

///nos Aires, 26 de mayo de 2011.

AUTOS Y VISTOS:

Convoca la atención de la sala, el recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial contra el auto de fs. 25/27vta. de este incidente, mediante el cual se rechaza el planteo de nulidad introducido por esa parte a fs. 1/vta.

Al celebrarse la audiencia prevista en el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación (Ley n° 26.374) concurrió a informar la asistencia técnica del imputado y desarrolló los agravios introducidos en el escrito de apelación de fs. 29/30.

Finalizada la exposición, el tribunal deliberó en los términos establecidos en su artículo 455.

Y CONSIDERANDO:

I. Conforme surge de la presentación que encabeza el *sub lite* la defensa oficial de M. Á. I. solicita se declare la nulidad de la actuación de la oficial A. T. y de todo lo obrado en consecuencia. Ello, con fundamento en que la nombrada ofició como agente encubierto en una investigación que tuvo su génesis en una presentación anónima en la que se denunciaban presuntas irregularidades en el sector de expedición de libretas sanitarias del ... y esa figura no se encuentra prevista para la averiguación de delitos de que daba cuenta ese anónimo.

Refiere que la ley 24.424 que regula esa posibilidad la supedita especialmente al esclarecimiento de delitos previstos en la ley 23.737 o en el art. 866 del Código Aduanero, siempre que se den ciertas condiciones y en tanto sea el juez quien lo autorice por auto fundado.

II. Llegado el momento de resolver consideramos que, en base a los fundamentos que a continuación se expondrán, el auto que rechaza el planteo articulado por la defensa luce desacertado.

Veamos. El 1 de julio de 2010, la oficial A. A. T. se hizo presente en el, siguiendo directivas de la Superintendencia de Asuntos Internos de la PFA en el marco de la constancia administrativa nro y con el objeto de constatar los extremos denunciados en aquélla, aparentemente vinculados con

la cobertura del servicio dispuesto bajo el régimen de Policía Adicional en el hospital mencionado (cfr. fs. 5 y 6/vta del expediente principal).

Una vez en el lugar, observó que no se encontraba ningún funcionario policial ni en el hall de entrada ni en los pasillos aledaños, por lo que procedió a recorrer el interior del hospital advirtiendo en el interior del “bufete” la presencia de un policía conversando con algunos empleados. Instantes después observó que aquel ingresó a una oficina vidriada, a la que minutos más tarde arribó otro policía.

En un momento dado dichas personas se retiraron de la oficina, situación que aprovechó T. para aproximarse a ellos y preguntarles acerca de la documentación que era necesaria para realizar el trámite de la libreta sanitaria. En respuesta a su pregunta, uno de ellos le hizo saber los requisitos exigidos para la obtención de la libreta y al finalizar su exposición le aclaró que esa era la “manera difícil” de conseguirla, pero existía también una “manera fácil” de obtenerla. Para ello, el imputado le explicó que debía presentarse en el hospital por la mañana, previo contacto con cualquiera de ellos, que conocían a una médica del lugar que realizaba el trámite en tan solo 20 minutos, sin necesidad de presentar los estudios médicos correspondientes. En caso de requerir “su gestión” debía abonar la suma de ciento veinte pesos (\$120). Fue así que intercambiaron teléfonos celulares para acordar una cita y realizar el trámite el lunes siguiente.

De la reseña efectuada es dable advertir que, con anterioridad a la orden impartida por la magistrada el 5 de julio de 2010, T. ya había concurrido al nosocomio efectuando tareas de investigación como “agente encubierto”, sin verificarse en el caso los requisitos necesarios para la admisibilidad de ese medio de prueba.

En efecto, la Sala ha sostenido que la procedencia de dicha figura se sujeta a la verificación de los siguientes recaudos: a) la existencia de una investigación vinculada al tráfico de estupefacientes, b) el dictado de una decisión judicial fundada, y c) que la investigación no pueda alcanzar sus fines por otro mecanismo. Es decir, que sólo resulta viable en la investigación de los delitos previstos en la ley 23.737 de Estupefacientes y Psicotrópicos y bajo condiciones muy precisas, en las que la incorporación probatoria difícilmente

Poder Judicial de la Nación

podiera alcanzarse de otro modo (*in re*, causa nro. 1484/10, “Duhau, Verónica s/nulidad, rta: 22/10/10).

Desde esta perspectiva, teniendo en consideración que la acción emprendida por T. fue desarrollada sin autorización de la autoridad judicial competente y que el delito que se investiga en el expediente principal se trata de uno distinto a los comprendidos en la norma indicada, la crítica que la defensa dirige es correcta.

Empero, amén de ello, a poco que se observa se colige que su conducta excedió asimismo el marco de la tarea que le había sido encomendada por la Superintendencia de Asuntos Internos de la PFA en tanto procedió, por iniciativa propia, a entrevistarse con los imputados incitándolos a cometer un delito de acción pública.

De este modo, a juzgar por la situación fáctica en que se desarrolló el hecho, estimamos que la actividad desplegada por T. enmarca en las características de un “agente provocador”, por cuanto generó una situación ficticia tendiente a comprobar la existencia de un delito.

Nótese, en tal sentido, que su comportamiento constituyó una influencia determinante en el ánimo de los imputados que los condujo a comportarse de manera contraria a derecho y que de otro modo no hubieran desarrollado, situación que difiere diametralmente de aquellas en que no media actuación de funcionario público alguno, sino que son originadas a partir de denuncias de particulares (ver, en este sentido, causas nro. 1280/10, “Local Computers Depot s/infracción a la ley 11.723”, rta: 16/09/10; nro.1565/10, “Tykocki, Marcos Gabriel”, rta: 25/10/10 y 154/09, “Technology Computers s/procesamiento”, rta:13/03/09, entre varias).

Cabe señalar, a todo evento, que tampoco se trató del mero seguimiento de una operación consensuada entre particulares por parte de personal policial, supuesto sobre el cual se pronunció la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal en el reciente fallo “Russo, Rodolfo Alejandro”, reg. 15352.2, del 16 de octubre de 2009.

Bajo estas condiciones, la conducta emprendida por la oficial T., carente de supervisión judicial, torna írrito el procedimiento realizado y la prueba que de él se derivó. Más cuando, como sucede en el caso, nos

encontramos frente a una investigación penal cuya hipótesis delictiva encuentra sustento, exclusivamente, en ella.

En mérito a las consideraciones expuestas, la solución no puede ser otra que la declaración de nulidad de la constancia obrante a fs. 6., que se hará extensiva a todo lo actuado en consecuencia ya que no existe en autos un curso de prueba independiente.

En consecuencia, el Tribunal **RESUELVE**:

DECLARAR LA NULIDAD del acta de fs. 6 de los autos principales y de todo lo actuado en consecuencia (art. 168 y ss del Código Procesal Penal de la Nación).

Devuélvase al juzgado de origen donde deberán practicarse las notificaciones y proceder en consecuencia, sirviendo lo proveído de muy atenta nota de envío. Se deja constancia de que el Doctor Lucini integra este tribunal por disposición del Acuerdo General de esta Cámara del 17 de diciembre de 2010 (Expte. 19.546/10), pero no suscribe la presente por no haber presenciado la audiencia.

Alberto Seijas

Carlos Alberto González

Ante mí:

María Florencia Daray

Secretaria de Cámara