

Causa n° 45.601 “Ríos, Nelson

Gerardo y otro s/ nulidad”

Juzg. Fed. n° 3 - Sec. n° 5

Reg. n° 707

//////////nos Aires, 30 de junio de 2011.-

**Y VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**I.**

Llegan las actuaciones a conocimiento y decisión del Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos por los defensores de Nelson Gerardo Ríos y Viviana Mónica Damilano Grivarello contra el auto de fecha 16 de marzo del año en curso por el que el Magistrado de primera instancia decidió no hacer lugar a los planteos de nulidad oportunamente formulados por esas partes.

A través de la presentación que en copia obra glosada a fs 1/2, Nelson Ríos -por derecho propio- postuló la nulidad de la denuncia anónima que motivó la formación de este sumario, sosteniendo que aquella no contenía un delito concreto, sino que se trataba de una denuncia “*de índole política*”. A continuación, señaló que el requerimiento elaborado por el representante del Ministerio Público Fiscal debía ser invalidado, toda vez que no “*circunstanció los hechos que serían delictuosos*” y que el “*accionar jurisdiccional*” también debía anularse en virtud de que “*partiendo del requerimiento... viciado libra medidas fuera de este, que ni siquiera me agravian pero me ponen en una causa penal que no se condice con un accionar...*”.

Por su parte, Viviana Mónica Damilano Grivarello solicitó la invalidación de todo lo actuado sobre la base de la alegada violación del secreto bancario en la que habría incurrido el Banco de la Nación Argentina, al poner en conocimiento de la A.N.Se.S. las conclusiones del sumario administrativo labrado ante esa entidad.

Al contestar las vistas que les fueran conferidas en esta incidencia, los representantes del Ministerio Público Fiscal, Dres. Di Masi y Comparatore -encontrándose, este último, interinamente a cargo de la Fiscalía

Federal n° 8-, se expidieron por el rechazo de los planteos invalidantes introducidos, por medio de los dictámenes glosados a fs 5/6 y 10, respectivamente.

El *a quo*, de modo coincidente con la opinión vertida por los acusadores, descartó, uno a uno, los planteos ensayados.

En lo concerniente a la forma en que se inició la presente investigación, sostuvo que la denuncia anónima *“fue tomada como un simple anoticiamiento de un hecho presuntamente delictivo, válido para la promoción del inicio de la correspondiente investigación por parte del representante del MPF”*.

Expresó que el requerimiento de instrucción elaborado por el Fiscal resultaba válido, toda vez que contenía los datos mínimos exigidos legalmente, y destacó que los hechos descritos en la denuncia no posibilitaban una descripción con un mayor grado de detalle que aquél contenido en el dictamen cuestionado.

A continuación, descartó el exceso jurisdiccional por parte de la Jueza a cargo del Juzgado Federal de Roque Sáenz Peña, en la inteligencia de que la investigación por ella conducida se ajustó a las diligencias probatorias propuestas por el acusador público al requerir la instrucción del sumario.

Por último, expuso que la pretendida violación al secreto bancario ya había sido descartada por este Tribunal, al resolver dos incidentes formados en el marco de la causa n° 13.105/09, conexas con estas actuaciones.

## II.

La defensa de Ríos comenzó su crítica a la resolución impugnada sosteniendo que no se había analizado adecuadamente su planteo de nulidad de la denuncia, toda vez que aquella, además de haber sido efectuada por una persona cuya identidad se desconoce, no especifica un hecho concreto de quebrantamiento del orden público. Reiteró que aquella presentación estaba guiada por motivaciones políticas y que no contenía la mención de un delito, sino que, en realidad, consistía en una reprobación social respecto de Araujo y su esposa, Damilano. En lo relativo al requerimiento de instrucción, expuso que *“el fiscal sostiene que hay que investigar, no precisando que ni porque ni de donde surge ni menos circunstanciando hecho alguno...”* (fs 35/6)

Por su parte, a través de la presentación elaborada de conformidad con el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, la defensa de Damilano criticó que, para responder a su planteo, el *a quo* se hubiera limitado a señalar que la alegada violación al secreto bancario ya había sido descartada por esta Sala en anteriores intervenciones, y destacó que el caso aquí analizado se ajustaba, precisamente, al supuesto que los suscriptos indicamos allí como generador de una nulidad.

Explicó que en aquellas resoluciones, esta Sala sostuvo que no podía existir violación al secreto bancario cuando la información en cuestión era puesta en conocimiento de quien también se encontraba alcanzado por aquél. No obstante, aclaró, el Banco de la Nación informó sobre la investigación realizada al ANSeS y a la empleada Abeijón, terceros respecto de la entidad bancaria. Concluyó, de ese modo, que la causa estaba viciada de origen, por lo que postuló la invalidación de todo lo actuado y el archivo de las actuaciones (fs 37/41).

### **III.**

Comenzaremos la revisión de la resolución en crisis compartiendo el criterio allí vertido en relación con la pretendida violación del secreto bancario alegada por la defensa técnica de Mónica Viviana Damilano Grivarello.

Tal como lo explicó el Juez de la anterior instancia, los suscriptos hemos descartado un planteo similar al aquí formulado, en el marco de los incidentes n° 43.956 y 44.119 (“Adell, Nancy s/ nulidad e incompetencia”, reg. n° 313, rta. 15/4/10 y “Abeijón, Viviana s/ nulidad”, rta. 27/04/10, reg. n° 375, respectivamente).

Sólo resta agregar, en lo relativo a lo manifestado por la incidentista en cuanto a que la información protegida por el secreto bancario fue comunicada a terceros respecto de la entidad bancaria -concretamente a la A.N.Se.S.-, que dicha comunicación, que tuvo lugar en el marco del expediente administrativo labrado en el Banco Nación, no forma parte de este proceso penal ni ha generado efecto alguno en el mismo.

Adviértase que, conforme surge de fs 467/71 de los autos principales, culminada la investigación interna llevada a cabo, se resolvió efectuar la denuncia penal correspondiente -que motivó la formación de la

causa que llevó el n° 13.105/09-, y, por otro lado, poner en conocimiento de los hechos develados a la A.N.Se.S..

De tal modo, el planteo invalidante intentado no puede ser admitido.

Igualmente, luce acertado el criterio del *a quo* en cuanto desestimó la pretendida invalidez de la denuncia anónima que motivó la formación del presente legajo.

De conformidad con la argumentación desarrollada en el auto en crisis, esta Sala ha sostenido anteriormente que si bien la denuncia anónima no podría servir por sí misma como base para la iniciación de un proceso penal, sin embargo sí puede erigirse como el instrumento que permita la investigación por parte de la autoridad competente, si así lo considera pertinente (cfr. de esta Sala, causa N° 40.905, “Almada”, reg. N° 1396, rta.: 22/11/07; causa N° 41.945, “N.N. s/nulidad de la denuncia”, reg. N° 1213, rta.: 14/10/08 y sus citas; causa N° 44.720, “Corbalán, Guillermo Pablo s/rechazo nulidad, reg. N° 850, rta.: 7/10/10; causa N° 45.184, “Ovelar, Víctor Esteban s/procesamiento con prisión preventiva”, reg. N° 1311, rta.: 16/10/10; y de la Sala II de la C.N.C.P., causa N° 184, “Batalla”, rta.: 28/09/94 y causa N° 3619, “Tagliante”, rta.: 8/03/02 y sus citas, entre otras).

También debe descartarse el cuestionamiento que el incidentista le dirige sobre la base de la alegada falta de precisión de aquella, en relación con el hecho ya que la denuncia no puede ser nula, sino, en todo caso, el acto procesal que la recepta.

Diferente solución adoptaremos, sin embargo, en lo concerniente al requerimiento de instrucción del sumario elaborado por el Fiscal Federal de la localidad de Roque Sáenz Peña, Pcia. del Chaco, el cual, tal como lo sostiene el recurrente, no se ajusta a los parámetros establecidos en el artículo 188 del Código Procesal Penal de la Nación, por lo que debe ser invalidado.

Nuestro ordenamiento procesal pone en cabeza del fiscal la titularidad exclusiva de la acción penal (art. 5 de dicho cuerpo legal) y establece la necesidad del *requerimiento* como acto impulsor del sumario (art. 180 del mismo código), pues “*corresponde a los fiscales permitir a los jueces de instrucción iniciar una investigación y es su misión delimitarles los hechos sobre los que deben realizarla ...*” (Bruzzone, G., *Fiscales y Política*

## *Poder Judicial de la Nación*

*Criminal*, en AA.VV., *El ministerio Público en el Proceso Penal*, Ed. Ad Hoc, Bs. As., 1993, p. 156) (En este sentido, ver voto del Dr. Freiler en la causa n° 44.185, “Celestino Gómez”, rta. 7/05/10, reg. n° 425, de esta Sala).

Recuérdese que “*el requerimiento de instrucción tiene por función primordial afirmar una hipótesis delictiva frente al juez de instrucción, invistiendo a este del poder jurisdiccional para poder iniciar y seguir la causa evitando que actúe de oficio. Se trata de la separación de las funciones del Ministerio Público y del órgano jurisdiccional, y así corresponde a aquel el poder de acción y al juez el poder de jurisdicción*” (Washington Abalos, Raúl, “*Código Procesal Penal de la Nación*”, tomo II-A, ed. Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2006, pág. 249)” (causa n° 43.956 “Adell, Nancy s/ nulidad e incompetencia”, rta. 15/04/10, reg. n° 313).

Esa función de acusación la ejerce el representante del Ministerio Público Fiscal a través del requerimiento de instrucción, ocasión en la que debe elaborar una descripción fáctica de la hipótesis cuya investigación impulsa, delimitando, de ese modo, el objeto procesal de las actuaciones.

Al definir dicho concepto, Maier explica que “*se trata, como hecho hipotético de la vida humana, de un suceso histórico, de una acción que se imputa a alguien como existente o inexistente (omisión), esto es, como sucedida o no sucedida en el mundo real, y sobre la base de la cual se espera alguna consecuencia penal*” (Maier, Julio, “*Derecho Procesal Penal*, tomo II, Parte General, sujetos procesales”, ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2004, pág. 23).

Son varias las funciones que se adjudican al objeto procesal: “*a) precisa(r)... los límites del conocimiento judicial... en homenaje a otro principio fundamental, el de asegurar una defensa idónea para el imputado; b) designa(r) el ámbito de aquello que es justiciable, la litis pendencia...; c) determina(r) la extensión de la cosa juzgada...; (influir)... en los criterios que fijan los posibles fundamentos de las decisiones sobre la admisibilidad de la prueba...*” (Op. cit., pág. 26).

Entre todas ellas, aquélla aludida en primer lugar le otorga un rol protagónico en el proceso, pues a través de él se demarcan los límites del conocimiento y decisión del órgano juzgador.

En virtud de lo expuesto, el texto legal antes citado - artículo 188 del código de forma- establece que el requerimiento debe contener las condiciones personales del imputado, la relación circunstanciada del hecho y la indicación de las diligencias útiles a la averiguación de la verdad. Se requiere también, de ser posible, la indicación de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que habría acaecido el suceso denunciado.

No puede soslayarse, al analizar esta norma, el estado embrionario en que se encuentra la pesquisa al momento de confeccionarse el requerimiento de instrucción, lo que, en algunos casos, puede verse traducido en una narración algo escueta, que no abarque la totalidad de los aspectos a investigar. Sin embargo, los datos esenciales que hacen a la existencia del hecho denunciado no pueden encontrarse ausentes.

En la tarea que aquí examinamos, corresponde al Fiscal de primera instancia, tras analizar exhaustivamente la denuncia que motivó la formación del legajo, valiéndose de todas las circunstancias fácticas pertinentes allí contenidas y descartando todas aquellas que no lo sean, elaborar la descripción de un hecho que, en tanto encuadre -al menos, *a priori*- en un delito penal, pueda constituirse como el objeto procesal de un sumario.

Se ha dicho que *“no cualquier hecho es el que contiene la requisitoria fiscal, sino un hecho que constituye un determinado delito. Un hecho que será la base de investigación del juez de instrucción y que ha de limitarlo a la vez, pero ese hecho ha de encuadrar en una norma penal sustantiva”* (Washington Abalos, Raúl, “Código Procesal Penal de la Nación”, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2006, tomo IIA, pág. 252).

Volviendo al examen del caso que aquí nos ocupa, la lectura del dictamen suscripto por el Fiscal Federal de Roque Sáenz Peña, Pcia. del Chaco, demuestra la ausencia de los requisitos referenciados anteriormente.

No se observa allí la descripción de un suceso histórico ni de una acción que se atribuya a persona alguna. El acusador se limitó a señalar que *“atento el contenido de la noticia criminis...”* correspondía solicitar *“una investigación por parte de funcionarios de la ANSES y del PAMI que serían los dos organismos dependientes del Estado Nacional que podrían verse*

## *Poder Judicial de la Nación*

*afectados...*”. No hay ninguna hipótesis fáctica cuya comprobación se requiera.

De ese modo, y teniendo en consideración las particulares características que presenta la denuncia glosada a fs 3 del legajo principal -en la que, como ya lo adelantamos *ut supra*, se incluyeron múltiples consideraciones vinculadas meramente con apreciaciones personales o con actitudes o “*modos de vivir*” de los denunciados y no con conductas concretas-, el dictamen cuestionado no permite conocer cuál es el hecho que el Juez debe investigar en este proceso, ni cuáles de las circunstancias señaladas en la denuncia podrían formar parte del objeto procesal.

Nótese que sólo aquellos extremos fácticos que sean receptados expresamente en la presentación suscripta por el representante del Ministerio Público Fiscal conformarán el objeto del proceso, aunque en la denuncia aparezcan otros que no fueron allí contemplados.

En otras palabras, “*Aún cuando resultare debidamente circunstanciada la denuncia formulada por un particular, el alcance de la misma queda supeditado a la receptabilidad que el agente fiscal dé a dicho reclamo*” (Washington Abalos, Raúl, op. cit., pág. 253).

Frente al escenario aquí planteado, se impone la invalidación del dictamen glosado a fs 5 de los autos principales, debiendo el Juez de la anterior instancia correr una nueva vista al representante del Ministerio Público Fiscal, en los términos del artículo 180 del Código Procesal Penal de la Nación.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:**

**REVOCAR PARCIALMENTE** el auto de fs 11/6 de este incidente y **DECLARAR LA NULIDAD** del requerimiento de instrucción glosado a fs 5 de los autos principales y todo lo actuado en consecuencia, debiendo el *a quo* proceder de acuerdo a lo expresado en los considerandos.

Regístrese, hágase saber al representante del Ministerio Público Fiscal y devuélvase a la anterior instancia, a fin de que se practiquen el resto de las notificaciones de rigor.

Sirva la presente de atenta nota de envío.-

FDO: EDUARDO R. FREILER - EDUARDO G. FARAH - JORGE L. BALLESTERO

Ante mi. Sebastian Casanello