///nos Aires, 17 de enero de 2023.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la presente causa **CFP 16/2023** caratulada "**Robles, Silvio Federico s/Averiguación de delito. Denunciante: Marano, Gastón Matías**" del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N°5, interinamente a mi cargo, Secretaría N°9.

Y CONSIDERANDO:

I. Inicio de las actuaciones y objeto

La presente causa tuvo su inicio en la denuncia radicada por el abogado Gastón Matías Marano, ante la Oficina de Sorteos de la Excma. Cámara Criminal y Correccional Federal, el pasado 03/01/23.

Se presentó como *"abogado, y autoridad, miembro o delegado de numerosas asociaciones de profesionales abogados (C.P.A.C.F., C.A.M.G.R., A.P.L.I., COLPROBA, F.A.C.A.)*" e indicó qué como tal, no le resultaba inocuo enterarse de que *"un funcionario del Poder Judicial podría estar incurso en un ilícito, incluso implicando su conducta un desvío de poder con entidad suficiente para torcer el contenido de resoluciones judiciales"*.

Concretamente, el objeto de su denuncia lo constituyen las presuntas conversaciones, que calificó de *"harto inadecuadas"*, que habrían mantenido el Dr. Silvio Federico Robles, Director General de una de las Vocalías de la CSJN (de quien aportó otros datos personales), y un funcionario de la administración pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Marcelo D´Alessandro.

Indicó que había tomado conocimiento de las conversaciones aludidas *"a través de distintos medios de comunicación"*, y en cuanto a su contenido, refirió que incluirían consejos por parte del mencionado Robles, respecto a las mejores metodologías para lograr un resultado judicial, desde el punto de vista procesal.

Hizo referencia a que el denunciado no registraría matrícula ante el CPACF, lo que permitía descartar, en principio, que los consejos hubieran sido brindados en el marco de un asesoramiento profesional. A ello agrego que, aun de estar matriculado en esa colegiación, su carácter de funcionario público en desempeño en el máximo tribunal, lo inhabilitaría de cualquier manera para brindar asesoramiento relacionado a causas que podrían terminar eventualmente radicadas ante ese asiento.

Con expresa cita del medio periodístico del cual las obtuvo, incluyó en el cuerpo de la denuncia presuntas capturas de pantalla de las conversaciones en cuestión. Luego, esbozó una interpretación del litigio al que podrían referirse los supuestos mensajes intercambiados, vinculados al Consejo de la Magistratura de la Nación.

Por tal motivo, solicitó se desinsaculara un juzgado criminal federal para investigar los eventos que calificó provisoriamente como constitutivos del delito previsto en el art. 265 CPN, y sugirió como medio de prueba el secuestro del aparato de telefonía celular del Dr. Robles.

A poco de formada la causa, el 03/01/23 se habilitó la feria judicial, se dispuso la acumulación de la causa **CFP 25/2023** (nacida en una posterior denuncia de Nicolás Nahuel Giansanti) por revestir idéntico objeto procesal a la presente, se tuvo por designado al Dr. Matías Ledesma como abogado defensor del Dr. Silvio Federico Robles, y se confirió vista al MPF en los términos del art. 180 CPPN.

II. Opinión del MPF y la defensa

Una vez superadas las excusaciones articuladas por distintos magistrados para entender en las actuaciones (Dr. Carlos Rívolo, a cargo de la Fiscalía Federal N° 2 y Dra. María Romilda Servini quien se encontraba interinamente a cargo del Juzgado Federal N° 4), la investigación quedó radicada en este Juzgado Criminal y Correccional Federal N°5.

Así, encontrándose habilitada la feria judicial, se sustanció la vista al MPF que había sido oportunamente ordenada.

#37416303#355097319#20230117131915047

Dicho ministerio público, representado en estos actuados por el Dr. Stornelli, postuló el archivo de las actuaciones por imposibilidad de proceder, con sustento en lo normado en los arts. 180 y 195, segundo párrafo del CPPN.

Para así dictaminar, explicó en primer lugar que ante el Juzgado Federal N°3 tramita la causa **CFP 4/2023**, con intervención de la Fiscalía Federal N°3, dependencia a cargo de la cual se hallaba momentáneamente por designación de la Fiscalía General del fuero.

Que en esa pesquisa, había requerido la instrucción (art. 180 CPPN), circunscribiendo el objeto procesal a las *"presuntas conductas delictivas denunciadas por el nombrado Marcelo S. D´Alessandro, consistentes en la posible existencia de maniobras de inteligencia ilegal, ello en posible adecuación típica en los artículos 42 y/o 43ter de la Ley 25.520 (conforme Ley 27.126) –ello sin perjuicio de toda otra calificación legal que eventualmente la instrucción determine-, y que el denunciante enmarca como parte de un plan criminal sistemático que califica como dirigido a dañar, ante la opinión pública, su imagen y reputación, tanto como la de otros funcionarios y magistrados actuantes en distintas áreas y poderes del gobierno y a instalar dudas sobre el regular funcionamiento y legitimidad de las instituciones públicas"*.

El denunciante de aquel legajo, habría a su vez tomado conocimiento, a través de publicaciones en la red social *"Twitter"*, de una dirección de un sitio web en el que habían sido publicadas conversaciones supuestamente mantenidas por él, que habían sido filtradas. La conversación supuestamente mantenida con el Dr. Robles (objeto de la presente causa), integraría el catálogo de chats filtrados.

Ante dicho escenario, señaló el acusador público que advertía la existencia de obstáculos legales insalvables que lo impedían de analizar el fondo de los hechos, ello a la luz de su deber de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de representar los intereses generales de

la sociedad (art. 120 CN y art. 1 de la Ley Orgánica del MPF), como así también desde su obligación de velar por el desarrollo del debido proceso legal y hacer observar el correcto y adecuado ejercicio de la acción penal (art. 5 CPPN).

Indicó que del análisis de las denuncias que motivaron la formación de esta causa, no se observaba la existencia de ningún *"medio o elemento autónomo y autosuficiente"*, distinto de aquellas supuestas comunicaciones que, conforme el objeto procesal de la causa **CFP 4/2023**, podrían haber sido obtenidas ilegalmente, producto de presuntas maniobras de inteligencia ilegal (sin perjuicio de la calificación legal que eventualmente podría corresponder a esas conductas).

Consideró que convalidar en el estado embrionario de esta investigación, un avance motivado única y exclusivamente en elementos que habrían sido obtenidos como fruto de un accionar delictivo, colisionaría con *"los más básicos e irrenunciables principios constitucionales y teñiría de ilegal cuanto se actuare en consecuencia"*.

En abono de ello, manifestó que ingresar al estudio de lo denunciado, o asumir cualquier temperamento que implicara la prosecución de la acción, iría en detrimento de la denominada doctrina del "fruto del árbol venenoso", elaborada en precedentes de la CSJN[1]. Acorde a ella, explicó, se ajustaría a derecho una interpretación amplia de la regla de exclusión, no correspondiendo otorgar valor al resultado de un delito, ya que *"apoyar sobre él una sentencia judicial... es contradictorio con el reproche formulado"*, viéndose comprometida la buena administración de justicia. Caso contrario, se admitiría la utilidad del empleo de medios ilícitos en la persecución penal.

Para robustecer su postura, transcribió también ciertos tramos del voto de la Dra. Ana María Figueroa en el precedente *"Fernández de Kirchner, Cristina y otros s/Encubrimiento (art. 277). Denunciante: Unidad*

[1] Citó concretamente Fallos 303:1938 y 306:1752.

Fiscal de Investigación del Atentado contra la Sede de la AMIA y otros"[2], en el que dicha magistrada realizó un análisis del tópico, al examinar la inclusión en dos expedientes penales de una grabación de una comunicación telefónica obtenida sin consentimiento de ambos interlocutores.

En efecto, con fundamento en que uno de los pilares del estado de derecho radica en que el Estado no se beneficie ni usufructúe del resultado de un ilícito, se hicieron primar allí los principios y garantías de la intimidad (con receptación constitucional) por sobre la pretensión punitiva de la sociedad, cuando el origen de la evidencia pudo haber sido subrepticio. En gracia a la brevedad, los extractos transcriptos por el fiscal, se tienen por aquí reproducidos.

Con todo, el representante del MPF solicitó formalmente el archivo de las actuaciones, y sin perjuicio de ello, se sustanciaran las cuestiones de competencia articuladas por vía de inhibitoria por parte de la defensa.

El día 16 del corriente, se recibió a su vez una presentación digital del Dr. Ledesma, letrado defensor de Silvio Federico Robles, solicitando el archivo urgente de las actuaciones.

El defensor realizó un repaso del trámite de estas actuaciones, y luego se hizo eco de los argumentos del acusador público respecto de las razones por las que correspondería archivar la causa. A su vez, hizo referencia expresa a que la feria judicial se encuentra habilitada, y a la gravedad institucional que acarrearía proseguir con la persecución penal en estas actuaciones, solicitando el archivo de los actuados.

III. Criterio a aplicar

a) Del principio *ne procedat iudex ex officio*.

En primer término, haré hincapié en que el dictamen fiscal, se encuentra debidamente razonado, y justificado, por cuanto es válido en virtud de su contenido, ya que como se puede apreciar, se basa en principios

[2] CFCP, Sala I, rta. 29/12/16.

básicos que deben regir en un sistema de garantías como el que contiene al Código Procesal Penal, para dar inicio a una investigación seria.

En este sentido, me veo en la obligación constitucional, luego de efectuado un pormenorizado examen de validez del dictamen fiscal, de decidir conforme a lo prescripto por el art.180 y 195 del Código de Rito, es decir, archivar la presente denuncia en concordancia con lo propuesto, en razón de que no se encuentra habilitada por parte de quien detenta la potestad de acusar, la acción penal, y su dictamen es razonable y válido como tal.

Lo expuesto no es antojadizo, sino el producto de un razonamiento que es concordante con el art. 120 de nuestra Carta Magna, el cual es bien claro al prescribir que "[e]*l Ministerio Público...tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República*", es decir que en caso de no promoverse la acción penal, y de aquí nace la garantía constitucional para todo justiciable, el Poder Judicial se encuentra inhibido de continuar de oficio arrogándose facultades que no le corresponden por el principio *ne procedat iudex ex officio* y por imperio republicano de la división de poderes.

La mayoría de la doctrina especializada en el tema, apoya esta tesitura, así lo expone María Angélica Gelli en su Constitución comentada, expresando que "...[l]*a exigencia de acusación, como forma sustancial de todo proceso penal, salvaguarda la defensa en juicio del justiciable, sin que tal requisito contenga distingo alguno respecto de quien la formula...*" (cfr. María Angélica Gelli, "*Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*", Ed. La ley, Bs.As. 3era. Edición, 2005, pág.1002).

Por otra parte, los doctrinarios en derecho procesal penal, Guillermo Navarro y Raúl Daray, se pronunciaron en que "...[s]*i el agente fiscal pidiere la desestimación de la denuncia por considerar que el hecho carece de tipicidad objetiva y el Juez estuviere de acuerdo con esa petición,*

#37416303#355097319#20230117131915047

así lo decidirá mediante auto fundado –art.123, bajo pena de nulidad-..." (cfr. Guillermo Rafael Navarro-Roberto Raúl Daray, "*Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial*", Ed. Hammurabi, Bs.As., 5ta. Edición, 2013, Tomo n°2, pág.80).

Y continuando con el tema, en alusión al *leading case* "Quiroga" –*Fallos* 327:5863- de la CSJN, en el que se declaró la inconstitucionalidad del procedimiento de consulta previsto por el art.348 2° del Código Procesal de la Nación donde se preveía que el Juez en caso de no estar de acuerdo con lo propuesto por el Fiscal, tenía la facultad de elevar el proceso al Tribunal de Alzada para que instruyera, de así decidirlo, al Ministerio Público para que éste finalmente continúe la acción penal formulando el requerimiento de instrucción, estos prestigiosos autores expusieron que "...*De la doctrina del fallo deriva que la facultad otorgada a quien tiene que decidir el pleito –el juez-, de involucrarse en la función requirente, ocasiona la pérdida de toda posibilidad de garantizar al imputado un proceso juzgado por un órgano imparcial que se encuentre totalmente ajeno a la imputación; y que ello desconoce, además, la autonomía funcional de quien es titular exclusivo de la acción pública y encargado, por ende, de impulsarla: el Ministerio Público Fiscal... violándose de esa forma las garantías de imparcialidad, defensa en juicio y, en conjunto, reglas estructurales del debido proceso legal*" (cfr. Guillermo Rafael Navarro-Roberto Raúl Daray, ob. cit. Pág.81).

Cabe citar aquí para clarificar aún más lo expuesto, un fallo del Tribunal de Alzada en el cual se dejó manifiesto que "...*La coordinación de estos poderes de jurisdicción (juez) y de acción (fiscal) -en la que también participa el poder de excepción propio del perseguido jurisdiccionalmente-, es inherente al modelo teórico acusatorio cuya garantía básica es la de un "juez imparcial" -y como tal, tajantemente independizado de la acusación- y representa la cristalización en nuestra Carta Magna de los aforismos ne procedat iudex ex officio y nemo iudex sine actore. A partir de las*

consideraciones efectuadas corresponde concluir que nuestra Constitución impide que los jueces ejerzan una actividad que exceda del conocimiento y decisión de casos que previamente les fueron planteados por un órgano -Ministerio Público- con autonomía funcional. En consecuencia, no hay jurisdicción sin una acción que la requiera con anterioridad, ni posibilidad de que un juez instruya a un fiscal a que efectúe tal requerimiento. Esto último, no sólo por la autonomía funcional del órgano acusador, sino -antes bien- por el hecho de que tal proceder es ajeno a la función que la Carta Magna atribuye al Poder Judicial -y tan ajeno como le resultaría a los poderes Ejecutivo o Legislativo-"(cfr. CCCF, Sala I, in *re*: "Bonadío Claudio s/ desestimación", cn°35096, rta.4/3/04).

Es fundamental tener en cuenta que la titularidad de la acción penal corresponde al órgano acusador, en este caso público, y que una de las funciones primordiales de éste, es la de excitar, mediante el ejercicio de la acción penal, al órgano jurisdiccional, para que el proceso pueda iniciarse y continuarse, conforme a los derechos y garantías que le dan forma al debido proceso, cuya raíz se encuentra en el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional, a la cual se le deben adecuar todas las normas y actos estatales, por lo que continuar el proceso aquí, en razón de lo expuesto, sería contrariarla, y ello, considero, no es, ni debe ser posible.

En este contexto, corresponde resaltar que el titular de la acción penal ha optado legal y fundadamente conforme el artículo 69 CPPN por no impulsarla y, más aún, por incoar el archivo por imposibilidad de proceder, en base a la posible afectación de preceptos constitucionales (art. 120 CN y art. 5 del CPPN).

El artículo 5 del CPPN prescribe que la acción penal pública se ejercerá por el MPF, teniendo en cuenta así que, en el sistema de dicho ordenamiento, la promoción de la acción penal (es decir investir al juez de la acción para que pueda proceder con su poder jurisdiccional) puede producirse ya sea por requisitoria de instrucción a cargo del agente fiscal o

#37416303#355097319#20230117131915047

por funcionarios policiales; pues el sistema elimina la actuación de oficio del órgano jurisdiccional.

En este sentido, hay que coincidir en que "*la separación de juez y acusador es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio [...] Comporta no sólo la diferenciación entre los sujetos que desarrollan funciones de enjuiciamiento y los que tienen atribuida las de postulación con la consiguiente calidad de espectadores pasivos y desinteresados reservada a los primeros como consecuencia de la prohibición ne procedare iudex ex officio, sino también, y sobre todo, el papel de parte en posición de paridad con la defensa, asignado al órgano de acusación, con la consiguiente falta de poder alguno sobre la persona del imputado*"[3].

El art. 120 CN (en cuanto proclama la independencia del MPF) implica no sólo la prohibición de recibir instrucciones del Poder Ejecutivo, sino que también abarca el vedar la intromisión del Poder Judicial en las materias de la competencia del primero. Ello, en clara referencia a la separación de las atribuciones correspondientes a jueces y fiscales, la inviolabilidad de la defensa en juicio, la independencia de los jueces y el debido proceso (arts. 18, 33, 108 a 119 CN).

b. Deber de protección de las garantías constitucionales.

Con apoyo en la elaboración precedente y en los preceptos legales citados, ante la ausencia de un acusador particular, el tribunal, como ya se explicó, se halla inhibido de suplantar el rol de impulsor del proceso.

Ahora bien, luego del análisis efectuado de las presentes, entiendo que esta cuestión trasunta en un complejo de prácticas que deben ser analizadas estrictamente bajo la órbita de la protección de las garantías constitucionales.

[3] FERRAJOLI, Luigi: Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal, Ed. Trotta, Madrid, 1995, pág. 567.

En primer lugar, y aquí se distingue las más alta función jurisdiccional, el juez debe velar porque no haya injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada de las personas sin razón que lo justifique, lo que necesariamente implica proteger las comunicaciones como todo aquello que afecte la intimidad de los individuos que conviven en un estado constitucional de derecho (salud, patrimonio, etc), y en el que se aspira a vivir en un marco democrático, donde el ser humano se pueda desarrollar con plenitud, sin temor a que alguien o el propio Estado, se entrometa en su vida privada de forma ilegal.

Esta protección, vuelvo a reiterar, sufrió su punto de menoscabo más alto durante la última dictadura militar como se encuentra acreditado en los diversos precedentes sometidos a juicio desde el inicio de la causa n°13/84, en las que se comprobaron testimonios arrancados bajo tortura, secuestro de personas e incluso de sus hijos, su desaparición y todo otro tipo de atropello que no encuentra asidero alguno.

Recomponer, en base a los flagelos sufridos a lo largo de la historia el estado constitucional de derecho, llevó y lleva en la actualidad un arduo trabajo, que involucra a la sociedad en su conjunto, de la cual forman parte tanto los funcionarios públicos como aquellos que sobre todo se dedican al derecho, motivo por el que es inadmisible e insostenible, que un proceso se inicie con prueba violatoria a las mínimas garantías constitucionales, y/o lo que es peor aún, que pueda ser iniciada a través de la comisión de un delito penal.

En consecuencia, no pueden ser admitidas bajo ningún concepto como parte de un juicio respetuoso del debido proceso, pruebas o testimonios que hayan sido obtenidos, como a esta altura puede observarse, mediante maniobras organizadas basadas en actividades de inteligencia ilegal.

Esto mismo, ya lo he plasmado en otras resoluciones de trámite ante el Juzgado Federal n°2 a mi cargo, en la que he dejado en claro que "...

#37416303#355097319#20230117131915047

la probable adquisición de información de índole personal, patrimonial, tributaria y demás, sin autorización debida, que podría constituir en sí mismo indicios de ilegalidad en su recolección, impide incorporarlo al presente como prueba sin riesgo de atribuir valor a lo que podría constituir el resultado de un delito, para apoyar sobre él una investigación judicial, comprometiendo la buena administración de justicia, con afectación a las garantías constitucionales de debido proceso, derecho de defensa del denunciado, legitimidad y posibilidad de control de la prueba, lo que conlleva necesariamente a excluir dicho " informe de auditoría" como una prueba válida para acumular al proceso, correspondiendo declararlo inadmisible..." (cfr. JNCCF n°2, cn°6979/21 *in re*: "Lammens, Matías Daniel s/ inf. al art.303" dec. Del 9/11/21 y su resol. Del 21/12/21).

Por otra parte, no se puede soslayar que el argumento angular del titular de la acción pública del cual me hago eco, radicó en que las presuntas conversaciones, habrían llegado a oídos de los denunciantes tan solo a través de medios de difusión masiva, y que ellas, habrían sido a su vez obtenidas por medio de posibles maniobras de inteligencia ilegal, y/o publicadas o *"filtradas"* por medios informáticos sin consentimiento de alguno de los distintos interlocutores.

De allí se colige, que el único motor de arranque de esta investigación penal, sería, en rigor, una conducta presuntamente ilícita, lo que iría directamente en detrimento de las más básicas garantías constitucionales de nuestro país, como lo vengo sosteniendo.

Esta ilegalidad del acto probatorio puede surgir a raíz de: **(1)** su obtención irregular derivada de una ilegalidad sustantiva con afectación a derechos fundamentales o garantías constitucionales (aquí actúa la llamada regla de exclusión y la doctrina del fruto del árbol venenoso); **(2)** su incorporación ilegal al proceso derivada de una ilegalidad adjetiva o procesal ya que se aparta de la manera en que se encuentra prescripta

formalmente su eficiencia procesal (aquí opera las denominadas sanciones procesales *stricto sensu* como la nulidad o la inadmisibilidad).

Por lo qué en estos casos, se puede proceder según la regla de la exclusión de prueba. Ella tiene como finalidad que la evidencia que haya sido obtenida por medios antijurídicos no pueda ser presentada por la acusación en un juicio criminal.

En otras palabras, la consecuencia de excluir una determinada prueba por haber violado en su recolección derechos fundamentales, es la imposibilidad de valorar el elemento de prueba de modo que el órgano jurisdiccional no pueda basar ninguna de sus futuras decisiones -directa o indirectamente- en una prueba viciada por esas razones.

Esta regla tuvo su primera receptación en la jurisprudencia nacional en el célebre fallo de la Excma. CSJN "Charles Hnos." (1891) y si bien transcurrieron 90 años para que el máximo tribunal volviera a aplicar la regla *in re* "Montenegro" (1981); lo cierto es que desde último precedente existieron ininterrumpidamente una gran cantidad en los que se excluyó prueba producida en violación a derechos constitucionales. Así, a modo ejemplificativo, pueden mencionarse los precedentes "Fiorentino" (1984), "Cichero" (1985), "Rayford" (1986), "Ruiz" (1986); "Fiscal c. FERNÁNDEZ" (1990); "Cabral" (1992); "Daray" (1994); "Fernández Prieto" (1998), "Tumbeiro" (2002); "Monzón" (2002); "Szmilowsky" (2003); "Waltta" (2004); "Ciraolo" (2009), entre otros.[4]

Asimismo, el CPPF (que de acuerdo con la jurisprudencia imperante resulta ser una ineludible pauta hermenéutica) establece en su art. 10 que *"los elementos de prueba sólo tendrán valor si son obtenidos e incorporados al proceso conforme a los principios y normas de la Constitución Nacional, de los instrumentos internacionales y de este Código"*, regulando de esta forma la aquí tratada regla de exclusión y

[4] Idéntica solución adoptó la Sala I de la Excma. Cámara del fuero el 19/05/2018 en el marco de los autos N°10.850/16.

#37416303#355097319#20230117131915047

poniendo un límite a la libertad probatoria consagrada en el propio art. 134 de dicho ordenamiento.

Por todos estos motivos debidamente fundados, es que;

RESUELVO:

I. ARCHIVAR la presente causa **CFP 16/2023** caratulada "Robles, Silvio Federico s/averiguación de delito. Denunciante: Marano, Gastón Matías", por imposibilidad de proceder (art. 180 último párrafo y 195, segundo párrafo del CPPN).

II. Regístrese, notifíquese y archívese.

#37416303#355097319#20230117131915047