen facultades de fiscalización y control en las materias de su incumbencia, no así atribuciones para interrogar a personas, y menos aún a quienes se sospecha como posibles implicados en alguna infracción reglamentaria; de allí que hemos calificado de indebido el interrogatorio al que como vimos sometieran a P..----------

---------- Además en este aspecto, debo poner de resalto que conforme los testimonios coincidentes de todos los que suscribieran el acta, quien primero trató con P. e inspeccionó el camión y la carga, fue el funcionario de “F.”, que realizaba el control sanitario para S., Sr. J. T., quien según sus propios dichos, no sólo había desprendido los precintos, ascendido al camión y revisado la carga, sino que fue quien también primero revisó la documentación que le exhibiera P. – entre la que estaba obviamente la guía cuestionada; adviértase aquí que ante tal inspección a que era sometido por dicha institución –realizada obviamente antes que arribara al lugar la camioneta con el personal de la Secretaría de Pesca a bordo – si ciertamente el propósito de P. era revelar en forma espontánea y sin insinuaciones ni “consultas” previas, los pormenores del origen de la carga, el cambio de guías en la Estación de Servicio “E. T.” y demás datos que aportara a éstos, sin duda lo hubiese hecho ante Toledo. El no haberlo hecho, es a mi juicio altamente revelador, según lo indican las reglas de la lógica, de la experiencia y del sentido común, de que las demás manifestaciones reveladas en la diligencia al personal de la Secretaría de Pesca, luego de que lo sometieran a la segunda inspección del camión y su carga, no pudieron ser jamás espontáneas, como lo entendió – erróneamente, a mi juicio – la Sra. Magistrada en el fallo en crisis, sino producto del interrogatorio direccionado a obtener la información que estaban buscando – que lo incriminaba a él y a G. – como lo sostuvieron los impugnantes y lo resaltara con precisión los Sres. Magistrados que votaran antes.---

---------- Advierto, además, otra irregularidad notoria en la actuación del personal fiscalizador de la Secretaría de Pesca: partiendo de las sospechas – acreditada, como vimos – de una inminente infracción a la Ley de Pesca con probables implicancias penales – como la cometida – y que tales sospechas se concretaron cuando verificaron la guía

cuestionada y el tipo de carga que transportaba el camión de P. (merluza entera), conociendo también – como lo reconocieran en el juicio – la imposibilidad de que la captura de la misma pudiese provenir de la embarcación "C. I", que no sólo no operaba en aguas del Puerto Rawson, sino que además estaba en reparaciones, en función de tal conocimiento, ante las fundadas sospechas de posible comisión de un ilícito – administrativo y/o penal – ellos, como autoridad de aplicación de la Ley de Pesca IX, N º 75, Art. 5º, no sólo debieron abstenerse de recabar cualquier tipo de información – o consulta o formular cualquier tipo de interrogatorio sobre el origen de la carga y circunstancias que la rodearon – de quien aparecía como uno de los implicados, sino puntualmente "requerir en forma directa la cooperación de la Justicia…" y, en su caso, "…del auxilio de la fuerza pública…", ejerciendo la prerrogativa que le otorga expresamente el 7mo. Párr. del Art. 6º, de la Ley citada, para ejercer las tareas "de fiscalización y control" que le otorga dicha la ley (conf. Párr. 5º y 6º del Art. 6, Ley cit.). Y tal facultad incluso pudo ejercerla apenas P. comenzó con su relato, para lo cual y a los fines evitar su autoincriminación – como efectivamente ocurrió – debieron suspender la "consulta" mencionada y recabar la intervención y/o la presencia de un Juez ante quien, en presencia del MPF y con asesoramiento previo de su Defensa Técnica, relatara o no P. lo que fuera consignado en el acta cuestionada, a más de los otros datos que revelaron los testigos presénciales del procedimiento. Va de suyo que en tales condiciones, se habrían resguardado convenientemente sus derechos de raigambre constitucional de no declarar contra sí mismo y su Derecho de Defensa en juicio (conf. arts. 18 CN, 44 y 45 de la Const. Prov. y 2 y 8 del CPP); si por el contrario, no se adoptaron tales recaudos, omitiendo apelar como correspondía, a las facultades que les

otorgaba la misma Ley de Pesca, pues advertida por los jueces tales vulneraciones, resulta imperativo para éstos declarar la nulidad absoluta del acta que contiene tales declaraciones autoincriminatorias, y que constituyera el punto de inicio del único cauce de investigación abierto en contra de los implicados, y de todos los actos posteriores ligados indisolublemente a él o derivados del mismo, realizados durante el proceso – tal como lo marcaran atinadamente a mi juicio, tanto el Dr. G. en esta instancia, como los dos primeros votantes – y que concluyera con la única persona imputada que fuera condenada en esta causa, el Sr. G. A. G..----------

---------- No voy a insistir sobre la formulación de la regla de exclusión probatoria y a sus consecuencias (arts. 46 Const. Pcial. y 26 CPP) y su aplicación a la cuestión bajo examen, ni sobre la coincidencia de la solución que se propicia adoptar con las resueltas en los precedentes de la CSJN que fueran citados, pues ellas ya han sido materia de exhaustivo tratamiento por parte de mis colegas, que comparto plenamente y doy por reproducidos. Sólo agrego, en la misma línea de análisis, que resulta útil recordar las enseñanzas del Prof. Maier, que resulta atinente a la temática en análisis, cuando afirma *"…que a la verdad sólo se debe arribar por los medios y en la forma que la ley permite; que, de haberse incorporado al procedimiento un elemento de prueba mediante un acto irregular o mediante un acto regular, cuya posibilidad de realización provenga necesaria y directamente del conocimiento adquirido por un acto irregular, él es invalorable para fundar una decisión judicial, en perjuicio del imputado…"*("Derecho Procesal Penal - Fundamentos", T ° I, Ed. del Puerto, 1996, pág. 705).- También me parece esclarecedor, recordar conceptos volcados en un ilustrado voto del Dr. Ricardo R. Gil Lavedra, en el precedente "Monticelli de Prozillo, Teresa B." (CC Corr. Cap. Sala I, del 10/08/84, Rev. LL,1984-D-373 y sgtes.), conforme los cuales *"…no debe admitirse la validez*

probatoria de los elementos allegados al proceso merced a una actividad violatoria de garantías constitucionales…"; y si bien *"…el delito es una conducta que afecta de modo grave la convivencia social, por ello el Estado deba tratar de prevenirlo, o cundo ocurra, esclarecer lo sucedido e imponer pena a su autor para que éste no vuelva a delinquir…"* y *"…de esta manera proveerá a la seguridad jurídica disipando la alarma social que todo delito acarrea…", "…sin embargo, existen límites en 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 al 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 misma de todo estado de derecho. Por ello, ha dicho la Corte Suprema que el conflicto sobre dos intereses fundamentales de la sociedad: su interés en una rápida y eficiente ejecución de la ley y su interés en prevenir que los derechos de sus miembros individuales resulten menoscabados por métodos inconstitucionales de ejecución de la ley, ha sido resuelto en nuestro país a favor de estos últimos (Confr. Fallos, T.303, p. 1938, cons.3° y 4°). En la comparación de valores, es preferible dejar sin castigo los delitos, que permitir que una garantía constitucional se torne en letra muerta o a merced de cualquier eventual pretexto…".*----------

---------- Finalmente, otro punto de discrepancia que indicamos se diera entre los fundamentos del fallo en crisis y los sostenidos por los impugnantes, es el que se refiere a una presunta falta de legitimación de G. y de su Defensa técnica para impugnar aquel acta y cuestionar

su validez como punto de iniciación del proceso, en tanto podría sostenerse que su validez o invalidez afectarían sólo el interés del imputado P. mas no el de G., que fue en definitiva ajeno a la lesión al derecho constitucional de auto incriminación que sufrió el primero. Así pareció entenderlo la Juez A Quo al sostener que por aquella presunta vulneración del derecho constitucional referido, ni P. ni su defensor, plantearon la nulidad del acta, ratificando por el contrario, en su declaración en debate, las circunstancias en que fue realizada, reconociendo su contenido y su firma puesta al pie y que la misma fue confeccionada en base a sus manifestaciones; sin embargo y como se dijera fue a partir de aquel acta que se desenvolvieron los distintos pasos de la pesquisa que llevaron a la incriminación de G. en esta causa; por tanto, aquel acta y su contenido, aunque en apariencia habrían ocurrido fuera del ámbito de protección de sus derechos, resultan indisolublemente relacionados con la situación de G. a punto tal que la condena que sufriera este último, en estos actuados, es fruto de todos los antecedentes del sumario desde el comienzo mismo de los sucesos que tuvieron a P. como protagonista; en consecuencia a mi criterio la garantía del debido proceso que ampara a G., lo legitima para requerir la nulidad de dichas actuaciones iniciales, como lo requiriera el Sr. Defensor Dr. G., tal como lo indicamos más arriba. La circunstancia de que P. haya sido absuelto luego de sustanciado el debate por la sentencia en crisis, y por tanto no haya tenido necesidad ni razones para impugnarla, no es óbice para atender los agravios planteados por esta vía impugnativa por parte de G.. Asimismo, como también lo indicara el impugnante Dr. G., según lo consignamos más arriba, tal legitimación de G. – tercero respecto del que sufriera la lesión constitucional referida, pero sindicado por éste como protagonista de los hechos imputados – fue reconocido por la CSJN en el conocido caso “Rayford”, que curiosamente fuera también invocado por la Juez “a quo”, en el que la CSJN

reconoció la legitimación del tercero para impugnar actos que fueron previos a que se lo procesara, con el fundamento de que la validez o no del acto no afectaba sólo a quien se le vulnerara directamente la garantía constitucional en juego – en el caso P. y su derecho a no autoincriminarse – ya que los actos que a éste afectaran, resultaban indisolublemente relacionados con la situación procesal del tercero impugnante – en el caso, G. – por lo cual entendió nuestro Máximo Tribunal que la garantía del debido proceso legitimaba a este último para perseguir la nulidad de aquellos. Por ello, también en este punto, doy razón al impugnante.----------

III.- Por todo lo que llevo dicho, en coincidencia con las soluciones propuestas a la cuestión en análisis por los Sres. Camaristas preopinantes, al no existir en el caso, otro cauce de investigación independiente sobre el que pueda elaborarse un juicio de autoría responsable del citado G., como también lo mostrara el impugnante, según vimos más arriba – corresponde a este Tribunal, hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa Técnica de G., declarar la nulidad del acta realizada en el Puesto de Control de "Arroyo Verde", el 03/01/09 a las 23.45 hs. y de todos los actos sucesivos que fueran su consecuencia (conf. arts. 161 y 162 2do. Párr. del CPP y Art. 46 de la Const. Prov.), en especial, la sentencia impugnada (N º 37/11 OFIJU Puerto Madryn, dictada el 09/05/2011) y asumiendo competencia positiva, disponer la libre absolución del mismo, respecto de los ilícitos por los que se lo juzgara, liberándoselo del pago de las costas causídicas (conf. arts. 29, inc. 3º *"a contrario sensu"* del C. Penal, 239, 240, 242, 247 y 250 del CPP). Doy así respuesta fundada al agravio en tratamiento.---------- Atento la solución a la que se arriba respecto del citado agravio, deviene abstracto adentrarnos en el análisis de los demás agravios planteados por los impugnantes.---

---------- En cuanto a la regulación de los honorarios devengados por la actuación de los profesionales intervinientes en esta instancia, Dres. Gustavo F. L. T. y F. G., como Abogados Particulares de G. A. G., compartiendo los fundamentos y montos propuestos por el Dr. Rafael LUCCHELLI, adhiero sin más a lo por él resuelto. Así voto.---------- Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose el siguiente:----------

---------- **FALLO**:----------

---------- **I) DECLARAR LA NULIDAD de la sentencia registrada bajo el N º 37/11 OFIJU (**arts. 18 CN; 44 y 45 C.Ch.; 2, 161 y sig. del C.P.P.).----------

---------- **II) ABSOLVER a G. A. G.,** de las demás circunstancias personales señaladas al inicio de la presente, en orden al delito de DEFRAUDACIÓN A LA ADMINISTRACIÓN EN GRADO DE TENTATIVA EN CONCURSO IDEAL CON FALSEDAD IDEOLÓGICA (Arts. 174 inc. 5º en función del Art. 42 y 293, ambos en función del Art. 54 del C. Penal) por los hechos acontecidos el día 3 de enero de 2009.----------

---------- **III) REGULAR** los Honorarios profesionales de los Sres. Defensores particulares en la suma de Cuarenta (40) Jus con cargo a sus defendidos (Ley V N º 90, antes N º 4920 en conc. con Ley XIII N º 4 modif. por ley XIII N 4).----------

---------- **IV) REGISTRESE**, protocolícese y notifíquese por su pública proclamación (Art. 331 del C.P.P.).----------

La presente es firmada por dos miembros del Tribunal por impedimento ulterior del Dr. Víctor Alberto SARQUÍS (Art. 331 última parte del C.P.P.).----------

Leonardo Marcelo PITCOVSKY — Juez de Cámara

Rafael LUCCHELLI — Presidente de Cámara

Ante mí:

Stella M. EIZMENDI
Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N º 21 CPPM DEL AÑO 2011. CONSTE.-

Stella M. EIZMENDI
Secretaría de Cámara